

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

**2018 - 2022**



**Nations Unies • New York, 2024**

---

ST/LEG/SER.F/1/Add.7

---

---

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

---

eISBN 978-92-1-358574-0

---

Copyright © 2024 Nations Unies  
Tous droits réservés

## TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS .....		vii
224.	CERTAINES ACTIVITÉS MENÉES PAR LE NICARAGUA DANS LA RÉGION FRONTALIÈRE (COSTA RICA c. NICARAGUA) [QUESTION DE L'INDEMNISATION] Arrêt du 2 février 2018 .....	1
225.	DÉLIMITATION MARITIME DANS LA MER DES CARAÏBES ET L'OCÉAN PACIFIQUE (COSTA RICA c. NICARAGUA) ET À LA FRONTIÈRE TERRESTRE DANS LA PARTIE SEPTENTRIONALE D'ISLA PORTILLOS (COSTA RICA c. NICARAGUA) Arrêt du 2 février 2018 .....	14
226.	DEMANDE EN RÉVISION DE L'ARRÊT DU 23 MAI 2008 EN L'AFFAIRE RELATIVE À LA SOUVERAINETÉ SUR PEDRA BRANCA/PULAU BATU PUTEH, MIDDLE ROCKS ET SOUTH LEDGE (MALAISIE/SINGAPOUR) (MALAISIE c. SINGAPOUR) [DÉSISTEMENT] Ordonnance du 29 mai 2018 .....	38
227.	DEMANDE EN INTERPRÉTATION DE L'ARRÊT DU 23 MAI 2008 EN L'AFFAIRE RELATIVE À LA SOUVERAINETÉ SUR PEDRA BRANCA/PULAU BATU PUTEH, MIDDLE ROCKS ET SOUTH LEDGE (MALAISIE/SINGAPOUR) (MALAISIE c. SINGAPOUR) [DÉSISTEMENT] Ordonnance du 29 mai 2018 .....	39
228.	IMMUNITÉS ET PROCÉDURES PÉNALES (GUINÉE ÉQUATORIALE c. FRANCE) [EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES] Arrêt du 6 juin 2018 .....	40
229.	APPLICATION DE LA CONVENTION INTERNATIONALE SUR L'ÉLIMINATION DE TOUTES LES FORMES DE DISCRIMINATION RACIALE (QATAR c. EMIRATS ARABES UNIS) [MESURES CONSERVATOIRES] Ordonnance du 23 juillet 2018 .....	49
230.	OBLIGATION DE NÉGOCIER UN ACCÈS À L'OCÉAN PACIFIQUE (BOLIVIE c. CHILI) Arrêt du 1 <sup>er</sup> octobre 2018 .....	58
231.	VIOLATIONS ALLÉGUÉES DU TRAITÉ D'AMITIÉ, DE COMMERCE ET DE DROITS CONSULAIRES DE 1955 (RÉPUBLIQUE ISLAMIQUE D'IRAN c. ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE) [MESURES CONSERVATOIRES] Ordonnance du 3 octobre 2018 .....	68
232.	CERTAINS ACTIFS IRANIENS (RÉPUBLIQUE ISLAMIQUE D'IRAN c. ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE) [EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES] Arrêt du 13 février 2019 .....	77

	<i>Page</i>
233. EFFETS JURIDIQUES DE LA SÉPARATION DE L'ARCHIPEL DES CHAGOS DE MAURICE EN 1965 Avis consultatif du 25 février 2019 .....	86
234. APPLICATION DE LA CONVENTION INTERNATIONALE SUR L'ÉLIMINATION DE TOUTES LES FORMES DE DISCRIMINATION RACIALE (QATAR c. EMIRATS ARABES UNIS) [MESURES CONSERVATOIRES] Ordonnance du 14 juin 2019 .....	103
235. AFFAIRE JADHAV (INDE c. PAKISTAN) Arrêt du 17 juillet 2019 .....	109
236. APPLICATION DE LA CONVENTION INTERNATIONALE POUR LA RÉPRESSION DU FINANCEMENT DU TERRORISME ET DE LA CONVENTION INTERNATIONALE SUR L'ÉLIMINATION DE TOUTES LES FORMES DE DISCRIMINATION RACIALE (UKRAINE c. FÉDÉRATION DE RUSSIE) [EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES] Arrêt du 8 novembre 2019 .....	122
237. APPLICATION DE LA CONVENTION POUR LA PRÉVENTION ET LA RÉPRESSION DU CRIME DE GÉNOCIDE (GAMBIE c. MYANMAR) [MESURES CONSERVATOIRES] Ordonnance du 23 janvier 2020 .....	133
238. APPEL CONCERNANT LA COMPÉTENCE DU CONSEIL DE L'OACI EN VERTU DE L'ARTICLE 84 DE LA CONVENTION RELATIVE À L'AVIATION CIVILE INTERNATIONALE (ARABIE SAOUDITE, BAHREÏN, EGYPTE ET EMIRATS ARABES UNIS c. QATAR) Arrêt du 14 juillet 2020 .....	140
239. APPEL CONCERNANT LA COMPÉTENCE DU CONSEIL DE L'OACI EN VERTU DE L'ARTICLE II, SECTION 2, DE L'ACCORD DE 1944 RELATIF AU TRANSIT DES SERVICES AÉRIENS INTERNATIONAUX (BAHREÏN, EGYPTE ET EMIRATS ARABES UNIS c. QATAR) Arrêt du 14 juillet 2020 .....	149
240. IMMUNITÉS ET PROCÉDURES PÉNALES (GUINÉE ÉQUATORIALE c. FRANCE) Arrêt du 11 décembre 2020 .....	159
241. SENTENCE ARBITRALE DU 3 OCTOBRE 1899 (GUYANA c. VENEZUELA) [COMPÉTENCE DE LA COUR] Arrêt du 18 décembre 2020 .....	173
242. VIOLATIONS ALLÉGUÉES DU TRAITÉ D'AMITIÉ, DE COMMERCE ET DE DROITS CONSULAIRES DE 1955 (RÉPUBLIQUE ISLAMIQUE D'IRAN c. ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE) [EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES] Arrêt du 3 février 2021 .....	184
243. APPLICATION DE LA CONVENTION INTERNATIONALE SUR L'ÉLIMINATION DE TOUTES LES FORMES DE DISCRIMINATION RACIALE (QATAR c. EMIRATS ARABES UNIS) [EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES] Arrêt du 4 février 2021 .....	191

	<i>Page</i>
244. DÉLIMITATION MARITIME DANS L'OCÉAN INDIEN (SOMALIE c. KENYA) Arrêt du 12 octobre 2021 .....	202
245. APPLICATION DE LA CONVENTION INTERNATIONALE SUR L'ÉLIMINATION DE TOUTES LES FORMES DE DIS- CRIMINATION RACIALE (ARMÉNIE c. AZERBAÏDJAN) [MESURES CONSERVATOIRES] Ordonnance du 7 décembre 2021 .....	222
246. APPLICATION DE LA CONVENTION INTERNATIONALE SUR L'ÉLIMINATION DE TOUTES LES FORMES DE DIS- CRIMINATION RACIALE (AZERBAÏDJAN c. ARMÉNIE). [MESURES CONSERVATOIRES] Ordonnance du 7 décembre 2021 .....	228
247. ACTIVITÉS ARMÉES SUR LE TERRITOIRE DU CONGO (RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO c. OUGANDA) [RÉPARATIONS] Arrêt du 9 février 2022 .....	233
248. ALLÉGATIONS DE GÉNOCIDE AU TITRE DE LA CONVEN- TION POUR LA PRÉVENTION ET LA RÉPRESSION DU CRIME DE GÉNOCIDE (UKRAINE c. FÉDÉRATION DE RUSSIE) [MESURES CONSERVATOIRES] Ordonnance du 16 mars 2022 .....	254
249. VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE DROITS SOUVERAINS ET D'ESPACES MARITIMES DANS LA MER DES CARAÏBES (NICARAGUA c. COLOMBIE) Arrêt du 21 avril 2022 .....	261
250. APPLICATION DE LA CONVENTION POUR LA PRÉVENTION ET LA RÉPRESSION DU CRIME DE GÉNOCIDE (GAMBIE c. MYANMAR) [EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES] Arrêt du 22 juillet 2022 .....	277
251. APPLICATION DE LA CONVENTION INTERNATIONALE SUR L'ÉLIMINATION DE TOUTES LES FORMES DE DIS- CRIMINATION RACIALE (ARMÉNIE c. AZERBAÏDJAN) [MESURES CONSERVATOIRES] Ordonnance du 12 octobre 2022 .....	286
252. DIFFÉREND CONCERNANT LE STATUT ET L'UTILISATION DES EAUX DU SILALA (CHILI c. BOLIVIE) Arrêt du 1 <sup>er</sup> décembre 2022 .....	289
TABLEAU DES AFFAIRES PAR DATE D'INTRODUCTION	
1. Affaires contentieuses .....	301
2. Avis consultatifs .....	313



## AVANT-PROPOS

Le présent ouvrage contient les résumés des arrêts, avis consultatifs et ordonnances portant sur des questions de fond rendus entre le 1er janvier 2018 et le 31 décembre 2022 par la Cour internationale de Justice, l'organe judiciaire principal des Nations Unies. Il fait suite à six volumes du même type (ST/LEG/SER.F/1, ST/LEG/SER.F/1/Add.1, ST/LEG/SER.F/1/Add.2, ST/LEG/SER.F/1/Add.3, ST/LEG/SER.F/1/Add.5 et ST/LEG/SER.F/1/Add.6) qui portaient, respectivement, sur les périodes allant de 1948 à 1991, de 1992 à 1996, de 1997 à 2002, de 2003 à 2007, de 2008 à 2012 et de 2013 à 2017.<sup>1</sup>

Durant la période considérée, la Cour a rendu vingt-neuf 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.

---

<sup>1</sup> 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.





## 224. CERTAINES ACTIVITÉS MENÉES PAR LE NICARAGUA DANS LA RÉGION FRONTALIÈRE (COSTA RICA c. NICARAGUA) [QUESTION DE L'INDEMNISATION]

Arrêt du 2 février 2018

Le 2 février 2018, la Cour internationale de Justice a rendu son arrêt en l'affaire relative à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*. Dans son arrêt, la Cour fixe le montant de l'indemnité que le Nicaragua est tenu de verser au Costa Rica à raison des dommages matériels qu'il lui a causés par les activités illicites auxquelles il s'est livré sur le territoire costa-ricien.

La Cour était composée comme suit : M. Abraham, président; M. Yusuf, vice-président; MM. Owada, Tomka, Bennouna, Cançado Trindade, Greenwood, M. Xue, Donoghue, M. Gaja, M. Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Gevorgian, juges; MM. Guillaume, Dugard, juges *ad hoc*; M. Couvreur, greffier.

\*  
\* \* \*

### I. Observations liminaires (par. 21–28)

La Cour commence par rappeler que, conformément aux conclusions auxquelles elle est parvenue dans son arrêt du 16 décembre 2015, et compte tenu de l'absence d'accord entre les Parties et de la demande formulée par le Costa Rica, il lui revient de déterminer le montant de l'indemnité due à celui-ci à raison des dommages matériels causés par les activités illicites du Nicaragua en territoire costa-ricien. La Cour rappelle tout d'abord certains faits sur lesquels repose cet arrêt.

Les questions dont la Cour est saisie trouvent leur origine dans un différend territorial entre le Costa Rica et le Nicaragua concernant une zone jouxtant la partie la plus orientale de leur frontière terrestre commune. Cette zone, dénommée par la Cour le «territoire litigieux», a été définie par celle-ci dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires du 8 mars 2011 comme «la partie septentrionale d']Isla Portillos, soit la zone humide d'environ trois kilomètres carrés comprise entre la rive droite du *caño* litigieux [de 2010], la rive droite du fleuve San Juan lui-même jusqu'à son embouchure dans la mer des Caraïbes et la lagune de Harbor Head».

Le 18 octobre 2010, le Nicaragua a entrepris le dragage du fleuve San Juan afin d'en améliorer la navigabilité. Il a également effectué des travaux dans la partie septentrionale d'Isla Portillos, creusant dans le territoire litigieux un chenal (ou «*caño*», ci-après dénommé le «*caño* de 2010») entre le fleuve San Juan et la lagune de Harbor Head. Le Nicaragua a également envoyé certaines formations militaires et d'autres agents dans cette même zone.

Dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires du 22 novembre 2013, la Cour a constaté que deux nouveaux *caños* avaient été construits par le Nicaragua sur le territoire litigieux (ci-après dénommés les «*caños* de 2013»). Le Nicaragua a reconnu que le creusement des *caños* emportait manquement aux obligations lui incombant au titre de l'ordonnance de 2011.

La Cour relève également que, à la suite de son ordonnance de 2013, le Costa Rica, après avoir consulté le Secrétariat de la convention relative aux zones humides d'importance internationale, particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau, signée à Ramsar le 2 février 1971 (ci-après dénommée «la convention de Ramsar»), a procédé pendant une brève période, à la fin mars et au début d'avril 2015, à la construction d'une digue destinée à barrer celui des deux *caños* de 2013 qui se trouvait le plus à l'est (ci-après dénommé le «*caño* oriental de 2013»).

Dans son arrêt du 16 décembre 2015, la Cour a adjugé au Costa Rica la souveraineté sur le «territoire litigieux» et a, en conséquence, déclaré que les activités du Nicaragua, notamment le creusement de trois *caños* et l'établissement d'une présence militaire sur ce territoire, emportaient violation de la souveraineté territoriale du Costa Rica. Elle a estimé que le Nicaragua était dès lors tenu de réparer les dommages causés par ses activités illicites et que le Costa Rica était fondé à recevoir une indemnisation pour les dommages matériels découlant des violations dont elle avait constaté la commission par le Nicaragua. Dans le présent arrêt, la Cour détermine le montant de l'indemnité due au Costa Rica.

### II. Principes juridiques applicables à l'indemnisation due au Costa Rica (par. 29–38)

Avant de passer à l'examen de la question de l'indemnisation due dans la présente affaire, la Cour rappelle certains des principes pertinents en la matière. Elle relève ainsi que, selon un principe de droit international bien établi, «la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate». La Cour relève ensuite qu'elle a reconnu l'obligation de réparer intégralement les dommages causés par un fait illicite dans plusieurs affaires. Elle a également dit que l'indemnisation pouvait constituer une forme appropriée de réparation, en particulier dans les cas où la restitution était matériellement impossible ou emportait une charge trop lourde. L'indemnisation ne doit toutefois pas revêtir un caractère punitif ou exemplaire.

La Cour estime que, pour accorder indemnisation, elle doit analyser si, et dans quelle mesure, chacun des chefs de dommages dont le demandeur fait état peut être considéré comme établi et s'il est la conséquence du comportement illicite du défendeur, en recherchant «s'il existe un lien de causalité suffisamment direct et certain entre le fait illicite ... et le préjudice subi par le demandeur». Elle doit enfin déterminer le montant de l'indemnité due.

Dans le cas de dommages environnementaux allégués, la question de leur existence et du lien de causalité peut soulever des difficultés particulières. Il se peut en effet que le dommage soit attribuable à plusieurs causes concomitantes, ou encore que l'état des connaissances scientifiques ne permette pas de le relier avec certitude au fait illicite par un lien de causalité. Ces difficultés doivent être examinées au moment où elles

surviennent, à la lumière des faits propres à l'affaire et des éléments de preuve présentés à la Cour.

S'agissant de l'évaluation des dommages, la Cour rappelle que l'absence d'éléments de preuve suffisants quant à l'étendue des dommages matériels n'exclut pas dans tous les cas l'octroi d'une indemnisation pour ces derniers.

\* \*

La Cour note que, dans la présente affaire, le Costa Rica demande à être indemnisé pour des dommages quantifiables causés à l'environnement ainsi que pour divers frais et dépenses occasionnés par les activités illicites du Nicaragua, notamment des dépenses liées aux mesures de surveillance ou de remise en état rendues nécessaires par les dommages causés à l'environnement.

### III. L'indemnisation des dommages environnementaux (par. 39–87)

#### 1. Le caractère indemnisable des dommages environnementaux (par. 39–43)

La Cour fait observer qu'elle n'a jamais auparavant statué sur une demande d'indemnisation pour dommages environnementaux. Il est cependant conforme aux principes du droit international régissant les conséquences de faits internationalement illicites, et notamment au principe de la réparation intégrale, de conclure que les dommages environnementaux ouvrent en eux-mêmes droit à indemnisation, en sus de dépenses engagées par l'Etat lésé en conséquence de tels dommages.

La Cour est donc d'avis que les dommages causés à l'environnement, ainsi que la dégradation ou la perte consécutive de la capacité de celui-ci de fournir des biens et services, sont susceptibles d'indemnisation en droit international. Cette indemnisation peut comprendre une indemnité pour la dégradation ou la perte de biens et services environnementaux subie pendant la période précédant la reconstitution, et une indemnité pour la restauration de l'environnement endommagé.

La Cour ajoute que l'indemnité de restauration répond au fait que la régénération peut parfois ne pas suffire à rétablir l'environnement en son état antérieur au dommage. En pareil cas, des mesures de restauration active peuvent être requises afin de rétablir, autant que possible, l'environnement en son état d'origine.

#### 2. Méthode d'évaluation des dommages environnementaux (par. 44–53)

La Cour présente brièvement la méthode d'évaluation des dommages environnementaux proposée par chacune des Parties en la présente espèce. Le Costa Rica estime que la méthode la plus appropriée à cet égard est celle qu'il appelle la «méthode des services écosystémiques», qui suit les recommandations d'un rapport d'experts établi à sa demande par la Fundación Neotrópica, une organisation non gouvernementale costa-ricienne. Il soutient que cette méthode d'évaluation des dommages environnementaux est largement reconnue sur le plan international, qu'elle est moderne et aussi adaptée à la zone humide dont la convention de Ramsar impose la protection et à laquelle le Nicaragua a porté atteinte. Le Costa Rica expose que, suivant la méthode des services écosystémiques,

la valeur d'un environnement se compose de biens et services susceptibles ou non d'être commercialisés.

Le Nicaragua estime pour sa part que le Costa Rica a droit à une indemnisation pour le coût du «remplacement des services environnementaux qui soit ont été perdus soit risquent de l'être tant que la zone touchée n'est pas reconstituée», qu'il appelle le «coût de remplacement des services écosystémiques» ou les «frais de remplacement». Il convient selon lui, pour en calculer le montant, de se référer au prix qui devrait être payé pour financer la conservation d'une zone équivalente jusqu'à ce que les services fournis par la zone touchée soient rétablis.

\* \*

La Cour reconnaît que les méthodes proposées par les Parties sont parfois utilisées pour évaluer des dommages environnementaux dans la pratique d'organes nationaux et internationaux, et qu'elles ne sont donc pas dénuées de pertinence aux fins de la tâche qui lui incombe en la présente espèce. Elle souligne néanmoins que ces méthodes ne sont pas les seules suivies par lesdits organes à cet effet et ne sont pas non plus réservées à l'évaluation des dommages, puisqu'elles peuvent également être employées pour mettre en balance les coûts et bénéfices de projets ou programmes environnementaux à des fins de détermination de politiques publiques. La Cour indique qu'elle s'abstiendra donc de choisir entre ces deux méthodes ou d'utiliser exclusivement l'une d'elles pour évaluer les dommages subis par la zone humide protégée qui est située au Costa Rica. Elle empruntera cependant à l'une ou à l'autre chaque fois que leurs éléments offriront une base raisonnable d'évaluation. Cette démarche obéit à deux considérations : premièrement, le droit international ne prescrit aucune méthode d'évaluation particulière pour l'indemnisation de dommages causés à l'environnement; deuxièmement, la Cour estime nécessaire de tenir compte des circonstances et caractéristiques propres à chaque affaire.

La Cour expose que, en vue d'établir le montant de l'indemnité due à raison des dommages environnementaux, elle estimera le coût de la restauration de l'environnement endommagé ainsi que celui de la dégradation ou perte de biens et services environnementaux subie tant que l'environnement n'est pas reconstitué.

#### 3. Détermination de l'étendue des dommages causés à l'environnement et du montant de l'indemnité due (par. 54–87)

La Cour en vient à la détermination de l'étendue des dommages causés à l'environnement et du montant de l'indemnité due. Elle relève que le Costa Rica demande à être indemnisé i) pour la dégradation ou la perte de biens et services environnementaux résultant des activités nicaraguayennes, et ii) pour ses frais de restauration, à savoir le coût de remplacement du sol des deux *caños* et le coût de la restauration de la zone humide.

La Cour fait observer que, bien qu'il dénombre 22 catégories de biens et services susceptibles d'avoir été dégradés ou perdus en conséquence des activités illicites du Nicaragua, le Costa Rica ne demande d'indemnisation que pour six d'entre elles, à savoir : le bois sur pied, d'autres matières premières (fibres et énergie); la régulation des gaz et de la qualité de l'air;

l'atténuation des risques naturels; la formation du sol et la lutte contre l'érosion; et la biodiversité, du point de vue de l'habitat et du renouvellement des populations.

La Cour indique que, avant d'attribuer une valeur pécuniaire aux dommages occasionnés aux biens et services environnementaux par les activités illicites du Nicaragua, elle vérifiera l'existence et l'étendue des dommages en question, et recherchera s'il existe un lien de causalité direct et certain entre lesdits dommages et les activités nicaraguayennes. Elle établira ensuite le montant de l'indemnité due.

La Cour est d'avis que le Costa Rica n'a pas démontré que la zone touchée ait, du fait d'un changement de ses caractéristiques écologiques, perdu sa capacité d'atténuer les risques naturels ou que pareils services aient été dégradés. Au sujet de la formation du sol et de la lutte contre l'érosion, le Nicaragua ne nie pas avoir enlevé environ 9500 mètres cubes de sol des sites où il a creusé le *caño* de 2010 et le *caño* oriental de 2013. Cela étant, il ressort des éléments dont dispose la Cour que les deux *caños* se sont ensuite comblés à nouveau et que la végétation a largement repoussé. La Cour conclut en conséquence que les prétentions du Costa Rica pour le coût du remplacement de la totalité du sol enlevé par le Nicaragua ne peuvent être accueillies. Si certains éléments tendent à démontrer que le sol enlevé par le Nicaragua était de meilleure qualité que celui qui comble désormais les deux *caños*, le Costa Rica n'a cependant pas apporté la preuve que cette différence ait une incidence sur la lutte contre l'érosion, et la Cour ne dispose pas d'éléments suffisants quant à la qualité des deux types de sol pour lui permettre d'apprécier la perte éventuellement subie par le Costa Rica.

La Cour examine ensuite les quatre autres catégories de biens et services environnementaux à raison desquelles le Costa Rica demande à être indemnisé (arbres, autres matières premières, régulation des gaz et de la qualité de l'air, et biodiversité). Elle conclut qu'il ressort des éléments versés au dossier que, lorsqu'il a creusé le *caño* de 2010 et le *caño* oriental de 2013, le Nicaragua a abattu près de 300 arbres et dégagé 6,19 hectares de végétation. La Cour estime que ces activités ont sensiblement affecté la capacité des deux sites touchés de fournir les biens et services environnementaux susmentionnés. Elle considère dès lors que la dégradation ou la perte de ces quatre catégories de biens et services est établie et qu'elle est la conséquence directe des activités du Nicaragua.

Pour ce qui est de la valeur à attribuer aux dommages causés aux biens et services environnementaux, la Cour indique qu'elle ne peut retenir les évaluations proposées par les Parties. S'agissant de l'évaluation proposée par le Costa Rica, la Cour éprouve quelques doutes quant à la fiabilité de certains aspects de la méthode sur laquelle elle repose. Le Costa Rica postule, par exemple, qu'une période de cinquante ans représente le temps nécessaire pour que l'écosystème recouvre son état antérieur aux dommages. Cependant, d'une part, le dossier ne donne pas d'indications claires au sujet de l'état d'origine de l'ensemble des biens et services environnementaux qui existaient dans la zone concernée avant les activités du Nicaragua. D'autre part, la Cour fait observer que le délai de reconstitution varie selon les composantes de l'écosystème.

La Cour considère qu'il convient, pour estimer les dommages environnementaux, d'appréhender l'écosystème dans

son ensemble en procédant à une évaluation globale de la dégradation ou perte de biens et services environnementaux avant reconstitution, plutôt que d'attribuer une valeur à telle ou telle catégorie de biens et services environnementaux et d'estimer la période de reconstitution applicable à chacune.

Premièrement, la Cour fait observer, s'agissant des biens et services environnementaux dégradés ou perdus, que le dommage le plus important qui ait été causé à la zone, et qui semble être à l'origine d'autres dommages environnementaux, concerne les arbres abattus par le Nicaragua lors du creusement des *caños*. Une évaluation globale permet de rendre compte de la corrélation existant entre l'abattage des arbres et les dommages causés à d'autres biens et services environnementaux. Deuxièmement, la nécessité d'une évaluation globale est dictée par les caractéristiques particulières de la zone touchée par les activités du Nicaragua, celle-ci faisant partie de la zone humide du nord-est des Caraïbes, qui bénéficie d'une protection au titre de la convention de Ramsar et où coexistent divers biens et services environnementaux qui sont étroitement liés. Troisièmement, une telle évaluation globale permettra à la Cour de tenir compte du potentiel de régénération de la zone endommagée.

Ces considérations amènent également la Cour à conclure, au sujet du délai de reconstitution, qu'une même durée ne peut être fixée pour l'ensemble des biens et services environnementaux touchés.

Aux fins de son évaluation globale, la Cour prend en considération les catégories susmentionnées de biens et services environnementaux dont la dégradation ou la perte a été établie.

La Cour rappelle que, outre les deux évaluations soumises respectivement par le Costa Rica et le Nicaragua, ce dernier propose encore une autre évaluation des dommages, calculée sur la base des quatre catégories de biens et services environnementaux. Pour ce faire, le Nicaragua utilise la méthode des services écosystémiques préconisée par le Costa Rica mais en procédant à des ajustements non négligeables. Il qualifie cette évaluation d'«analyse corrigée». La Cour considère toutefois que l'«analyse corrigée» du Nicaragua tend à sous-estimer la valeur à attribuer à certaines catégories de biens et services avant reconstitution.

La Cour rappelle également que l'absence de certitude quant à l'étendue des dommages n'exclut pas nécessairement l'octroi d'une somme qui, selon elle, reflète approximativement la valeur de la dégradation ou de la perte de biens et services environnementaux subie. Dans la présente affaire, la Cour, tout en retenant certains des éléments de l'«analyse corrigée», estime raisonnable d'ajuster, aux fins de son évaluation globale, le montant total figurant dans ladite analyse de manière à tenir compte des insuffisances de cette dernière. Elle accorde en conséquence au Costa Rica une indemnité de 120 000 dollars des Etats-Unis à raison de la dégradation ou de la perte de biens et services environnementaux subie par la zone touchée jusqu'à sa reconstitution.

S'agissant de la restauration, la Cour rejette la demande d'indemnité de 54 925,69 dollars des Etats-Unis que le Costa Rica a formulée à raison du remplacement du sol, pour les motifs exposés plus haut. En revanche, la Cour estime que le versement d'une indemnité pour les mesures de restauration

concernant la zone humide est justifié eu égard aux dommages causés par les activités du Nicaragua. Le Costa Rica demande à ce titre une indemnité de 2708,39 dollars des Etats-Unis. La Cour accueille cette demande.

#### *IV. L'indemnisation demandée par le Costa Rica au titre des frais et dépenses (par. 88–147)*

La Cour relève que, outre l'indemnisation qu'il réclame pour les dommages causés à l'environnement, le Costa Rica demande une indemnité pour les frais et dépenses que lui ont occasionnés les activités illicites du Nicaragua.

##### *1. Frais et dépenses engagés du fait des activités illicites du Nicaragua dans la partie septentrionale d'Isla Portillos entre octobre 2010 et avril 2011 (par. 90–106)*

La Cour passe à l'estimation du montant de l'indemnité due à raison des frais et dépenses engagés par le Costa Rica en conséquence de la présence du Nicaragua dans la partie septentrionale d'Isla Portillos entre octobre 2010 et avril 2011 et des activités illicites que celui-ci y a menées. Après examen de l'ensemble des justificatifs et documents pertinents, elle considère que le Costa Rica a, pour deux chefs de dépenses, produit des éléments démontrant en effet l'existence d'un lien de causalité suffisamment direct et certain entre une partie des frais engagés et le comportement internationalement illicite du Nicaragua.

Le premier chef de dépenses que la Cour juge partiellement susceptible d'indemnisation a trait au carburant et à la maintenance des aéronefs de la police utilisés pour atteindre et survoler la partie septentrionale d'Isla Portillos. Il ressort des éléments de preuve versés au dossier que le service de surveillance aérienne du Costa Rica a effectué plusieurs survols de la zone pertinente au cours de la période en question. Estimant établi que certains de ces survols visaient à assurer une inspection concrète de la partie septentrionale d'Isla Portillos, la Cour considère que ces frais connexes sont directement liés à la surveillance de cette zone qui avait été rendue nécessaire par le comportement illicite du Nicaragua.

Pour en venir au calcul du montant de l'indemnité, la Cour relève que le Costa Rica réclame 37 585,60 dollars des Etats-Unis «pour le carburant et la maintenance des aéronefs de la police utilisés» afin d'atteindre et de survoler le «territoire litigieux» à diverses reprises en octobre et en novembre 2010. A cet égard, le Costa Rica a produit comme éléments de preuve les journaux de bord pertinents et une communication officielle en date du 2 mars 2016, qui font apparaître un montant total de 37 585,60 dollars des Etats-Unis. La Cour note que le Costa Rica a calculé les dépenses comprises sous ce chef en se basant sur le coût d'exploitation horaire de chaque aéronef utilisé, coût réparti entre quatre postes : «carburant», «révision», «assurance» et «divers». S'agissant des frais d'«assurance», la Cour considère que le Costa Rica n'a pas démontré avoir dû faire face à un quelconque surcroît de dépenses en raison des missions particulières effectuées par les aéronefs de la police au-dessus de la partie septentrionale d'Isla Portillos. Ces frais d'assurance ne sont dès lors pas susceptibles d'indemnisation. Quant aux frais «divers», le Costa Rica n'en a pas spécifié la nature. La Cour estime en conséquence que ces frais divers ne sont pas susceptibles d'indemnisation.

La Cour exclut également les frais liés aux vols effectués pour transporter des cargaisons ou des membres de la presse, ceux liés aux vols dont la destination n'était pas la partie septentrionale d'Isla Portillos, ainsi que ceux liés aux vols dont le journal de bord ne donne aucune indication quant aux personnes embarquées. Elle estime que le Costa Rica n'a pas démontré en quoi ces missions étaient nécessaires pour répondre aux activités illicites du Nicaragua, et qu'il n'a donc pas établi l'existence du lien de causalité requis entre lesdites activités et les dépenses afférentes à ces vols.

La Cour juge en outre nécessaire de recalculer le montant des dépenses susceptibles d'indemnisation sur la base des informations fournies dans la communication officielle du 2 mars 2016 susmentionnée et dans les journaux de bord, en se référant au nombre et à la durée des vols réellement effectués en octobre et en novembre 2010 aux fins de l'inspection de la partie septentrionale d'Isla Portillos, et en tenant uniquement compte des frais de «carburant» et de «révision». Elle conclut en conséquence que, pour ce chef de dépenses, le Costa Rica a droit à une indemnité de 4177,30 dollars des Etats-Unis pour le mois d'octobre 2010, et à une indemnité de 1665,90 dollars des Etats-Unis pour le mois de novembre 2010, ce qui donne un montant total de 5843,20 dollars des Etats-Unis.

Le deuxième chef de dépenses que la Cour estime susceptible d'indemnisation a trait aux prétentions du Costa Rica concernant le coût d'un rapport de l'UNITAR/UNOSAT daté du 4 janvier 2011. Il ressort des éléments de preuve que le Costa Rica a engagé cette dépense afin de détecter et d'évaluer l'effet sur l'environnement de la présence et des activités illicites du Nicaragua en territoire costa-ricien. La Cour a examiné ce rapport et constate que l'analyse qu'il renferme constitue une analyse technique des dommages occasionnés par les activités illicites du Nicaragua dans la partie septentrionale d'Isla Portillos.

Pour en venir au calcul du montant de l'indemnité, la Cour note que le Costa Rica a présenté comme élément de preuve une facture de l'UNITAR/UNOSAT numérotée et datée d'un montant de 15 804 dollars des Etats-Unis, à laquelle est joint un tableau de répartition des coûts. La Cour considère qu'il existe entre les activités du Nicaragua et les frais d'obtention du rapport un lien de causalité suffisamment direct et certain. Elle estime en conséquence que le Costa Rica a droit au remboursement intégral de la somme ainsi dépensée.

La Cour passe ensuite aux chefs de dépenses à l'égard desquels elle considère que le Costa Rica ne s'est pas acquitté de la charge de la preuve lui incombant.

Elle note que trois chefs de dépenses (engagées entre octobre 2010 et avril 2011) dont le Costa Rica demande à être indemnisé ont trait à la rémunération d'agents costa-riciens qui auraient participé à des activités de surveillance dans la partie septentrionale d'Isla Portillos. Le montant total de l'indemnité réclamée par le Costa Rica pour cette catégorie de dépenses est de 9135,16 dollars des Etats-Unis. La Cour considère à cet égard que la rémunération des agents publics affectés à une situation résultant d'un fait internationalement illicite ne peut ouvrir droit à indemnisation que si elle présente un caractère temporaire et extraordinaire. Autrement dit, un Etat n'a pas, en règle générale, droit à une indemnisation pour la rémunération

ordinaire de ses agents. Il peut cependant avoir droit à une indemnisation dans certains cas, par exemple lorsqu'il a dû verser à ses agents davantage que leur traitement ordinaire ou qu'il a dû recruter de nouveaux agents dont la rémunération n'était pas initialement inscrite à son budget. La Cour note que cette approche est conforme à la pratique internationale.

La Cour fait observer que le Costa Rica n'a fourni en l'espèce aucun élément prouvant que, entre octobre 2010 et avril 2011, il aurait engagé la moindre dépense extraordinaire pour rémunérer des agents publics. Elle conclut en conséquence que le Costa Rica n'a pas droit à une indemnisation pour la rémunération des agents employés par le service de surveillance aérienne, la garde côtière nationale ou la zone de conservation de Tortuguero (dénommée l'«ACTo», selon son acronyme espagnol).

La Cour fait par ailleurs observer que trois autres chefs de dépenses ont un rapport étroit avec les fonctions exercées par les agents de l'ACTo (aux fins de missions de surveillance de l'environnement dans la partie septentrionale d'Isla Portillos ou à proximité), le Costa Rica réclamant à cet égard une indemnité d'un montant total de 801,69 dollars des Etats-Unis couvrant ses dépenses d'approvisionnement en eau et en vivres (446,12 dollars des Etats-Unis), de carburant pour transport fluvial (92 dollars des Etats-Unis) et de carburant pour transport terrestre (263,57 dollars des Etats-Unis). Après examen des éléments versés au dossier, la Cour note, au sujet des dépenses de transport terrestre et d'approvisionnement en eau et en vivres, qu'aucune information précise n'est fournie pour indiquer en quoi ces dépenses étaient liées à la surveillance effectuée par le Costa Rica en conséquence directe des activités illicites menées par le Nicaragua dans la partie septentrionale d'Isla Portillos entre octobre 2010 et avril 2011. De plus, le dossier ne fournit absolument aucune information sur les dépenses engagées pour le transport fluvial.

Compte tenu de ce qui précède, la Cour considère que le Costa Rica n'a pas produit d'éléments suffisants à l'appui de ses prétentions relatives aux dépenses qu'il affirme avoir engagées sous ces trois chefs.

La Cour en vient enfin à la somme de 17 600 dollars des Etats-Unis réclamée par le Costa Rica relativement à l'acquisition de deux images satellite dont il estime qu'elles étaient nécessaires pour vérifier la situation concernant la présence et les activités illicites du Nicaragua dans la partie septentrionale d'Isla Portillos. Après examen des justificatifs produits par le Costa Rica à l'appui de sa réclamation—à savoir deux factures—, la Cour note que ni l'une ni l'autre de ces factures ne fournit quelque indication que ce soit sur la zone couverte par les deux images satellite. Il s'ensuit que la Cour ne peut conclure, sur la base de ces documents, que les images en question couvraient la partie septentrionale d'Isla Portillos et qu'elles ont été utilisées pour vérifier la situation concernant la présence du Nicaragua et ses activités illicites dans cette zone. La Cour conclut en conséquence que le Costa Rica n'a pas présenté d'éléments de preuve suffisants à l'appui de ses prétentions pour ce chef de dépenses.

En conclusion, la Cour considère que le Costa Rica a droit à une indemnité d'un montant de 21 647,20 dollars des Etats-Unis à raison des dépenses qu'il a engagées en rapport

avec la présence du Nicaragua dans la partie septentrionale d'Isla Portillos entre octobre 2010 et avril 2011 et avec les activités illicites que celui-ci y a menées. Ce montant comprend 5843,20 dollars des Etats-Unis pour le carburant et la maintenance des aéronefs de la police utilisés afin d'atteindre et de survoler la partie septentrionale d'Isla Portillos et 15 804 dollars des Etats-Unis pour l'obtention d'un rapport de l'UNITAR/UNOSAT afin de vérifier la situation concernant les activités illicites menées par le Nicaragua dans cette zone.

*2. Frais et dépenses engagés pour assurer la surveillance de la partie septentrionale d'Isla Portillos à la suite du retrait du personnel militaire nicaraguayen ainsi que l'exécution des ordonnances en indication de mesures conservatoires rendues par la Cour en 2011 et 2013 (par. 107–131)*

En ce qui concerne l'indemnisation du Costa Rica pour les activités de surveillance qu'il affirme avoir menées en application des ordonnances rendues en 2011 et en 2013, la Cour considère que, pour trois chefs de dépenses, le Costa Rica a produit des éléments démontrant en effet l'existence d'un lien de causalité suffisamment direct et certain entre une partie de ces dépenses et le comportement internationalement illicite du Nicaragua qu'elle a constaté dans son arrêt de 2015.

Premièrement, la Cour estime que le Costa Rica a droit à une indemnisation partielle des dépenses qu'il a engagées à l'occasion de l'inspection de la partie septentrionale d'Isla Portillos qu'il a effectuée pendant deux jours, les 5 et 6 avril 2011, en coordination avec le Secrétariat de la convention de Ramsar et en compagnie de représentants de celui-ci. Cette inspection a été menée aux fins d'évaluer l'état de l'environnement dans le secteur et de déterminer les mesures à prendre pour empêcher que cette partie de la zone humide subisse d'autres dommages irréparables en conséquence des activités illicites du Nicaragua. Sur la base du rapport technique établi par les représentants du Secrétariat de la convention de Ramsar, la Cour est d'avis que cette inspection était directement liée à la surveillance de la partie septentrionale d'Isla Portillos qui avait été rendue nécessaire par le comportement illicite du Nicaragua.

Pour en venir au calcul du montant de l'indemnité, la Cour note que le Costa Rica réclame 20 110,84 dollars des Etats-Unis «pour le carburant et la maintenance des aéronefs de la police utilisés» et 1017,71 dollars des Etats-Unis «pour la rémunération des agents du service de surveillance aérienne», sur la base des journaux de bord pertinents et d'une communication officielle datée du 2 mars 2016 émanant du bureau administratif du service de surveillance aérienne (département des opérations aéronautiques du ministère de la sécurité publique). La Cour juge nécessaire d'évaluer le montant des dépenses susceptibles d'indemnisation en se référant aux informations fournies dans la communication officielle susmentionnée et dans les journaux de bord, en tenant uniquement compte des frais de «carburant» et de «révision». Elle conclut en conséquence que, pour ce chef de dépenses, le Costa Rica a droit à une indemnité de 3897,40 dollars des Etats-Unis. S'agissant des prétentions du Costa Rica concernant les salaires et les prestations connexes versés aux agents du service de surveillance aérienne ayant participé à des missions aériennes, la Cour considère que le Costa Rica ne saurait demander à être indemnisé du coût des rémunérations versées

aux fins de la mission d'inspection d'avril 2011. Comme elle l'a déjà fait observer précédemment, un Etat ne saurait se faire rembourser la rémunération d'agents publics qu'il aurait dû de toute façon payer indépendamment de toute activité illicite menée sur son territoire par un autre Etat.

Deuxièmement, la Cour estime que le Costa Rica a droit à une indemnisation partielle pour l'acquisition, pendant la période allant de septembre 2011 à octobre 2015, d'images satellite destinées à lui permettre de surveiller et de vérifier effectivement les répercussions des activités illicites du Nicaragua. Dans la mesure où ces images satellite couvrent la partie septentrionale d'Isla Portillos, la Cour considère qu'il existe un lien de causalité suffisamment direct et certain entre le comportement internationalement illicite du Nicaragua, tel que constaté dans son arrêt sur le fond, et le chef de dépenses pour lequel le Costa Rica demande à être indemnisé.

Pour en venir au calcul du montant de l'indemnité, la Cour note que le Costa Rica a présenté comme éléments de preuve des factures numérotées et datées ainsi que des bons de livraison correspondant à l'achat d'images satellite auprès des sociétés INGENOVACIONES GEOGRÁFICAS S.A. et GeoSolutions Consulting, Inc. S.A. Pour ce chef de dépenses, le Costa Rica réclame une indemnité d'un montant total de 160 704 dollars des Etats-Unis. Ayant examiné attentivement ces factures et bons de livraison, la Cour estime que trois catégories peuvent être distinguées s'agissant du lieu photographié. La première catégorie vise les images satellite couvrant la partie septentrionale d'Isla Portillos; la deuxième concerne les images satellite couvrant la zone générale de la frontière septentrionale avec le Nicaragua; et la troisième ne donne aucune indication quant à la zone photographiée.

La Cour considère que, les images satellite visées par les première et deuxième catégories de factures couvrant toutes la partie septentrionale d'Isla Portillos, les frais engagés pour les acquérir sont, en principe, susceptibles d'indemnisation. Cela étant, la Cour note que la plupart de ces images satellite montrent une zone bien plus vaste que la partie septentrionale d'Isla Portillos, couvrant souvent jusqu'à 200 kilomètres carrés environ. En outre, ces images sont facturées au kilomètre carré, généralement au prix unitaire de 28 dollars des Etats-Unis. La Cour estime qu'il ne serait pas raisonnable d'indemniser le Costa Rica pour l'intégralité de ces images. Compte tenu de la superficie de la partie septentrionale d'Isla Portillos, elle est d'avis que la couverture d'une zone de 30 kilomètres carrés suffisait au Costa Rica pour surveiller et vérifier effectivement la situation concernant les activités illicites nicaraguayennes. La Cour accorde donc au Costa Rica, pour chacune des factures relatives à des images satellite couvrant la partie septentrionale d'Isla Portillos, une indemnité correspondant à une image couvrant une zone de 30 kilomètres carrés, au prix unitaire de 28 dollars des Etats-Unis au kilomètre carré.

S'agissant de la dernière catégorie de factures, qui ne donne aucune indication quant à la zone photographiée, la Cour considère que le Costa Rica n'a pas établi l'existence du lien de causalité nécessaire entre les activités illicites du Nicaragua et l'acquisition des images satellite concernées.

La Cour conclut en conséquence que le Costa Rica a droit à une indemnité de 15 960 dollars des Etats-Unis à raison des dépenses qu'il a engagées pour acquérir des images satellite.

Troisièmement, la Cour estime que le Costa Rica a droit à une indemnisation partielle pour le coût d'un rapport de l'UNITAR/UNOSAT daté du 8 novembre 2011. Le Costa Rica a engagé cette dépense pour détecter et évaluer les répercussions sur l'environnement de la présence et des activités illicites du Nicaragua en territoire costa-ricien. La Cour a examiné ledit rapport (composé de trois sections) et note que l'analyse contenue dans la section 2, intitulée « Mise à jour relative à l'état du nouveau chenal construit le long du fleuve San Juan (carte 4) », constitue une analyse technique des dommages occasionnés par les activités illicites du Nicaragua dans la partie septentrionale d'Isla Portillos. La Cour conclut que le Costa Rica a prouvé l'existence d'un lien de causalité suffisamment direct et certain entre le comportement internationalement illicite du Nicaragua, tel que constaté dans son arrêt sur le fond, et l'acquisition de ce rapport de l'UNITAR/UNOSAT.

Pour en venir au calcul du montant de l'indemnité, la Cour note que les trois sections du rapport de l'UNITAR/UNOSAT peuvent être dissociées (en ce sens que chacune est indépendante), et que seul le contenu de la section 2 est directement pertinent. Elle considère en conséquence que le montant total de l'indemnité doit être limité à un tiers du coût total du rapport et conclut, sur cette base, que le Costa Rica a droit à une indemnité de 9113 dollars des Etats-Unis à raison de ce chef de dépenses.

En ce qui concerne les autres chefs de dépenses pour lesquels une indemnisation est réclamée, la Cour relève que les prétentions du Costa Rica peuvent être divisées en trois catégories, à savoir : i) les prétentions relatives aux deux nouveaux postes de police de Laguna Los Portillos et Laguna de Agua Dulce; ii) les prétentions relatives à la station biologique de Laguna Los Portillos; et iii) les prétentions relatives à la rémunération des agents ayant participé à des activités de surveillance, ainsi qu'aux frais connexes d'approvisionnement en eau et en vivres et aux frais de carburant pour le transport des agents de l'ACTO. La Cour considère qu'aucun des frais en rapport avec l'équipement et le fonctionnement des postes de police n'est susceptible d'indemnisation étant donné que l'objectif desdits postes concernait la sécurité de la zone frontalière de manière générale et n'était pas, en particulier, de permettre la surveillance des activités illicites du Nicaragua dans la partie septentrionale d'Isla Portillos. Qui plus est, le Costa Rica n'a présenté aucun élément attestant l'existence d'un lien suffisant entre ces dépenses d'équipement ou de fonctionnement et la mise en œuvre des mesures conservatoires prescrites par la Cour. S'agissant des frais en rapport avec la maintenance de la station biologique, la Cour constate là encore qu'aucun n'est susceptible d'indemnisation étant donné qu'il n'existait pas de lien de causalité suffisamment direct entre la maintenance de cette station et le comportement illicite du Nicaragua dans la partie septentrionale d'Isla Portillos. En ce qui concerne la troisième catégorie, pour les raisons déjà exposées à propos de prétentions similaires du Costa Rica, la Cour ne saurait accueillir l'idée qu'un Etat ait le droit d'être indemnisé pour la rémunération ordinaire de ses agents. Elle considère également que le Costa Rica n'a fourni

aucune information précise montrant en quoi les frais dont il demande le remboursement concernant l'approvisionnement en eau et en vivres, ainsi que le carburant utilisé pour transporter les agents de l'ACTo, étaient liés à sa surveillance de la partie septentrionale d'Isla Portillos à la suite du retrait du personnel militaire nicaraguayen.

En conclusion, la Cour considère que le Costa Rica a droit à une indemnité d'un montant de 28 970,40 dollars des Etats-Unis à raison des dépenses qu'il a engagées pour assurer la surveillance de la partie septentrionale d'Isla Portillos à la suite du retrait du personnel militaire nicaraguayen ainsi que l'exécution des ordonnances en indication de mesures conservatoires qu'elle a rendues en 2011 et en 2013. Ce montant comprend 3897,40 dollars des Etats-Unis pour les survols effectués par le service de surveillance aérienne les 5 et 6 avril 2011, 15 960 dollars des Etats-Unis pour l'achat d'images satellite de la partie septentrionale d'Isla Portillos pendant la période allant de septembre 2011 à octobre 2015 et 9113 dollars des Etats-Unis pour l'obtention d'un rapport de l'UNITAR/UNOSAT contenant, notamment, une évaluation technique des dommages occasionnés par les activités illicites du Nicaragua dans la partie septentrionale d'Isla Portillos.

3. *Frais et dépenses engagés pour empêcher qu'un préjudice irréparable soit causé à l'environnement (construction d'une digue et vérification de son efficacité)* (par. 132-146)

La Cour rappelle que, dans son ordonnance du 22 novembre 2013 relative à la demande en indication de nouvelles mesures conservatoires présentée par le Costa Rica, elle a déclaré en particulier que,

«[a]près avoir consulté le Secrétariat de la convention de Ramsar et préalablement informé le Nicaragua, le Costa Rica pourra[it] prendre des mesures appropriées au sujet des deux nouveaux *caños*, dès lors que de telles mesures ser[ai]ent nécessaires pour empêcher qu'un préjudice irréparable soit causé à l'environnement du territoire litigieux».

La Cour rappelle tout d'abord certains éléments du contexte factuel. Du 10 au 13 mars 2013, une équipe du Secrétariat de la convention de Ramsar s'est rendue dans la partie septentrionale d'Isla Portillos pour y évaluer les dommages résultant de la construction, par le Nicaragua, des deux nouveaux *caños*. A la suite de cette visite, le Secrétariat a établi en août 2014 un rapport dans lequel il recommandait des mesures d'atténuation portant exclusivement sur le *caño* oriental de 2013 (mission consultative Ramsar n77). Il demandait au Costa Rica de lui soumettre un plan d'action et recommandait la mise en place d'un programme de surveillance. Comme suite à cette demande, le ministère costa-ricien de l'environnement et de l'énergie a établi un plan d'action daté du 12 août 2014. Ce plan exposait en détail les mesures proposées, qui consistaient à construire une digue destinée à empêcher que les eaux du fleuve San Juan soient détournées *via* le *caño* oriental de 2013.

Le Costa Rica a proposé d'entreprendre les travaux en septembre 2014 et prié le Nicaragua de lui faciliter la tâche en lui permettant d'emprunter le fleuve San Juan. Les Parties n'étant pas parvenues à s'entendre, le Costa Rica a affrété un hélicoptère civil privé aux fins des travaux de construction. Selon lui, cet affrètement était nécessaire car son service de surveillance aérienne ne possédait aucun aéronef adapté à un

tel chantier. Le Costa Rica expose que ses policiers ainsi que des agents de l'ACTo ont apporté leur concours au sol à cette opération. Les travaux de construction de la digue ont duré sept jours, du 31 mars au 6 avril 2015. Des agents costa-riciens chargés de la protection de l'environnement ont surveillé les travaux en procédant périodiquement à des inspections. Le Costa Rica a ensuite effectué des survols de la partie septentrionale d'Isla Portillos en juin, juillet et octobre 2015 afin de vérifier l'efficacité de la digue ainsi construite.

\*

La Cour conclut qu'une partie des dépenses engagées par le Costa Rica dans le contexte de la construction, en 2015, d'une digue destinée à barrer le *caño* oriental de 2013 est susceptible d'indemnisation. De son point de vue, le Costa Rica a prouvé avoir engagé des dépenses qui avaient un lien direct avec les mesures de remise en état qu'il a prises pour empêcher qu'un préjudice irréparable soit causé à l'environnement de la partie septentrionale d'Isla Portillos à la suite des activités illicites du Nicaragua. À ce sujet, le Costa Rica dénombre trois chefs de dépenses : i) le coût d'un survol préalable à la construction de la digue; ii) les frais liés à la construction concrète de la digue; et iii) le coût des survols effectués *a posteriori*.

La Cour relève, en ce qui concerne le premier chef de dépenses, que le Costa Rica déclare avoir affrété un hélicoptère civil privé le 25 juillet 2014 aux fins d'une visite de la partie septentrionale d'Isla Portillos qui devait permettre d'évaluer l'état des deux *caños* de 2013 et, ainsi, de déterminer les mesures à prendre pour empêcher qu'un préjudice irréparable soit causé à l'environnement de cette zone. Selon lui, le coût du vol effectué aux fins de cette mission s'est élevé à 6183 dollars des Etats-Unis. La facture soumise à cet égard par le Costa Rica indique que le vol en question avait pour but d'«acheminer des agents à Isla Calero (vol d'observation et à des fins logistiques)». Il ressort en outre du descriptif du vol que l'aéronef n'est jamais passé à proximité du site de construction. Compte tenu de ces éléments, le Costa Rica n'a pas, de l'avis de la Cour, apporté la preuve que cette mission de 2014 par hélicoptère avait un lien direct avec le projet de construire une digue destinée à barrer le *caño* oriental de 2013. Partant, selon elle, le coût de ce vol n'est pas susceptible d'indemnisation.

La Cour relève ensuite, s'agissant du deuxième chef de dépenses, que le Costa Rica fait référence aux frais qu'il a engagés pour acheter des matériaux de construction et affréter un hélicoptère civil privé en vue de transporter le personnel et les matériaux nécessaires à la construction de la digue destinée à barrer le *caño* oriental de 2013. Le Costa Rica a réparti les frais relevant de ce deuxième chef en deux postes, dont le premier correspond aux heures de vol d'hélicoptère (131 067,50 dollars des Etats-Unis) et le second, à l'«achat de fournitures facturées» (26 378,77 dollars des Etats-Unis). A propos du premier poste, la Cour constate que les justificatifs produits étaient pleinement la réclamation du Costa Rica. Au sujet du second poste, elle est d'avis que les frais engagés pour acheter des matériaux de construction doivent, en principe, être remboursés dans leur intégralité. Pour ce qui est des matériaux de construction excédentaires, elle considère que, vu la difficulté de l'accès au site où la digue devait être construite, au sein d'une zone humide, le Costa Rica avait tout lieu de prendre ses

précautions et de veiller dès le départ à ce que les matériaux de construction achetés et transportés soient suffisants pour que les travaux puissent être menés à bien. Les frais engagés pour acheter les matériaux de construction qui se sont finalement révélés excédentaires sont, dans les circonstances de l'espèce, susceptibles d'indemnisation. De l'avis de la Cour, le critère important, aux fins de l'examen de la demande y afférente, est celui du caractère raisonnable. La Cour ne considère pas que la quantité de matériaux achetée par le Costa Rica soit déraisonnable ou disproportionnée par rapport à celle réellement requise par les travaux de construction. En conséquence, après un nouveau calcul, la Cour conclut que le Costa Rica a droit à une indemnité d'un montant total de 152 372,81 dollars des Etats-Unis pour les frais de construction de la digue (soit 131 067,50 dollars des Etats-Unis pour le coût des heures de vol d'hélicoptère et 21 305,31 dollars des Etats-Unis pour l'achat de fournitures facturées).

Enfin, en ce qui concerne le troisième chef de dépenses, la Cour rappelle que le Costa Rica demande à être indemnisé des dépenses qu'il a engagées pour les survols effectués les 9 juin, 8 juillet et 3 octobre 2015 afin de vérifier l'efficacité de la digue après achèvement des travaux. La Cour considère que ces dépenses sont susceptibles d'indemnisation puisqu'il existe un lien de causalité suffisamment direct entre les dommages causés à l'environnement de la partie septentrionale d'Isla Portillos, du fait des activités illicites du Nicaragua, et les missions de survol accomplies par le Costa Rica pour vérifier l'efficacité de la digue nouvellement construite. Elle ajoute que le Costa Rica s'est également acquitté de la charge de la preuve qui lui incombait en produisant des justificatifs du coût des heures de vol effectuées par l'hélicoptère civil privé qu'il avait affrété pour atteindre la partie septentrionale d'Isla Portillos. Il a produit trois factures ainsi que des informations de vol indiquant que l'aéronef est effectivement passé au-dessus de la digue. Il apparaît évident à la Cour que l'hélicoptère affrété pour ces missions devait survoler d'autres parties du territoire costa-ricien pour atteindre le site où la digue avait été construite. En outre, la Cour relève qu'aucun élément versé au dossier n'indique que ces survols aient eu quelque autre destination que la zone de la digue, ni que les missions par hélicoptère aient eu quelque autre objet que la vérification de l'efficacité de la digue. La Cour conclut en conséquence que le montant total des frais supportés par le Costa Rica sous ce chef de dépenses, soit 33 041,75 dollars des Etats-Unis, est susceptible d'indemnisation.

En conclusion, la Cour considère que le Costa Rica a droit à une indemnité d'un montant de 185 414,56 dollars des Etats-Unis à raison des dépenses qu'il a engagées en rapport avec la construction, en 2015, d'une digue destinée à barrer le *caño* oriental de 2013. Ce montant comprend 152 372,81 dollars des Etats-Unis pour la construction de la digue et 33 041,75 dollars des Etats-Unis pour les vols de contrôle effectués une fois la construction achevée.

#### 4. Conclusion (par. 147)

Il découle de l'analyse faite par la Cour des frais et dépenses susceptibles d'indemnisation qui ont été engagés par le Costa Rica en conséquence directe des activités illicites du Nicaragua dans la partie septentrionale d'Isla Portillos que

le Costa Rica a droit à une indemnité d'un montant total de 236 032,16 dollars des Etats-Unis.

#### V. Intérêts compensatoires et intérêts moratoires demandés par le Costa Rica (par. 148–155)

La Cour note que le Costa Rica estime que, vu l'étendue des dommages qu'il a subis, la réparation ne pourra être intégrale sans le paiement d'intérêts. Il demande ainsi que lui soient versés à la fois des intérêts compensatoires et des intérêts moratoires.

La Cour rappelle que, selon la pratique des juridictions internationales, des intérêts compensatoires peuvent être alloués s'ils sont nécessaires pour assurer la réparation intégrale du préjudice causé par un fait internationalement illicite. Elle ajoute néanmoins que les intérêts ne constituent pas une forme autonome de réparation, et ne sont pas non plus nécessairement présents dans le contexte de l'indemnisation.

La Cour fait observer que, dans la présente affaire, l'indemnisation due au Costa Rica comprend deux volets : une indemnité pour les dommages causés à son environnement, et une indemnité pour les frais et dépenses que lui ont occasionnés les activités illicites du Nicaragua. La Cour considère que le Costa Rica n'a pas droit à des intérêts compensatoires sur le montant de l'indemnité due pour les dommages environnementaux; l'évaluation globale qu'elle a faite de ces dommages tient pleinement compte de la dégradation ou de la perte de biens et services environnementaux subie pendant la période précédant la reconstitution.

S'agissant des frais et dépenses que le Costa Rica a dû supporter en conséquence des activités illicites du Nicaragua, la Cour relève que la plupart de ces frais et dépenses ont été engagés pour la prise de mesures destinées à prévenir de nouveaux dommages. La Cour accorde au Costa Rica, pour les frais et dépenses qu'elle a jugés susceptibles d'indemnisation, des intérêts compensatoires courant, comme celui-ci l'a demandé, à compter du 16 décembre 2015, date à laquelle l'arrêt sur le fond a été rendu, jusqu'au 2 février 2018, date du prononcé du présent arrêt. Le taux d'intérêt annuel est fixé à 4 %. Le montant des intérêts s'élève à 20 150,04 dollars des Etats-Unis.

En ce qui concerne les intérêts moratoires demandés par le Costa Rica, la Cour rappelle qu'elle en a accordé en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, dans laquelle elle a fait observer que «l'octroi d'intérêts moratoires est conforme à la pratique d'autres juridictions internationales». Elle ne voit aucune raison de procéder autrement dans la présente affaire. Partant, et bien qu'elle ait tout lieu de s'attendre à ce que le paiement soit effectué en temps voulu par le Nicaragua, la Cour décide que, en cas de retard, des intérêts moratoires courront sur le montant total de l'indemnité due. Ces intérêts seront calculés au taux annuel de 6 %.

#### VI. Total de l'indemnité (par. 156)

La Cour conclut que le montant de l'indemnité à verser au Costa Rica s'élève à un total de 378 890,59 dollars des Etats-Unis, payable le 2 avril 2018 au plus tard. Ce montant comprend la somme principale de 358 740,55 dollars des Etats-Unis et le montant des intérêts compensatoires sur les frais et dépenses jugés susceptibles d'indemnisation, soit



20 150,04 dollars des Etats-Unis. Elle ajoute que, en cas de retard de paiement, des intérêts moratoires sur la somme totale due courront à compter du 3 avril 2018.

## VII. Dispositif (par. 157)

La Cour,

1) *Fixe* aux montants suivants l'indemnité que la République du Nicaragua est tenue de verser à la République du Costa Rica à raison des dommages environnementaux qu'elle lui a causés par les activités illicites auxquelles elle s'est livrée sur le territoire costa-ricien :

a) Par quinze voix contre une,

120 000 dollars des Etats-Unis pour la dégradation ou la perte de biens et services environnementaux;

POUR : M. Abraham, président; M. Yusuf, vice-président; MM. Owada, Tomka, Bennouna, Cançado Trindade, Greenwood, M. Xue, Donoghue, M. Gaja, M. Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Gevorgian, juges; M. Guillaume, juge *ad hoc*;

CONTRE : M. Dugard, juge *ad hoc*;

b) Par quinze voix contre une,

2708,39 dollars des Etats-Unis pour l'indemnité réclamée par la République du Costa Rica à raison des frais de restauration de la zone humide sous protection internationale;

POUR : M. Abraham, président; M. Yusuf, vice-président; MM. Owada, Tomka, Bennouna, Cançado Trindade, Greenwood, M. Xue, M. Gaja, M. Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Gevorgian, juges; MM. Guillaume, Dugard juges *ad hoc*;

CONTRE : M. Donoghue, juge;

2) A l'unanimité,

*Fixe* à 236 032,16 dollars des Etats-Unis le montant de l'indemnité que la République du Nicaragua est tenue de verser à la République du Costa Rica à raison des frais et dépenses qu'elle lui a occasionnés en conséquence directe des activités illicites auxquelles elle s'est livrée sur le territoire costa-ricien;

3) A l'unanimité,

*Dit* que, pour la période allant du 16 décembre 2015 au 2 février 2018, la République du Nicaragua devra verser des intérêts, au taux annuel de 4 %, sur le montant de l'indemnité due à la République du Costa Rica conformément au point 2 ci-dessus, intérêts qui s'élèveront à 20 150,04 dollars des Etats-Unis;

4) A l'unanimité,

*Dit* que le montant intégral dû conformément aux points 1, 2 et 3 ci-dessus devra avoir été acquitté au 2 avril 2018 et que, en cas de non-paiement à la date indiquée, des intérêts courront sur la somme totale due par la République du Nicaragua à la République du Costa Rica, à compter du 3 avril 2018, au taux annuel de 6 %.

\*

M. le juge Cançado Trindade, M. le juge Donoghue et M. le juge Bhandari joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle; M. le juge Gevorgian joint une déclaration à l'arrêt; M. le juge *ad hoc* Guillaume joint une déclaration à

l'arrêt; M. le juge *ad hoc* Dugard joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente.

\*

\* \*

## Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade

1. Dans son opinion individuelle, composée de treize parties, le juge Cançado Trindade expose tout d'abord que, bien qu'ayant voté en faveur de l'adoption du présent arrêt portant indemnisation, il estime que la Cour n'a pas abordé dans son raisonnement certaines questions connexes qui sous-tendent pourtant sa décision. Ayant une conception bien plus large des réparations dues à raison de dommages causés à l'environnement, il estime de son devoir de préciser et de consigner par écrit les fondements de sa position personnelle à cet égard. Il s'agit en définitive de la toute première affaire dans laquelle la Cour est appelée à se prononcer sur des réparations pour dommages environnementaux.

2. Ces questions concernent, pour commencer, a) le principe *neminem laedere* et le devoir de réparer les dommages causés; b) le tout indissociable que forment la violation et la prompte réparation; c) le devoir de réparation en tant qu'obligation fondamentale et non «secondaire»; d) les réparations dans la pensée des «pères fondateurs» du droit des gens et l'héritage impérissable de ceux-ci; e) la réparation sous ses différentes formes (indemnisation et autres); f) la réparation des dommages causés à l'environnement, la dimension intertemporelle et les *obligations de faire* prévues par les régimes de protection.

3. Le juge Cançado Trindade analyse ensuite, selon un enchaînement logique : g) la place centrale de la *restitutio* et les insuffisances de l'indemnisation; h) l'incidence des considérations d'équité et l'enrichissement mutuel des jurisprudences; i) les dommages causés à l'environnement, et la nécessité ainsi que l'importance de la restauration; puis j) la restauration au-delà de la simple indemnisation et la nécessité des réparations non pécuniaires. Il expose enfin ses considérations finales, et récapitule dans l'épilogue l'ensemble des points développés dans son opinion individuelle.

4. Le juge Cançado Trindade fait tout d'abord observer que, dans son raisonnement, la Cour aurait dû adopter une vision bien plus vaste, allant au-delà de la simple indemnisation, pour envisager également des mesures de restauration ainsi que d'autres formes de réparation. De son point de vue, «[l]a Cour aurait dû faire encore un pas en avant dans ce domaine, comme elle l'avait fait dans son précédent arrêt sur la question, rendu (le 19 juin 2012) en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*»; il ajoute que les réparations devaient, dans les deux affaires, «être envisagées dans le cadre d'un régime international de protection—relatif aux droits de l'homme dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, et à l'environnement dans la présente instance» (par. 2–3).

5. Rappelant la jurisprudence constante de la Cour, le juge Cançado Trindade relève ensuite que, conformément à un principe de droit international bien établi, la réparation doit mettre fin à l'ensemble des conséquences du fait illicite et rétablir la situation qui existait avant la commission de la violation.

Il convient, poursuit-il, de rechercher en priorité la *restitutio in integrum* puis, lorsque celle-ci n'est pas possible, de se tourner vers l'indemnisation. La notion de devoir de réparation des dommages est profondément ancrée dans l'histoire, ses origines remontant à l'antiquité et au droit romain; elle est inspirée du principe général de droit naturel *neminem laedere* (par. 7–11).

6. Le juge Cançado Trindade souligne que la violation qui cause des dommages génère immédiatement le devoir de les réparer, les deux notions—violation et prompte réparation—se complétant et formant un tout indissociable (par. 12–13). Il ajoute que, en matière de dommages environnementaux et de réparation, la responsabilité ne saurait occulter la dimension temporelle : en définitive, pareille responsabilité s'inscrit inévitablement dans la durée. Selon lui :

«Ainsi que le montrent les affaires ayant trait à des dommages causés à l'environnement, le tout indissociable que forment la violation et la réparation a une dimension temporelle dont il ne saurait être fait abstraction. Il est, à mon avis, indispensable d'envisager à la fois le passé, le présent et l'avenir. La quête de la *restitutio in integrum*, par exemple, nécessite de tourner son regard vers le présent et le passé, tout autant que vers le présent et l'avenir. S'agissant des dimensions passée et présente, si la violation n'a pas été couplée à la réparation correspondante, cela donne lieu à une *situation continue* de violation du droit international.

Pour ce qui est des dimensions présente et future, la réparation vise à mettre fin à tous les effets cumulés, au fil du temps, du dommage causé à l'environnement. Il peut arriver que le dommage soit irréparable, rendant la *restitutio in integrum* impossible, auquel cas l'indemnisation trouve à s'appliquer. En tout état de cause, la responsabilité à l'égard des dommages causés à l'environnement et de leur réparation ne saurait, de mon point de vue, occulter la dimension intertemporelle ... Pareils dommages s'inscrivent, en définitive, dans la durée.» (Par. 14–15.)

7. Le juge Cançado Trindade souligne également que le devoir de prompte réparation est une obligation fondamentale, et non «secondaire»; il s'agit d'un impératif de justice, ainsi qu'il l'a déjà fait observer dans son opinion individuelle (par. 97) en la précédente instance tranchée par la Cour en matière de réparations, à savoir l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo* ((République de Guinée c. République démocratique du Congo), arrêt du 19 juin 2012). C'est le courant de pensée jusnaturaliste qui a, au cours des siècles, accordé à la notion de *prompte* réparation l'attention voulue (par. 29). Allant bien au-delà du raisonnement suivi par la Cour dans le présent arrêt sur la question de l'indemnisation due au Costa Rica par le Nicaragua, le juge Cançado Trindade estime, en premier lieu, qu'il convient d'apprécier les réparations dans le cadre conceptuel de la *justice réparatrice* et, en second lieu, que la notion de *réparations exemplaires* non seulement existe mais prend de l'importance au sein des régimes de protection et dans le contexte des dommages causés à l'environnement (par. 16–19).

8. Dans la suite de son opinion, le juge Cançado Trindade fait observer que, en droit des gens, la réparation est nécessaire pour préserver l'ordre juridique international, répondant ainsi à un réel besoin universel, conformément à la *recta ratio*. Les «pères fondateurs» du droit des gens s'intéressaient déjà (dès le XVI<sup>e</sup> siècle) à cette dernière, ainsi qu'à la *raison d'être* de la

réparation, dont ils ont également, dans leurs écrits, examiné les différentes formes (*restitutio in integrum*, satisfaction, indemnisation, réhabilitation et garantie de non-répétition des actes ou omissions emportant violation du droit international). Tous ces éléments font partie de l'héritage impérissable que constituent leurs enseignements sur la notion de prompte réparation, dans le droit fil de la pensée jusnaturaliste (par. 20–27). Le juge Cançado Trindade ajoute ce qui suit :

«La pensée des «pères fondateurs» du droit des gens constitue, de par sa clairvoyance, un héritage impérissable qui demeure d'une grande actualité aujourd'hui encore, dans cette deuxième décennie du XXI<sup>e</sup> siècle. Les enseignements tirés de leur réflexion jusnaturaliste ont, de mon point de vue, contribué à façonner la place accordée à certains principes (tels que ceux qui sous-tendent le devoir de réparation) dans la doctrine juridique des pays d'Amérique latine, particulièrement influente dans le cadre du développement progressif du droit international.» (Par. 28.)

9. Le juge Cançado Trindade affirme ensuite que, pour dire ce qu'est le droit (*juris dictio*) s'agissant du devoir fondamental de réparation, la Cour ne saurait se limiter à la seule question de l'indemnisation, même si les parties en litige n'examinent que celle-ci. La *restitutio in integrum* est le mode de réparation par excellence, celui qu'il convient de rechercher en premier lieu. Les différentes formes de réparation (*restitutio in integrum*, satisfaction, indemnisation, réhabilitation et garantie de non-répétition des actes ou omissions emportant violation du droit international) sont complémentaires.

10. Le juge Cançado Trindade rappelle que, comme dans son opinion individuelle en l'espèce, il a maintes fois exposé, dans ses opinions individuelles en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* (par. 11–16 de l'opinion jointe à l'ordonnance du 6 décembre 2016) et en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo* (par. 50–51, 54, 80, 83 et 90 de l'opinion jointe à l'arrêt du 19 juin 2012)—et même avant cela, dans plusieurs opinions individuelles qu'il a jointes à des décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (ci-après la «CIADH») —, que la simple quantification des dommages (aux fins d'indemnisation) est parfois insuffisante et que d'autres formes de réparation s'imposent alors (par. 29–37).

11. Le juge Cançado Trindade soutient en outre que les *obligations de faire*—essentielles à la restauration—revêtent une importance particulière lorsqu'il s'agit d'examiner la question des réparations dans le contexte de *régimes de protection* (tel que celui applicable à l'environnement); les *obligations de faire* sont essentielles à la restauration (par. 38–41). La justice réparatrice englobe toutes les formes de réparation, qui doivent toutes être gardées à l'esprit. Selon lui, seules des mesures de restauration permettront de rendre à l'environnement endommagé son état antérieur (c'est-à-dire de remédier aux dommages), dans la mesure du possible (par. 42–46, 53–58 et 80).

12. Le juge Cançado Trindade fait ensuite valoir que, lorsqu'il s'agit de prescrire des mesures de réparation (quelles qu'elles soient) pour dommages environnementaux, il y a lieu de recourir à des *considérations d'équité* dont on ne saurait amoindrir l'importance (comme s'y efforcent en vain les tenants du positivisme juridique); pareilles considérations aident en effet les juridictions internationales à statuer *ex aequo et bono* (par. 47–48, 52 et 78). Il souligne la nécessité

de faire plus grand cas de *l'enrichissement mutuel des jurisprudences*, et notamment de la jurisprudence de la CIADH et de la CEDH concernant les différentes formes de réparation. Les juridictions internationales, en particulier celles qui statuent dans le cadre de régimes internationaux de protection (essentiellement la CIADH), ne manquent pas de recourir à des considérations d'équité (par. 39–51).

13. Et le juge Cançado Trindade de formuler la mise en garde suivante : «[l']indemnisation, en somme, n'est pas une fin en soi; elle est indissociable d'autres formes de réparation et de la *restauration* de manière générale» (par. 53). En l'espèce, il ne peut être remédié aux dommages environnementaux sans aller au-delà de la simple indemnisation, d'où la nécessité d'envisager des mesures de restauration (par. 58). Dans une affaire comme celle-ci, la réparation intégrale ne peut être obtenue que dans le cadre de la justice réparatrice.

14. Le juge Cançado Trindade souligne par ailleurs que les dommages causés à l'environnement touchent également les populations; il importe donc de se préoccuper de la vulnérabilité environnementale si l'on veut préserver la santé humaine (déclaration de Rio de 1992 sur l'environnement et le développement) et le *droit de vivre* (par. 60 et 74–77). La *réalisation de la justice* peut être perçue en soi comme une forme de réparation, en ce qu'elle apporte satisfaction aux victimes. Selon lui, les dommages environnementaux ne peuvent être précisément évalués et quantifiés de manière exclusivement financière ou pécuniaire; la réparation intégrale ne peut être obtenue par la seule voie de l'indemnisation.

15. Partant, estime le juge Cançado Trindade, il convient de ne pas perdre de vue combien il est important, pour remédier aux dommages causés à l'environnement, d'envisager, au-delà de l'indemnisation pécuniaire, des mesures de restauration (comme, par exemple, la plantation d'arbres aux fins de la restauration de la biodiversité). Des mesures de réparation non pécuniaires doivent également être envisagées (par. 59–64). Il ajoute que

«la *réalisation de la justice*, en ce qu'elle vise à faire cesser les effets des actes préjudiciables, peut être considérée en elle-même comme une forme de réparation, apportant satisfaction aux victimes. La justice réparatrice est fondamentale : même si la *restitutio in integrum* est impossible, d'autres formes de réparation, telles que la réhabilitation et la satisfaction, doivent être envisagées dans une démarche de restauration. La réhabilitation et la satisfaction constituent des formes de réparation non pécuniaires, imposant des *obligations de faire* (voir *supra* section VII) en vue de la restauration. A celles-ci peut s'ajouter la garantie de non-répétition des violations en cause.» (Par. 65.)

16. Les mesures de restauration peuvent, à terme, faire cesser les conséquences des dommages environnementaux. Le juge Cançado Trindade insiste en outre sur la nécessité de garder à l'esprit «la valeur intrinsèque de l'environnement pour les populations»; ainsi, s'agissant de la question de la réparation des dommages causés aux zones humides, la convention de Ramsar de 1971 relative aux zones humides d'importance internationale, particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau, met en relief l'interdépendance de l'homme et de son environnement, ce qui «oblige en l'espèce à dépasser

la dimension strictement interétatique pour s'intéresser aux communautés locales concernées» (par. 70).

17. Dans ses considérations finales, le juge Cançado Trindade estime important de préciser que les sommes dont la Cour prescrit le versement dans le présent arrêt pourraient servir «à planter des arbres et d'autres végétaux aux fins de restaurer la biodiversité ainsi que d'améliorer la capacité future de l'environnement de fournir, entre autres, des services de régulation des gaz et de la qualité de l'air ou des matières premières, en sus d'autres mesures de restauration» (par. 79). De fait, ajoute-t-il, pour ce qui est du devoir de réparation, «les enseignements du passé n'ont tout simplement pas été tirés pour le moment»; la mise en œuvre de ce devoir dans le droit international contemporain semble n'en être encore qu'à ses débuts (par. 93). Pour l'heure, conclut-il, il reste un long chemin à parcourir afin d'assurer, dans le contexte plus large de la restauration, le développement progressif du droit international en matière de réparations (par. 93).

### Opinion individuelle de M. la juge Donoghue

La juge Donoghue joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle afin de préciser les raisons de son vote concernant l'indemnité accordée au Costa Rica pour la dégradation ou la perte de biens et services environnementaux (point 1) *a*) du paragraphe 157) et pour les frais de restauration (point 1) *b*) du paragraphe 157).

Si elle a voté en faveur de l'octroi au Costa Rica d'une indemnité pour la dégradation ou la perte de biens et services environnementaux (point 1) *a*) du paragraphe 157), la juge Donoghue considère cependant que les éléments versés au dossier ne justifiaient qu'une indemnisation comprise entre 70 000 et 75 000 dollars des Etats-Unis. S'agissant de la demande du Costa Rica concernant le coût de la restauration de la zone humide, la juge Donoghue estime qu'elle n'est pas étayée par le dossier, ce pourquoi elle a voté contre le point 1) *b*) du paragraphe 157.

### Opinion individuelle de M. le juge Bhandari

S'il souscrit à l'arrêt rendu par la Cour sur la question de l'indemnisation, le juge Bhandari n'en tient pas moins à exposer ses vues sur certaines questions que celle-ci n'a pas examinées en détail. Selon lui, c'est à juste titre que la Cour a indiqué que la restitution constitue le mode de réparation privilégié en l'état actuel du droit international, tel que reflété aux articles 35 et 36 du projet d'articles de la Commission du droit international (ci-après la «CDI») sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. Le juge Bhandari expose que, en l'espèce, la Cour a accordé une indemnisation plutôt qu'une restitution pour deux raisons. La première est que la présente affaire relève de l'une des exceptions prévues à l'article 35 du projet d'articles de la CDI, à savoir que la restitution serait «matériellement impossible». La seconde est qu'un Etat lésé peut choisir de préciser le mode de réparation qu'il préfère en avisant l'Etat responsable, ainsi que le prévoit l'article 43 du projet d'articles de la CDI. Dans sa requête introductive d'instance déposée devant la Cour le

18 novembre 2010, le Costa Rica a demandé que le Nicaragua soit condamné à lui verser une indemnisation à raison des activités illicites menées par celui-ci dans la zone touchée.

Le juge Bhandari est d'avis que la Cour aurait dû expliciter davantage la méthode qu'elle a employée pour déterminer le montant de l'indemnisation. Il estime que les éléments de preuve présentés par les Parties ne permettaient pas de procéder à cette détermination et que, lorsque la Cour ne dispose pas d'éléments de preuve suffisants, l'indemnisation accordée doit être fondée sur des considérations d'équité. Il eût donc été souhaitable, selon le juge Bhandari, que la Cour indique plus clairement que le montant de l'indemnité due a été déterminé sur la base de considérations d'équité.

Le juge Bhandari est également d'avis que l'approche de précaution aurait dû jouer un rôle plus central dans l'instance opposant le Costa Rica et le Nicaragua. Il relève qu'un nombre croissant d'instruments internationaux intègre désormais cette approche, et que plusieurs juridictions internationales s'y sont, dans des décisions récentes, référées en estimant qu'elle pouvait être considérée comme relevant du droit international coutumier.

Le juge Bhandari souligne ensuite l'importance cardinale de la protection de l'environnement. La préservation du milieu naturel étant dans l'intérêt supérieur de l'humanité, il appelle de ses vœux une évolution du droit international autorisant l'octroi de dommages-intérêts punitifs ou exemplaires en cas d'atteinte grave à l'environnement. Rappelant que les Etats ont expressément créé des obligations internationales visant la protection et la préservation de l'environnement, le juge Bhandari relève que la science a démontré sans l'ombre d'un doute que toute dégradation irréversible causée au milieu naturel par la main de l'homme sera source de souffrances incommensurables pour l'humanité tout entière. Selon lui, une évolution du droit international en faveur des dommages-intérêts punitifs ou exemplaires irait également dans le sens de la démarche adoptée par les juridictions internes d'un certain nombre d'Etats, du principe «pollueur-payeur» et répondrait à la nécessité de dissuader les Etats de nuire à l'environnement dans l'avenir. Il importe toutefois que de tels dommages-intérêts ne soient pas disproportionnés par rapport aux dommages effectivement causés par l'Etat fautif.

### **Déclaration de M. le juge Gevorgian**

Le juge Gevorgian expose que, bien qu'il soit d'accord avec le dispositif de l'arrêt, souscrivant à la fois au montant de l'indemnité due par la République du Nicaragua à la République du Costa Rica et à l'approche «holistique» adoptée aux fins de l'évaluation des dommages environnementaux, il tient à faire état des réserves qu'il éprouve au sujet de certains aspects du raisonnement de la Cour, étant donné qu'il s'agit du premier arrêt rendu par celle-ci sur des dommages environnementaux en tant que tels.

Premièrement, la Cour reconnaît la possibilité d'appliquer avec une certaine «souplesse» la règle générale selon laquelle la charge de la preuve incombe à la partie demandant l'indemnisation; toutefois, elle n'a pas fait le choix de la souplesse dans la présente affaire. Ainsi, en l'espèce, la charge de la preuve pesait sur le demandeur.

Deuxièmement, sur les six catégories de dommages potentiels recensées par le Costa Rica, la Cour conclut que quatre d'entre elles—concernant le bois sur pied, d'autres matières premières (fibres et énergie), la régulation des gaz et de la qualité de l'air, et la biodiversité, du point de vue de l'habitat et du renouvellement des populations—étaient étayées par des éléments de preuve suffisants pour justifier l'octroi d'une indemnisation. Or, le juge Gevorgian n'est pas convaincu par les éléments produits par le Costa Rica tant en ce qui concerne la régulation des gaz et de la qualité de l'air qu'au sujet de la biodiversité.

En ce qui concerne la régulation des gaz et de la qualité de l'air, le juge Gevorgian note que, comme le Nicaragua l'a fait valoir, tout dommage causé à de tels services par la libération de dioxyde de carbone dans l'atmosphère aura eu des conséquences à l'échelle de la planète. Ainsi, pour autant qu'il a été touché par un tel dommage, le Costa Rica n'a droit qu'à une minuscule part de sa valeur estimée au niveau mondial.

A propos de la biodiversité, le juge Gevorgian relève l'absence de données de référence permettant de mesurer les dommages éventuellement causés à la zone humide. S'il reconnaît que diverses études ont été présentées, il considère toutefois que celles-ci, portant sur des zones distinctes à vocation différente, n'offraient pas sur l'environnement d'origine des indications claires à l'aune desquelles les dommages occasionnés par les activités nicaraguayennes auraient pu être mesurés. Partant, le juge Gevorgian estime que le Costa Rica ne s'est pas acquitté de la charge de la preuve qui lui incombait s'agissant de ce chef de dommages.

Enfin, le juge Gevorgian, bien qu'il approuve le montant total de l'indemnité accordée, fait observer qu'il importe de ne pas tirer des généralités du présent arrêt et d'éviter que l'«évaluation globale» des dommages environnementaux puisse être interprétée comme revêtant un caractère «punitif ou exemplaire», afin de ne pas compromettre le règlement pacifique des règlements internationaux.

### **Déclaration de M. le juge *ad hoc* Guillaume**

1. Etant donné que le Costa Rica évaluait les dommages matériels causés par le Nicaragua à 6 711 685,26 dollars des Etats-Unis, le juge *ad hoc* Guillaume note que la Cour, en fixant l'indemnité due au principal à 358 740,55 dollars, a rejeté la majeure partie des conclusions du Costa Rica. Il souscrit à l'appréciation de la Cour, même s'il la trouve à certains égards générale, mais souhaite préciser sa pensée sur quelques points.

2. Concernant l'indemnisation des dépenses envisagées par le Costa Rica en vue de la «restauration de la zone humide» protégée, le juge *ad hoc* Guillaume, tout en se ralliant à la solution retenue par la Cour, exprime l'espoir que ces travaux, mal définis au dossier, seront effectivement planifiés et exécutés.

3. Concernant l'indemnisation des dommages à l'environnement, le juge *ad hoc* Guillaume souligne les erreurs que présente l'évaluation des dommages soumise par le Costa Rica, notamment pour ce qui est du calcul des dommages liés à l'abattage d'arbres, ainsi qu'à la régulation des gaz et la qualité de l'air. Il constate que la méthode d'évaluation avancée par le Nicaragua, encore que préférable, ne va pas, elle aussi,

sans difficultés. Il en conclut que l'évaluation du préjudice ne peut en l'espèce qu'être approximative.

4. Le juge *ad hoc* Guillaume salue la décision de la Cour de ne pas donner droit aux demandes du Costa Rica concernant le remboursement des dépenses liées notamment à l'établissement de postes de police. De telles dépenses n'étaient pas en lien direct avec les activités illicites du Nicaragua. En outre, la réaffectation du personnel concerné n'a pas engendré de dépenses supplémentaires pour le Costa Rica.

5. Enfin, le juge *ad hoc* Guillaume note que la Cour a pour la première fois accordé des intérêts compensatoires au demandeur et estime que la solution retenue est judicieuse au cas particulier, compte tenu de la nature des dépenses engagées par le Costa Rica. Il souligne qu'elle laisse la place pour l'avenir à des appréciations diverses selon les cas.

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

Le juge *ad hoc* Dugard se dissocie de l'arrêt tant en ce qui concerne la méthode employée par la Cour pour déterminer le montant de l'indemnité à attribuer qu'en ce qui concerne la somme à laquelle elle parvient dans son estimation des dommages causés à l'environnement.

La Cour a accordé une indemnité de 120 000 dollars des Etats-Unis à raison du préjudice causé à l'environnement. Selon le juge *ad hoc* Dugard, ce montant devrait être autrement plus élevé, à l'instar de l'estimation des dommages causés aux arbres, aux matières premières, à la biodiversité et à la régulation des gaz, et compte tenu également du préjudice en matière de formation des sols et d'environnement, de l'incidence sur le changement climatique de l'abattage d'arbres et de la destruction du sous-bois, ainsi que de la gravité du préjudice intentionnellement causé par le Nicaragua à l'environnement d'une zone humide.

Il est impossible de déterminer avec précision les dommages causés par le Nicaragua à l'environnement du Costa Rica. Evaluer le préjudice causé à un environnement n'est pas chose aisée, et la tâche est d'autant plus difficile qu'il n'existe pour ce faire aucune méthode scientifique convenue.

Celle qu'a suivie la Cour à cet égard laisse fort à désirer. Celle-ci semble en effet s'être appuyée sur l'«analyse corrigée» de Payne et Unsworth (les experts du Nicaragua), ce qui soulève plusieurs problèmes, que le juge *ad hoc* Dugard détaille dans son opinion dissidente. Tout d'abord, dans le cadre de cette «analyse corrigée», une valeur pécuniaire est attribuée à chaque chef de dommages individuellement. Ensuite, on ne peut voir dans certains éléments de ladite analyse une «base raisonnable» sur laquelle la Cour pourrait légitimement fonder sa propre évaluation. Enfin, si elle conteste l'application, prônée par le Costa Rica, d'un délai de reconstitution de cinquante ans pour les biens et services, la Cour n'indique pas quel serait, selon elle, le temps nécessaire à cette reconstitution.

En l'espèce, la Cour aurait pu et dû inclure dans son évaluation un certain nombre de considérations d'équité, et tenir compte, notamment, de la nécessité de protéger l'environnement, de l'importance accordée dans le monde d'aujourd'hui à la lutte contre le changement climatique et de la gravité des actes de l'Etat défendeur.

En ce qui concerne la perte de la capacité d'assurer la régulation des gaz, le Nicaragua a fait valoir que le piégeage du carbone était un service écologique rendu à la population du monde entier, et que, partant, le Costa Rica ne pouvait exiger d'être indemnisé à hauteur de la totalité de la valeur estimée du dommage causé. Or, l'obligation de ne pas se livrer de manière illicite à une déforestation ayant pour effet de libérer du carbone dans l'atmosphère et d'entamer la capacité de stockage des gaz est une obligation *erga omnes*.

Pour évaluer le montant de l'indemnité due en l'affaire, la Cour aurait dû tenir compte de la gravité des activités illicites du Nicaragua, en calculant la somme en conséquence. Le comportement du Nicaragua, en l'espèce, est marqué par une mauvaise foi caractérisée et une volonté de bafouer le droit international et l'autorité de la Cour. Sans aller jusqu'à préconiser le paiement d'une indemnité de nature punitive, le juge *ad hoc* Dugard estime qu'il aurait été possible de prendre en considération la gravité des actes du Nicaragua en cherchant à rétablir pleinement la situation dont jouissait le Costa Rica avant que l'Etat défendeur ne commette ses violations.

## 225. DÉLIMITATION MARITIME DANS LA MER DES CARAÏBES ET L'OCÉAN PACIFIQUE (COSTA RICA c. NICARAGUA) ET À LA FRONTIÈRE TERRESTRE DANS LA PARTIE SEPTENTRIONALE D'ISLA PORTILLOS (COSTA RICA c. NICARAGUA)

Arrêt du 2 février 2018

Le 2 février 2018, la Cour internationale de Justice a rendu son arrêt dans les affaires jointes relatives à la *Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique (Costa Rica c. Nicaragua)* et à la *Frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos (Costa Rica c. Nicaragua)*.

La Cour était composée comme suit : M. Abraham, président; M. Yusuf, vice-président; MM. Owada, Tomka, Bennouna, Cançado Trindade, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Gevorgian, juges; MM. Simma, Al-Khasawneh, juges *ad hoc*; M. Couvreur, greffier.

\*  
\*   \*  
\*

### Contexte procédural (par. 1–44)

La Cour commence par rappeler que, le 25 février 2014, la République du Costa Rica (ci-après le «Costa Rica») a introduit une instance contre la République du Nicaragua (ci-après le «Nicaragua») au sujet d'un différend relatif «à l'établissement, entre les deux Etats, dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique, de frontières maritimes uniques délimitant l'ensemble de leurs espaces maritimes respectifs, sur la base des règles et principes applicables du droit international» (ci-après l'«affaire relative à la *Délimitation maritime*»).

La Cour rappelle ensuite que, par ordonnance en date du 31 mai 2016, elle a décidé qu'il serait procédé à une expertise afin de la renseigner sur l'état de la côte entre les points invoqués respectivement par le Costa Rica et le Nicaragua, dans leurs écritures, comme étant le point de départ de la frontière maritime dans la mer des Caraïbes. Par ordonnance en date du 16 juin 2016, le président de la Cour a désigné les deux experts suivants : M. Eric Fouache, de nationalité française, et M. Francisco Gutiérrez, de nationalité espagnole. Les experts ont effectué une première visite sur les lieux du 4 au 9 décembre 2016.

La Cour rappelle en outre que, le 16 janvier 2017, le Costa Rica a introduit une instance contre le Nicaragua au sujet d'un différend concernant «l'emplacement précis de la frontière terrestre séparant Isla Portillos du cordon littoral de la lagune de Los Portillos/Harbor Head» ainsi que «l'établissement ..., par le Nicaragua, d'un campement militaire sur la plage d'Isla Portillos» (ci-après «l'affaire relative à la *Partie septentrionale d'Isla Portillos*»). Elle indique avoir décidé, par ordonnance en date du 2 février 2017, de joindre les instances dans les affaires relatives à la *Délimitation maritime* et à la *Partie septentrionale d'Isla Portillos*.

La Cour relève que les experts ont effectué une seconde visite sur les lieux du 12 au 17 mars 2017 et qu'ils lui ont soumis leur rapport le 1er mai 2017. Ce rapport a été transmis aux Parties, qui se sont vu accorder la possibilité de le commenter.

Enfin, la Cour rappelle que des audiences publiques ont été tenues du lundi 3 au jeudi 13 juillet 2017 dans les instances jointes.

### I. Compétence de la cour (par. 45–46)

La Cour note que, pour chacune des deux affaires, le Costa Rica invoque, comme bases de compétence, l'article XXXI du pacte de Bogotá ainsi que les déclarations par lesquelles les Parties ont reconnu la compétence obligatoire de la Cour conformément à l'article 36 du Statut, et que le Nicaragua ne conteste pas sa compétence pour connaître des demandes du Costa Rica. La Cour considère qu'elle a compétence dans les deux affaires.

### II. Contexte général (par. 47–58)

#### A. Géographie (par. 47–50)

La Cour rappelle le contexte géographique des deux affaires, exposant à cet égard qu'Isla Portillos, dont la partie septentrionale fait l'objet du différend frontalier terrestre, est une zone (d'environ 17 kilomètres carrés) circonscrite par le fleuve San Juan à l'ouest et par la mer des Caraïbes au nord. Elle relève que, à l'extrémité nord-ouest d'Isla Portillos, une flèche littorale (langue de sable) de longueur variable dévie le cours final du San Juan et en déplace l'embouchure vers l'ouest. Elle note que, sur la côte d'Isla Portillos, à environ 3,6 kilomètres à l'est de l'embouchure du San Juan, se trouve une lagune que le Costa Rica appelle Laguna Los Portillos et le Nicaragua, lagune de Harbor Head, et que cette lagune est actuellement séparée de la mer des Caraïbes par un cordon littoral (banc de sable).

La Cour constate que, dans la mer des Caraïbes, au large de la côte nicaraguayenne, il existe plusieurs îles et cayes, dont les plus notables sont les îles du Maïs (ou Corn Islands), situées à quelque 26 milles marins de cette côte et ayant respectivement une superficie de 9,6 kilomètres carrés (grande île du Maïs, ou Great Corn Island) et de 3 kilomètres carrés (petite île du Maïs, ou Little Corn Island); leur population est d'environ 7400 habitants. La Cour souligne que, du côté du Pacifique, la côte nicaraguayenne est relativement rectiligne et suit une direction générale allant du nord-ouest au sud-est, tandis que la côte costa-ricienne est plus sinueuse et comprend les péninsules de Santa Elena (à proximité du point terminal de la frontière terrestre), de Nicoya et d'Osa.

#### B. Contexte historique (par. 51–56)

La Cour décrit ensuite le contexte historique des différends en l'espèce. Elle relève à cet égard que, à la suite des hostilités qui opposèrent les deux Etats en 1857, les Gouvernements costa-ricien et nicaraguayen conclurent, en 1858, un traité de limites (ci-après le «traité de 1858») qui fixa le tracé de la frontière terrestre entre le Costa Rica et le Nicaragua de l'océan Pacifique jusqu'à la mer des Caraïbes.

Après que le Nicaragua eut, en diverses occasions, contesté la validité du traité de 1858, les deux Etats signèrent le 24 décembre 1886 un autre instrument par lequel ils convinrent de soumettre la question de cette validité, ainsi que différents autres points «d'interprétation douteuse», à l'arbitrage du président des Etats-Unis d'Amérique, Grover Cleveland. La Cour note que, dans la sentence qu'il rendit en 1888, le président Cleveland confirma notamment la validité du traité et conclut que, sur la façade atlantique, la ligne frontière entre les deux pays «commen[çait] à l'extrémité de Punta de Castilla à l'embouchure du fleuve San Juan de Nicaragua, en leur état respectif au 15 avril 1858». Comme suite à cette décision, en 1896, le Costa Rica et le Nicaragua convinrent d'établir deux commissions de démarcation nationales devant compter un ingénieur, qui «disposera[it] de vastes pouvoirs pour trancher tout différend susceptible de se faire jour dans le cadre de[s] ... opérations, et [dont l]a décision sera[it] définitive». C'est ainsi que fut nommé le général américain Edward Porter Alexander. Pendant le processus de démarcation (qui commença en 1897 et s'acheva en 1900), le général Alexander rendit cinq sentences. La Cour rappelle que, dans sa première sentence, en date du 30 septembre 1897, le général Alexander détermina le segment de départ de la frontière terrestre situé à proximité de la mer des Caraïbes à la lumière des changements géomorphologiques qui s'étaient produits depuis 1858. A la suite de la première sentence Alexander, les commissions de démarcation indiquèrent dans leurs minutes les coordonnées du point de départ de la frontière terrestre tel que fixé par le général Alexander par rapport au centre de Plaza Victoria dans la ville anciennement dénommée San Juan de Nicaragua (Greytown) et à d'autres points au sol.

La Cour expose que, depuis l'époque des sentences Alexander et des travaux des commissions de démarcation, la partie septentrionale d'Isla Portillos a continué de subir d'importants changements géomorphologiques. Elle rappelle que, en 2010, un différend s'est fait jour entre le Costa Rica et le Nicaragua s'agissant de certaines activités menées par ce dernier dans cette zone. La Cour rappelle également que, dans son arrêt de 2015 en l'affaire relative à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* (ci-après l'«arrêt de 2015»), elle a examiné l'incidence de certains de ces changements sur la question de la souveraineté territoriale, et indiqué «que le territoire relevant de la souveraineté du Costa Rica s'étend[ait] à la rive droite du cours inférieur du San Juan jusqu'à l'embouchure de celui-ci dans la mer des Caraïbes». La Cour est ainsi parvenue à la conclusion, dans l'arrêt de 2015, que le Costa Rica avait souveraineté sur une zone de 3 kilomètres carrés située dans la partie septentrionale d'Isla Portillos, relevant toutefois que sa description de la zone en question «ne trait[ait] pas spécifiquement du segment de la côte caraïbe qui s'étend[ait] entre la lagune de Harbor Head, dont les deux Parties adm[et]t[ent] qu'elle [était] nicaraguayenne, et l'embouchure du San Juan». La Cour constate que le tracé de la frontière terrestre sur ce segment de côte constitue l'un des points de désaccord entre les Parties dans les instances jointes en l'espèce.

Pour ce qui est des zones maritimes, la Cour rappelle qu'une sous-commission bilatérale a été créée par les deux Parties en mai 1997 pour réaliser des études techniques

préliminaires en vue d'éventuelles délimitations maritimes dans l'océan Pacifique et dans la mer des Caraïbes. Cette sous-commission s'est réunie à cinq reprises entre 2002 et 2005, après quoi les négociations sur les délimitations maritimes entre les deux Etats se sont enlisées.

### C. Les délimitations déjà effectuées dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique (par. 57–58)

La Cour souligne que, dans la mer des Caraïbes, le Costa Rica a conclu, le 2 février 1980, un traité délimitant une frontière maritime avec le Panama; cet instrument est entré en vigueur le 11 février 1982. Le Costa Rica a négocié et signé un traité de délimitation maritime avec la Colombie en 1977, mais n'a jamais ratifié cet instrument. Les frontières maritimes du Nicaragua avec le Honduras (au nord) et avec la Colombie (à l'est) ont été établies par des arrêts de la Cour en 2007 et en 2012, respectivement. La Colombie et le Panama ont eux aussi conclu, le 20 novembre 1976, un traité de délimitation maritime établissant leur frontière dans la mer des Caraïbes.

La Cour relève en outre que le traité conclu par le Costa Rica et le Panama en 1980 a également délimité la frontière maritime entre ces deux Etats dans l'océan Pacifique. Pour sa part, le Nicaragua n'a conclu aucun traité établissant une frontière maritime dans l'océan Pacifique.

### III. Frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos (par. 59–78)

#### A. Questions relatives à la souveraineté territoriale (par. 59–73)

La Cour considère que l'affaire relative à la *Frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos* soulève des questions de souveraineté territoriale qu'il convient d'examiner en premier lieu, car elles peuvent avoir une incidence sur la délimitation maritime dans la mer des Caraïbes.

La Cour note que les Parties exposent des vues divergentes s'agissant de l'interprétation de l'arrêt de 2015 et avancent des prétentions opposées sur certaines questions concernant la souveraineté sur la côte de la partie septentrionale d'Isla Portillos. Elle rappelle avoir dit, dans le dispositif de son arrêt de 2015, que «le Costa Rica [avait] souveraineté sur le «territoire litigieux» ... défini ... [.] aux paragraphes 69–70» de cet arrêt, comme étant «la partie septentrionale [d'] 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». La Cour avait cependant précisé que «[l]a définition précitée du «territoire litigieux» ne trait[ait] pas spécifiquement du segment de la côte caraïbe qui s'étend[ait] entre la lagune de Harbor Head, dont les deux Parties [avaient] adm[is] qu'elle [était] nicaraguayenne, et l'embouchure du San Juan». Elle avait en outre relevé que les Parties «n'[avaient] pas abordé la question de l'emplacement précis de l'embouchure du fleuve, et n'[avaient] pas davantage présenté d'information détaillée concernant la côte», et déclaré que «ni l'une ni l'autre [ne lui ayant] demandé ... de préciser le tracé de la frontière par rapport à cette côte[, elle] s'abstiendra[it] ... de le faire». Pour la Cour, ces extraits indiquent qu'elle ne s'est pas prononcée,

dans son arrêt de 2015, sur la souveraineté à l'égard de la côte de la partie septentrionale d'Isla Portillos, ce point ayant en effet été expressément exclu. La question de la souveraineté sur cette partie du littoral ne peut dès lors être chose jugée. Aussi la Cour indique-t-elle ne pouvoir déclarer irrecevable la demande du Nicaragua concernant la souveraineté sur ce segment de la côte d'Isla Portillos.

La Cour rappelle que, selon l'interprétation du traité de 1858 qu'elle a donnée dans son arrêt de 2015, «le territoire relevant de la souveraineté du Costa Rica s'étend à la rive droite du cours inférieur du San Juan jusqu'à l'embouchure de celui-ci dans la mer des Caraïbes». Elle ajoute toutefois que, en raison de l'absence d'«information détaillée» relevée dans l'arrêt de 2015, la géographie de la zone en question est demeurée quelque peu incertaine pour ce qui est de la configuration de la côte d'Isla Portillos, et en particulier de la présence de formations maritimes au large et d'un chenal entre le littoral et la zone humide.

Selon la Cour, l'évaluation faite par les experts qu'elle a désignés, non contestée par les Parties, dissipe toute incertitude quant à la configuration actuelle de la côte et quant à l'existence d'un chenal reliant le fleuve San Juan à la lagune de Harbor Head. Les experts ont établi que, «[a]u large du littoral, il n'existe aucune formation émergée, pas même à marée basse», et qu'à l'ouest de la lagune de Harbor Head, «le littoral est constitué d'une large plage de sable dont la partie haute comporte des lagunes fermées, discontinues et parallèles à la côte», alors que, «dans la portion la plus occidentale, située à proximité de l'embouchure du fleuve San Juan, l'arrière-plage ne comporte pas de lagunes constituées d'eau stagnante». Qui plus est, les experts ont constaté qu'il n'existait plus de chenal reliant le fleuve San Juan à la lagune de Harbor Head. La Cour considère que, puisqu'il n'y a plus de chenal, il ne saurait y avoir de frontière qui le suit. En affirmant que «le tracé de la frontière [devrait] continue[r] de suivre l'emplacement approximatif de l'ancien chenal» reliant le fleuve à la lagune de Harbor Head, le Nicaragua ne tient pas compte du fait que le chenal en question, tel qu'il existait à l'époque des sentences Alexander, passait très au nord de la plage actuelle et a été submergé par la mer, comme l'ont relevé les experts désignés par la Cour, expliquant que «ce chenal continu avait disparu du fait du recul de la côte». A la lumière de ces observations, la Cour conclut que le Costa Rica a souveraineté sur l'ensemble d'Isla Portillos jusqu'au point où le fleuve se jette dans la mer des Caraïbes, et que le point de départ de la frontière terrestre est le point où la rive droite du fleuve San Juan rejoint la laisse de basse mer de la côte de la mer des Caraïbes, point actuellement situé à l'extrémité de la flèche littorale formant la rive droite du San Juan à son embouchure.

La Cour rappelle néanmoins que les Parties conviennent que la lagune de Harbor Head relève de la souveraineté du Nicaragua. Selon les experts qu'elle a désignés, «la lagune de Los Portillos/Harbor Head est normalement séparée de la mer par un cordon littoral», même s'il peut y avoir «des chenaux temporaires dans ce cordon». La Cour note que les Parties n'ont pas contesté cette appréciation, qui suppose que le cordon soit émergé même à marée haute, et en conclut qu'elles conviennent donc que la lagune de Harbor Head et le cordon littoral séparant celle-ci de la mer des Caraïbes relèvent de la souveraineté du Nicaragua. Les experts ont observé que le

cordons littoraux s'étendaient entre deux points situés au bord de la lagune à ses extrémités nord-est et nord-ouest. Dans leur rapport, ils ont indiqué l'emplacement actuel de ces points, appelés Ple2 et Plw2, dont les coordonnées sont, respectivement, 10° 55' 47,23522" de latitude nord et 83° 40' 03,02241" de longitude ouest, et 10° 56' 01,38471" de latitude nord et 83° 40' 24,12588" de longitude ouest, selon le système WGS 84. La Cour conclut que le cordon littoral s'étend entre les points situés aux extrémités nord-est et nord-ouest de la lagune, soit actuellement entre les points Ple2 et Plw2, respectivement; à partir de chacun de ces deux points, la frontière terrestre doit suivre la ligne la plus courte à travers le cordon jusqu'à la laisse de basse mer de la côte de la mer des Caraïbes, comme l'illustre le croquis n° 2 (reproduit en annexe 2 du présent résumé).

#### B. Violations alléguées de la souveraineté du Costa Rica (par. 74–78)

La Cour note que, dans sa requête, le Costa Rica affirme aussi que «l'établissement et le maintien, par le Nicaragua, d'un nouveau campement militaire sur la plage d'Isla Portillos emportent violation de [sa] souveraineté et de [son] intégrité territoriale ..., et contreviennent à l'arrêt rendu le 16 décembre 2015 par la Cour en l'affaire relative à *Certaines activités*». Le Costa Rica prie la Cour de déclarer que «le Nicaragua doit retirer son campement militaire» et se réserve le droit de demander d'autres réparations. La Cour relève que, selon les experts, le bord de la lagune à son extrémité nord-ouest est situé à l'est de l'endroit où se trouvait le campement militaire. Elle observe que les Parties conviennent à présent que le Nicaragua avait installé le campement militaire sur la plage située à proximité du cordon littoral, et non sur celui-ci. Elle conclut que cette installation emportait donc violation de la souveraineté territoriale du Costa Rica telle que définie plus haut. Il s'ensuit que le campement doit être retiré du territoire costa-ricien. Toutefois, le Nicaragua n'a pas enfreint l'arrêt de 2015 puisque la frontière par rapport à la côte n'y avait pas été définie. La Cour considère que la constatation d'une violation de la souveraineté du Costa Rica et l'injonction faite au Nicaragua de retirer son campement du territoire costa-ricien constituent une réparation appropriée.

#### IV. Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes (par. 79–166)

##### A. Point de départ de la délimitation maritime (par. 80–89)

La Cour relève que, le point de départ de la frontière terrestre étant actuellement placé à l'extrémité de la flèche littorale qui borde le fleuve San Juan à l'endroit où celui-ci se jette dans la mer des Caraïbes, la délimitation maritime partirait normalement de ce même point. Cependant, la grande instabilité de la côte dans la zone de l'embouchure du San Juan, telle qu'observée par les experts désignés par la Cour, ne permet pas de déterminer, sur la flèche littorale, un point fixe susceptible de servir de point de départ à la délimitation maritime. La Cour estime préférable de retenir un point fixe en mer et de le relier au point de départ sur la côte par une ligne mobile. Compte tenu du fait que, dans la zone de l'embouchure du fleuve San Juan, la côte subit un phénomène prédominant de recul causé par l'érosion marine, elle juge



approprié de placer un point fixe en mer à 2 milles marins de la côte sur la ligne médiane.

S'agissant de l'enclave sous souveraineté nicaraguayenne, la Cour note que le cordon littoral séparant la lagune de Harbor Head de la mer des Caraïbes est une petite formation dépourvue de végétation, et de caractère instable. En ce qui concerne ce cordon littoral, elle conclut que la question de savoir où se trouveraient les points de départ de la délimitation maritime est liée à celle des effets éventuels de cette formation sur la détermination de la frontière maritime. Elle examine cette dernière question plus loin dans l'arrêt, en tenant compte des caractéristiques de la formation en cause.

#### B. *Délimitation de la mer territoriale* (par. 90–106)

La Cour rappelle que, conformément à sa jurisprudence établie, elle procède en deux étapes pour délimiter la mer territoriale : elle commence par tracer une ligne médiane provisoire, puis examine s'il existe quelque circonstance spéciale justifiant d'ajuster cette ligne.

La Cour indique qu'elle construira la ligne médiane provisoire sur la seule base de points situés sur la côte naturelle, y compris des points placés sur des îles ou rochers. Les points de base retenus se trouvent sur des points saillants situés sur la terre ferme, qui sont donc relativement plus stables que des points placés sur des formations sablonneuses. La Cour note que Paxaro Bovo et les cayes de Palmenta n'ont pas d'incidence sur la construction de la ligne médiane dans la mer territoriale.

La Cour considère que, aux fins de la délimitation de la mer territoriale, l'effet conjugué de la concavité de la côte nicaraguayenne à l'ouest de l'embouchure du fleuve San Juan et de la convexité de la côte costa-ricienne à l'est de la lagune de Harbor Head ne porte guère à conséquence et ne constitue pas une circonstance spéciale pouvant justifier un ajustement de la ligne médiane en application de l'article 15 de la CNUDM.

La Cour estime toutefois que constitue une circonstance spéciale ayant une incidence sur la délimitation maritime dans la mer territoriale la grande instabilité, et l'étroitesse, de la flèche littorale qui se trouve à proximité de l'embouchure du fleuve San Juan et fait office de barrière entre la mer des Caraïbes et un territoire relativement étendu appartenant au Nicaragua. L'instabilité de cette formation ne permet pas de choisir un point de base sur cette partie du territoire du Costa Rica, comme le reconnaît celui-ci, ni de relier un point qui s'y trouverait au point fixe choisi en mer pour former le premier segment de la ligne de délimitation. La Cour juge plus approprié de relier par une ligne mobile le point fixe en mer situé sur la ligne médiane au point de la côte costa-ricienne le plus proche, sur la terre ferme, de l'embouchure du fleuve. Elle note que ce point correspond à celui que les experts désignés par elle ont appelé Pv, mais que des changements géomorphologiques sont susceptibles de se produire à l'avenir. Elle conclut qu'à ce jour, la frontière dans la mer territoriale s'étend, vers la terre, du point fixe en mer jusqu'au point, sur la laisse de basse mer de la côte de la mer des Caraïbes, le plus proche du point Pv. Du point fixe vers le large, la mer territoriale est délimitée par la ligne médiane construite à l'aide des points de base choisis en fonction de la configuration actuelle de la côte.

La Cour considère qu'une autre circonstance spéciale est pertinente aux fins de la délimitation de la mer territoriale. L'instabilité du cordon littoral qui sépare la lagune de Harbor Head de la mer des Caraïbes et sa situation en tant qu'enclave de petite taille en territoire costa-ricien appellent en effet une solution particulière. Si l'enclave devait se voir attribuer des eaux territoriales, celles-ci seraient peu utiles au Nicaragua, tout en brisant la continuité de la mer territoriale du Costa Rica. La Cour indique que, dans ces conditions, il ne sera pas tenu compte, aux fins de la délimitation de la mer territoriale entre les Parties, d'un quelconque droit qui découlerait de l'enclave.

La Cour conclut que la ligne de délimitation dans la mer territoriale s'obtient en reliant, vers la terre, le point fixe en mer (dont les coordonnées sont indiquées au paragraphe 106 de l'arrêt) au point de la côte costa-ricienne le plus proche, sur la terre ferme, de l'embouchure du fleuve et, vers le large, en reliant par des lignes géodésiques les points dont les coordonnées sont également indiquées au paragraphe 106 de l'arrêt, comme l'illustre le croquis n° 5 (reproduit en annexe 2 du présent résumé).

#### C. *Délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental* (par. 107–166)

La Cour procède ensuite à la délimitation des zones économiques exclusives et portions de plateau continental relevant respectivement du Costa Rica et du Nicaragua, qui lui ont tous deux demandé de tracer à cette fin une ligne de délimitation unique.

##### (a) *Côtes et zone pertinentes* (par. 108–122)

###### (i) *Côtes pertinentes* (par. 108–114)

La Cour rappelle que les côtes pertinentes aux fins de la délimitation maritime sont les côtes dont les projections maritimes chevauchent celles de la partie adverse. En la présente espèce, elle est d'avis que l'intégralité de la côte continentale costa-ricienne est pertinente. Quant à la côte continentale nicaraguayenne, elle la considère comme pertinente jusqu'à Punta Gorda (nord), où sa direction change sensiblement. Les côtes des îles du Maïs qui ne sont pas orientées vers le nord doivent également être retenues aux fins de déterminer la longueur des côtes pertinentes. S'agissant des Cayos de Perlas, en revanche, le Nicaragua n'a produit aucun élément attestant qu'elles se prêtent «à l'habitation humaine ou à une vie économique propre», comme l'exige l'article 121 de la CNUDM, à l'appui de son affirmation selon laquelle ces formations «gènèrent des projections maritimes». Leurs côtes ne sauraient donc être prises en considération en tant que côtes pertinentes. Les côtes pertinentes du Nicaragua et du Costa Rica ne présentant pas de sinuosité marquée, il est préférable d'en mesurer la longueur en suivant leur configuration naturelle. La longueur totale ainsi obtenue est de 228,8 kilomètres pour le Costa Rica et de 465,8 pour le Nicaragua, soit un rapport de 1 pour 2,04 en faveur du Nicaragua.

###### (ii) *Zone pertinente* (par. 115–122)

La Cour rappelle que la zone pertinente correspond à la partie de l'espace maritime dans laquelle les droits potentiels des parties se chevauchent. En l'espèce, elle considère qu'à l'exception de l'espace maritime attribué à la Colombie dans l'arrêt de 2012, la zone de chevauchement des projections

comprend, au nord, l'intégralité des eaux situées en deçà de 200 milles marins de la côte du Costa Rica. Au sud, la situation est plus compliquée en raison de l'entrée en jeu de revendications d'Etats tiers, sur lesquelles la Cour ne peut se prononcer. Si elle ne peut déterminer l'incidence des droits d'Etats tiers dans les zones qui pourraient être attribuées à l'une ou l'autre des Parties, la Cour peut cependant prendre en considération les espaces susceptibles d'être revendiqués par ces autres Etats. Elle analyse plus en détail dans la suite de l'arrêt la question de la zone pertinente dans la mer des Caraïbes (voir le point e) plus loin).

(b) *Pertinence des traités bilatéraux et des décisions concernant des Etats tiers* (par. 123–134)

La Cour fait observer que le traité de 1976 entre le Panama et la Colombie concerne des Etats tiers et ne saurait être considéré comme pertinent aux fins de la délimitation entre les Parties. S'agissant du traité de 1977 entre le Costa Rica et la Colombie, rien n'indique qu'une renonciation du Costa Rica à ses droits maritimes, à supposer qu'elle ait jamais eu lieu, aurait également été censée valoir à l'égard d'un autre Etat que la Colombie.

(c) *Ligne d'équidistance provisoire* (par. 135–145)

La Cour rappelle qu'elle procède à la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental selon la méthode en trois étapes qu'elle a établie. Premièrement, elle définit une ligne d'équidistance provisoire en se servant des points de base les plus appropriés sur les côtes pertinentes des Parties. Deuxièmement, elle examine s'il existe des circonstances pertinentes susceptibles de justifier un ajustement de cette ligne d'équidistance provisoire. Troisièmement, elle apprécie le caractère globalement équitable de la frontière obtenue à l'issue des deux premières étapes en vérifiant s'il n'y a pas de disproportion marquée entre la longueur des côtes pertinentes des Parties et les espaces maritimes qui leur seraient attribués.

La Cour entreprend ensuite de construire la ligne d'équidistance provisoire dans la présente espèce, notant à cet égard que les Parties s'accordent, de manière générale, sur les points de base à retenir, mais qu'elles ont des positions divergentes sur deux questions. La première est celle de savoir s'il convient d'établir des points de base sur les îles du Maïs, et la seconde, celle de savoir s'il convient d'en établir sur Paxaro Bovo et les cayes de Palmenta. La Cour conclut qu'il y a lieu, aux fins de la construction de la ligne d'équidistance provisoire, de placer des points de base sur les îles du Maïs, relevant que celles-ci, du fait qu'elles ont une population importante et se prêtent à une vie économique, satisfont largement aux critères énoncés à l'article 121 de la CNUDM pour qu'une île puisse générer une zone économique exclusive et un plateau continental. Quant à Paxaro Bovo et les cayes de Palmenta, elle estime que ces formations peuvent être assimilées à la côte et qu'il convient donc d'y placer des points de base pour construire la ligne d'équidistance provisoire. La Cour conclut que la ligne d'équidistance provisoire suit une série de lignes géodésiques, selon la description faite au paragraphe 145 de l'arrêt. La ligne ainsi obtenue est figurée sur le croquis no 9 (reproduit en annexe 2 du présent résumé).

(d) *Ajustement de la ligne d'équidistance provisoire* (par. 146–158)

La Cour examine ensuite s'il existe des facteurs justifiant qu'elle ajuste la ligne d'équidistance provisoire afin de parvenir à un résultat équitable. Dans le cas des îles du Maïs, elle considère que, eu égard à leur taille modeste et à la distance importante qui les sépare de la côte continentale, il convient de ne leur accorder qu'un demi-effet. La ligne d'équidistance se trouve ainsi ajustée en faveur du Costa Rica. La Cour est d'avis que les autres arguments avancés par les Parties en faveur d'un ajustement de la ligne d'équidistance provisoire ne peuvent être accueillis. La combinaison, invoquée par le Nicaragua, de la concavité de sa propre côte et de la convexité d'un segment de côte costa-ricienne à proximité de Punta de Castilla a un effet limité sur la ligne frontière, en particulier à une certaine distance de la côte, et ne tire pas suffisamment à conséquence pour justifier un ajustement de la ligne. Quant à la concavité générale de la côte du Costa Rica et aux relations de celui-ci avec le Panama, elles ne sauraient justifier un ajustement de la ligne d'équidistance dans les relations entre les Parties à l'espèce. Aux fins de l'établissement de la frontière maritime entre ces dernières, la question pertinente qui se pose est celle de savoir si, en raison de la concavité de la côte costa-ricienne, les projections maritimes de cette côte sont amputées par celles de la côte nicaraguayenne. Cette amputation alléguée est négligeable, d'autant plus une fois que la ligne d'équidistance a été ajustée par l'octroi d'un demi-effet aux îles du Maïs.

La ligne d'équidistance ainsi ajustée est décrite au paragraphe 156 de l'arrêt et figurée sur le croquis n° 10 (reproduit en annexe 2 du présent résumé). La Cour rappelle que cette ligne est construite sans préjudice des revendications éventuelles d'Etats tiers à l'égard d'une quelconque partie des espaces ainsi délimités. Etant donné sa complexité, elle juge plus approprié de tracer une ligne simplifiée, sur la base des principaux points d'inflexion de la ligne d'équidistance ajustée. La ligne ainsi simplifiée est décrite au paragraphe 158 de l'arrêt et figurée sur le croquis n° 11 (reproduit en annexe 2 du présent résumé).

(e) *Vérification de l'absence de disproportion* (par. 158–166)

La Cour observe que l'attribution d'un quelconque espace maritime à un Etat tiers aura une incidence sur la part de la zone pertinente qui revient à chaque Partie. Etant donné que l'espace maritime relevant d'Etats tiers ne peut être déterminé dans la présente instance, il lui est impossible de définir avec précision quelle part de la zone pertinente revient à chaque Partie. Cependant, pour vérifier si la délimitation maritime fait apparaître une disproportion marquée, il suffit de calculer approximativement l'étendue de la zone pertinente. En l'espèce, la Cour juge approprié de faire ce calcul en tenant compte de l'«extension théorique de la frontière» entre le Panama et le Costa Rica, comme proposé par ce dernier.

La Cour observe ensuite que le partage de la zone pertinente résultant de la frontière maritime aurait pour effet d'attribuer 73 968 kilomètres carrés au Nicaragua et 30 873 kilomètres carrés au Costa Rica, ce qui donne un rapport de 1 pour 2,4 en faveur du Nicaragua. Elle conclut que la comparaison avec le rapport entre les longueurs de côtes (de 1 pour 2,04,

là encore en faveur du Nicaragua) ne fait apparaître aucune «disproportion marquée».

\*

La Cour conclut en conséquence que, s'agissant de la zone économique exclusive et du plateau continental dans la mer des Caraïbes, la frontière entre les Parties suit la ligne décrite au paragraphe 158 de l'arrêt et figurée sur le croquis n°13 (reproduit en annexe 2 du présent résumé).

#### V. *Délimitation maritime dans l'océan Pacifique* (par. 167–204)

La Cour se penche ensuite sur la délimitation de la frontière maritime entre les Parties dans l'océan Pacifique. Comme dans la mer des Caraïbes, elle est priée de délimiter, dans ce cadre, la frontière divisant la mer territoriale, la zone économique exclusive et le plateau continental.

##### A. *Point de départ de la délimitation maritime* (par. 169)

S'agissant du point de départ de la délimitation maritime dans l'océan Pacifique, la Cour note que le Costa Rica et le Nicaragua conviennent que ce point correspond au milieu de la ligne de fermeture de la baie de Salinas. A l'audience, le Costa Rica n'a soulevé aucune objection à l'utilisation des coordonnées indiquées par le Nicaragua dans son contre-mémoire pour situer le point de départ de la frontière maritime dans l'océan Pacifique. Par conséquent, au vu de l'entente entre les Parties, la Cour établit que la frontière maritime entre le Costa Rica et le Nicaragua dans l'océan Pacifique part du milieu de la ligne de fermeture de la baie de Salinas, au point situé par 11° 03' 56,3" de latitude nord et 85° 44' 28,3" de longitude ouest (selon le système de référence WGS 84).

##### B. *Délimitation de la mer territoriale* (par. 170–175)

La Cour en vient ensuite à la délimitation de la mer territoriale. Elle note que, aux fins de la construction de la ligne médiane provisoire dans la présente espèce, le Costa Rica et le Nicaragua ont retenu les mêmes points de base, qui se trouvent sur certaines formations saillantes de leur littoral. La Cour ne voit aucune raison de ne pas retenir les points de base choisis par les deux Parties.

La Cour rappelle cependant que les Parties divergent sur la question de savoir si la configuration de la côte constitue une circonstance spéciale, au sens de l'article 15 de la CNUDM, qui justifierait un ajustement de la ligne médiane provisoire dans la mer territoriale. Il s'agit plus précisément de savoir si le placement de points de base sur la péninsule de Santa Elena produit sur la ligne médiane provisoire un effet de déviation significatif qui entraînerait l'amputation des projections côtières nicaraguayennes dans la mer territoriale. Ainsi que la Cour l'a relevé dans le cadre d'une affaire précédente, «certains îlots, rochers ou légers saillants des côtes» peuvent avoir un effet disproportionné sur la ligne médiane. Un tel effet peut appeler un ajustement de la ligne médiane provisoire dans la mer territoriale. Dans les environs de la baie de Salinas, toutefois, la péninsule de Santa Elena ne saurait, selon la Cour, être considérée comme un léger saillant de la côte ayant un effet disproportionné sur la ligne de délimitation. La Cour observe que la côte de cette formation représente une part importante du littoral costa-ricien dans la zone dans laquelle elle est

priée de délimiter la mer territoriale. Qui plus est, note-t-elle, l'ajustement proposé par le Nicaragua dans la mer territoriale aurait pour effet de repousser la frontière près de la côte costa-ricienne, de sorte que les projections côtières du Costa Rica dans celle-ci se trouveraient considérablement amputées. La Cour conclut que la mer territoriale dans l'océan Pacifique doit être délimitée entre les Parties au moyen d'une ligne médiane suivant une série de lignes géodésiques reliant les points définis au paragraphe 175 de l'arrêt, tels que figurés sur le croquis no 15 (reproduit en annexe 2 du présent résumé).

##### C. *Délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental* (par. 176–204)

###### a) *Côtes et zone pertinentes* (par. 177–185)

###### (i) *Côtes pertinentes* (par. 177–181)

S'agissant des côtes pertinentes, la Cour, compte tenu de ce que, dans l'océan Pacifique, la côte costa-ricienne est caractérisée par une certaine sinuosité, alors que celle du Nicaragua est largement rectiligne, juge approprié de définir les côtes pertinentes des deux Parties au moyen de lignes droites.

La Cour relève qu'en ce qui concerne la côte pertinente nicaraguayenne à retenir en l'espèce, les positions des Parties ne sont pas très éloignées. Elle conclut que l'intégralité de la côte nicaraguayenne, de Punta Arranca Barba à Punta Cosigüina, est susceptible de générer des droits maritimes chevauchant ceux du Costa Rica. La longueur de la côte pertinente du Nicaragua ainsi définie et mesurée par la Cour en appliquant la méthode des lignes droites est de 292,7 kilomètres.

La Cour observe que, en ce qui concerne la côte pertinente du Costa Rica, les arguments des Parties diffèrent sensiblement. Elle considère que la côte du Costa Rica, entre Punta Guiones et Cabo Blanco, ainsi qu'entre Punta Herradura et Punta Salsipuedes, est susceptible de générer des droits maritimes chevauchant ceux générés par la côte pertinente du Nicaragua telle que définie au paragraphe précédent. Dans ces conditions, elle estime qu'il convient d'inclure dans la côte pertinente certains segments de la côte costa-ricienne situés au sud de Punta Guiones. La Cour relève que les côtes du golfe de Nicoya se font face et considère qu'elles ne sont pas pertinentes aux fins de la délimitation. Elle conclut que le premier segment de côte pertinente du Costa Rica suit les lignes droites reliant Punta Zacate, Punta Santa Elena, Cabo Velas, Punta Guiones et Cabo Blanco. Le deuxième segment suit les lignes droites reliant Punta Herradura, la péninsule d'Osa, Punta Llorona et Punta Salsipuedes. La côte pertinente du Costa Rica ainsi déterminée et mesurée par la Cour selon des lignes droites est longue de 416,4 kilomètres.

###### (ii) *Zone pertinente* (par. 182–185)

S'agissant de la zone pertinente, la Cour estime que les droits maritimes susceptibles d'être générés par les segments tant septentrional que méridional de la côte pertinente du Costa Rica chevauchent ceux que pourrait générer la côte pertinente du Nicaragua. Elle considère que la zone pertinente est bordée, au nord, par une ligne partant de Punta Cosigüina et perpendiculaire à la ligne droite correspondant approximativement à la direction générale de la côte nicaraguayenne. A l'ouest et au

sud, la zone pertinente est circonscrite par l'enveloppe d'arcs délimitant la zone dans laquelle les droits maritimes potentiels des Parties se chevauchent. La superficie de la zone pertinente ainsi définie est d'environ 164 500 kilomètres carrés.

b) *Ligne d'équidistance provisoire* (par. 186–189)

La Cour construit ensuite une ligne d'équidistance provisoire. Elle tient pour établi que les points de base retenus par les Parties sont appropriés pour le tracé d'une telle ligne dans l'océan Pacifique. Elle indique que la ligne d'équidistance provisoire divisant la zone économique exclusive et le plateau continental commence au point où prend fin la frontière dans la mer territoriale et, de là, suit une série de lignes géodésiques, telles que décrites aux paragraphes 188–189 de l'arrêt et figurées sur le croquis no 19 (reproduit en annexe 2 du présent résumé).

c) *Ajustement de la ligne d'équidistance provisoire* (par. 190–201)

La Cour examine ensuite les arguments avancés par les Parties au sujet de l'ajustement de la ligne d'équidistance provisoire, qui concernent la question de savoir si la péninsule de Santa Elena, d'une part, et la péninsule de Nicoya, d'autre part, entraînent une amputation inéquitable des projections côtières du Nicaragua.

S'agissant de la péninsule de Santa Elena, avancée proche du point de départ de la frontière maritime entre les Parties, la Cour indique que, si elle n'a pas jugé nécessaire d'ajuster, en ce qui la concerne, la ligne médiane provisoire dans la mer territoriale, il en va autrement pour la zone économique exclusive et le plateau continental, où les points de base sur la péninsule de Santa Elena déterminent le tracé de la ligne d'équidistance provisoire à partir de la limite des 12 milles marins de mer territoriale, jusqu'à un point situé à quelque 120 milles marins des côtes des Parties. La Cour considère que ces points de base exercent un effet disproportionné sur la direction de la ligne d'équidistance provisoire, entraînant une nette amputation des projections côtières du Nicaragua. Selon elle, cet effet d'amputation est inéquitable. La Cour juge donc opportun d'ajuster la ligne d'équidistance provisoire dans le cas de la zone économique exclusive et du plateau continental en donnant un demi-effet à la péninsule de Santa Elena.

En ce qui concerne la péninsule de Nicoya, la Cour rappelle qu'il s'agit d'une formation ayant une masse continentale considérable, qui représente environ un septième du territoire costa-ricien, et fortement peuplée. Elle note que sa côte constitue une part appréciable du littoral costa-ricien dans la zone à délimiter, et que l'on ne saurait dès lors dire que sa direction s'écarte de la direction générale de la côte du Costa Rica. La Cour précise qu'elle a tracé la ligne d'équidistance provisoire en prenant comme point de base Cabo Velas, situé sur cette péninsule, et que Cabo Velas détermine le tracé de la ligne d'équidistance sur environ 80 milles marins. Elle rappelle 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 exclu de donner moins qu'un plein effet à certaines formations continentales importantes, en particulier la péninsule de la Nouvelle-Ecosse ou le cap Cod. La Cour observe que la péninsule de Nicoya constitue une avancée importante du territoire continental costa-ricien et

est comparable auxdites formations; elle considère par conséquent que cette péninsule ne saurait se voir accorder moins qu'un plein effet aux fins de la délimitation de la frontière dans la zone économique exclusive et sur le plateau continental. La Cour conclut que la présence de la péninsule de Nicoya n'appelle aucun ajustement.

La Cour conclut que la frontière maritime divisant la zone économique exclusive et le plateau continental entre le Costa Rica et le Nicaragua dans l'océan Pacifique suit une ligne d'équidistance partant du point terminal de la frontière dans la mer territoriale, ajustée ensuite de la manière décrite ci-dessus. La ligne ajustée est décrite au paragraphe 200 de l'arrêt et figurée sur le croquis n° 20 (reproduit en annexe 2 du présent résumé). Étant donné sa complexité, la Cour juge plus approprié de tracer une ligne simplifiée, sur la base des principaux points d'inflexion de la ligne d'équidistance ajustée, qui indiquent un changement de direction de ladite ligne. La ligne ainsi simplifiée est décrite au paragraphe 201 de l'arrêt et figurée sur le croquis n° 21 (reproduit en annexe 2 du présent résumé).

d) *Vérification de l'absence de disproportion* (par. 202–204)

La Cour s'attache enfin à vérifier l'absence de disproportion. Elle observe que la côte pertinente du Costa Rica dans l'océan Pacifique mesure 416,4 kilomètres, et celle du Nicaragua, 292,7 kilomètres. Le rapport entre les deux côtes pertinentes est de 1 pour 1,42 en faveur du Costa Rica. La Cour constate que la frontière maritime qu'elle a délimitée entre les Parties dans l'océan Pacifique divise la zone pertinente de telle sorte que, de cette zone, environ 93 000 kilomètres carrés reviennent au Costa Rica et 71 500 kilomètres carrés reviennent au Nicaragua. Le rapport entre les espaces maritimes respectivement attribués aux Parties est de 1 pour 1,30 en faveur du Costa Rica. La Cour considère, au vu de toutes les circonstances de l'espèce, que la frontière maritime établie entre le Costa Rica et le Nicaragua dans l'océan Pacifique ne crée pas de disproportion flagrante. Elle en conclut que la délimitation de la frontière maritime effectuée dans la zone économique exclusive et sur le plateau continental permet d'aboutir à une solution équitable conformément aux articles 74 et 83 de la CNUDM.

\*

En conséquence, la Cour décide que, s'agissant de la zone économique exclusive et du plateau continental dans l'océan Pacifique, la frontière entre les Parties suit la ligne décrite au paragraphe 201 de l'arrêt. Le tracé de la frontière maritime dans l'océan Pacifique est figuré sur le croquis no 22 (reproduit en annexe 2 du présent résumé).

*Dispositif* (par. 205)

La Cour,

1) Par quinze voix contre une,

*Dit* que la demande de la République du Nicaragua concernant la souveraineté sur la côte septentrionale d'Isla Portillos est recevable;

POUR : M. Abraham, président; M. Yusuf, vice-président; MM. Owada, Tomka, Bennouna, Cañado Trindade, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, M. Gaja,

Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Gevorgian, juges;  
MM. Simma, Al-Khasawneh, juges *ad hoc*;

CONTRE : M. Robinson, juge;

2) Par quatorze voix contre deux,

*Dit* que la République du Costa Rica a souveraineté sur toute la partie septentrionale d'Isla Portillos, y compris sa côte jusqu'au point où la rive droite du fleuve San Juan rejoint la laisse de basse mer de la côte de la mer des Caraïbes, à l'exception de la lagune de Harbor Head et du cordon littoral qui sépare cette dernière de la mer des Caraïbes, sur lesquels la souveraineté est nicaraguayenne à l'intérieur de la frontière définie au paragraphe 73 du présent arrêt;

POUR : M. Abraham, président; M. Yusuf, vice-président; MM. Owada, Tomka, Bennouna, Cançado Trindade, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, juges; M. Simma, juge *ad hoc*;

CONTRE : M. Gevorgian, juge; M. Al-Khasawneh, juge *ad hoc*;

3) a) Par quatorze voix contre deux,

*Dit* que, en établissant et en maintenant un campement militaire sur le territoire costa-ricien, la République du Nicaragua a violé la souveraineté de la République du Costa Rica;

POUR : M. Abraham, président; M. Yusuf, vice-président; MM. Owada, Tomka, Bennouna, Cançado Trindade, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, juges; M. Simma, juge *ad hoc*;

CONTRE : M. Gevorgian, juge; M. Al-Khasawneh, juge *ad hoc*;

b) A l'unanimité,

*Dit* que la République du Nicaragua doit retirer son campement militaire du territoire costa-ricien;

4) A l'unanimité,

*Décide* que la frontière maritime entre la République du Costa Rica et la République du Nicaragua dans la mer des Caraïbes suit la ligne décrite aux paragraphes 106 et 158 du présent arrêt;

5) A l'unanimité,

*Décide* que la frontière maritime entre la République du Costa Rica et la République du Nicaragua dans l'océan Pacifique suit la ligne décrite aux paragraphes 175 et 201 du présent arrêt.

\*

M. le juge Tomka joint une déclaration à l'arrêt; Mme la juge Xue joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; Mme la juge Sebutinde joint une déclaration à l'arrêt; M. le juge Robinson joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; M. le juge Gevorgian joint une déclaration à l'arrêt; M. le juge *ad hoc* Simma joint une déclaration à l'arrêt; M. le juge *ad hoc* Al-Khasawneh joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente et une déclaration.

\*

\* \*

## Déclaration de M. le juge Tomka

Le juge Tomka expose dans sa déclaration qu'il n'est pas pleinement satisfait de la manière dont la Cour a établi la frontière maritime entre les Parties dans la mer des Caraïbes. Il rappelle que la Cour, conformément aux articles 74 et 83 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, est tenue d'aboutir à «une solution équitable» lorsqu'elle délimite des frontières maritimes dans la zone économique exclusive et sur le plateau continental. Sa décision à cet égard se substitue à l'accord que les Parties, en la présente affaire, n'ont pas réussi à conclure.

Le juge Tomka fait observer que, selon la jurisprudence de la Cour et d'autres juridictions internationales, une ligne d'équidistance provisoire doit être ajustée dès lors qu'elle entraîne une amputation importante des projections côtières de l'une ou l'autre des parties. Le juge Tomka estime qu'en l'espèce la Cour n'a pas remédié à l'effet d'amputation produit par le premier segment de la ligne de délimitation dans la mer des Caraïbes. De fait, cette ligne a pour effet d'amputer les projections maritimes générées par près de la moitié de la longue côte concave du Nicaragua bordant la baie de San Juan del Norte.

Le juge Tomka estime que la solution obtenue par la Cour n'est pas totalement équitable et qu'il aurait fallu ajuster la ligne de manière à atténuer l'amputation produite, en traçant une ligne droite entre le dernier point de la frontière maritime dans la mer territoriale et un autre point situé plus loin sur la ligne de délimitation. Selon lui, un tel ajustement était d'autant plus justifié que la Cour n'a pas tenu compte d'un quelconque droit maritime qui pourrait être généré au bénéfice du Nicaragua par le cordon littoral séparant la lagune de Harbor Head de la mer des Caraïbes.

## Opinion individuelle de Mme la juge Xue

Bien qu'ayant voté en faveur du point 4 du dispositif de l'arrêt, la juge Xue ne souscrit pas au raisonnement présidant au choix de l'emplacement du point de départ de la frontière terrestre entre les Parties, ni à la manière dont cette question est traitée dans le cadre de la délimitation maritime opérée en l'espèce.

Pour commencer, la juge Xue considère que, en vertu du traité de limites de 1858, de la sentence Cleveland et des sentences Alexander, le point de départ de la frontière terrestre devrait être situé à l'extrémité nord-est de la lagune de Harbor Head, et non à celle de la flèche littorale d'Isla Portillos, à l'embouchure du fleuve San Juan (rive droite).

Dans cette affaire, composée de deux instances jointes, la définition du point de départ de la frontière terrestre constitue un enjeu essentiel, tant aux fins de la détermination de la souveraineté territoriale sur la côte en litige qu'à celles de la délimitation maritime entre les Parties dans la mer des Caraïbes. Selon la juge Xue, le point de départ de la frontière terrestre doit être fixé conformément au traité de limites de 1858, à la sentence Cleveland et aux sentences Alexander.

La juge Xue relève que le rapport des experts désignés par la Cour établit que le segment initial de la frontière terrestre, y compris le point de départ de celle-ci, demeure identifiable et est, du reste, identifié. Ce qui subsiste de la lagune de Harbor

Head constitue, avec le cordon littoral formé par accréation qui sépare celle-ci de la mer, un fragment de la frontière terrestre, désormais enclavé en territoire costa-ricien. En répondant à la première question posée dans l'ordonnance de la Cour du 31 mai 2016, les experts ont en réalité désigné l'emplacement actuel du point où le fleuve San Juan atteint la mer—en d'autres termes, l'endroit où la continuité de la frontière terrestre d'origine se trouve rompue.

Au rebours de l'interprétation de la Cour, la juge Xue estime que celle-ci n'a pas, dans son arrêt de 2015 en l'affaire relative à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la zone frontalière*, déterminé le point de départ de la frontière terrestre. Bien que les auteurs du traité de 1858 et des sentences arbitrales eussent anticipé que la frontière terrestre subirait nécessairement les effets de changements graduels ou soudains de la configuration côtière, ils n'ont pas expressément indiqué quels seraient les principes de droit international qui trouveraient alors à s'appliquer. Le cas présent, celui de la disparition partielle du cours d'eau, n'était pas envisagé. Selon la juge Xue, si le point de départ de la frontière devait automatiquement être défini par référence à celui où le fleuve débouche en mer, il serait difficile de comprendre pourquoi les deux Parties sont convenues que la lagune de Harbor Head appartient au Nicaragua, et non au Costa Rica; vu l'emplacement actuel de l'embouchure du San Juan, tout ce qui se trouve à droite du fleuve, y compris la lagune de Harbor Head, devrait nécessairement être rattaché au territoire costa-ricien.

La juge Xue observe que le constat selon lequel il n'existe plus de chenal reliant le fleuve San Juan à la lagune de Harbor Head, qui amène la Cour à conclure que la côte de la partie septentrionale d'Isla Portillos relève du Costa Rica, revient à affirmer que la continuité de la frontière terrestre se trouve brisée au niveau de l'embouchure du fleuve San Juan, du fait de l'évolution naturelle de la configuration côtière. Selon la juge Xue, si la Cour a décidé de reconnaître au Nicaragua la souveraineté sur la lagune de Harbor Head et le cordon littoral qui sépare celle-ci de la mer des Caraïbes, ce n'est pas uniquement sur le fondement de l'accord des Parties, mais essentiellement parce que le Costa Rica reconnaît que le pourtour de la lagune de Harbor Head constitue toujours, nonobstant la solution de continuité, un segment de la frontière terrestre.

La situation, dans le cas des frontières fluviales, varie d'un cas sur l'autre. Il n'y a, en droit international coutumier, pas de règle établie régissant l'effet juridique que l'évolution d'un cours d'eau est susceptible d'avoir sur une frontière. En la présente espèce, la juge Xue considère que, pour ce qui est de la frontière terrestre, deux facteurs sont pertinents et doivent, à cet égard, être pris en compte. Premièrement, le point de départ de la frontière terrestre, même tel que modifié, demeure instable. Pour garantir la stabilité de la frontière, et éviter l'incertitude, il conviendrait de donner au titre juridique qui fonde cette frontière plus de poids qu'à l'évolution factuelle de la géographie locale. Deuxièmement, l'enclave résultant du morcellement de la frontière terrestre n'est pas une formation géographique autonome en tant que telle; avant que la Cour ne rende ici sa décision s'agissant de la souveraineté sur la côte de la partie septentrionale d'Isla Portillos, elle faisait formellement partie de la frontière terrestre.

L'enclave, en l'état, devrait être considérée comme l'une des circonstances propres à la géomorphologie de la côte, aux fins de la délimitation maritime. Bien que la Cour prenne acte de la grande instabilité du littoral aux environs de l'embouchure du fleuve San Juan, la juge Xue considère qu'elle ne tient pas suffisamment compte de la relation côtière entre les Parties. La côte du Costa Rica étant désormais flanquée de part et d'autre de territoires nicaraguayens—la lagune de Harbor Head, à l'est, et l'embouchure du fleuve, à l'ouest—, il serait difficile, sinon impossible, de retenir un point de départ, sur la terre ferme, qui constitue véritablement un point médian. Dans tous les cas, l'une des Parties subira un effet d'amputation.

Rappelant que, en l'affaire *Nicaragua c. Honduras*, la Cour a dit que «[r]ien dans l'énoncé de l'article 15 ne permet[tait] de conclure que des problèmes géomorphologiques ne [pouvaient] en tant que tels constituer des «circonstances spéciales» ..., ni que de telles «circonstances spéciales» ne puissent être invoquées que pour corriger une ligne déjà tracée» (*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. 744, par. 280), la juge Xue estime que c'est de ce type de circonstances que relèvent la géomorphologie de la côte de la partie septentrionale d'Isla Portillos et la solution de la continuité de la frontière terrestre.

Si elle convient avec la majorité qu'il est raisonnable et équitable, compte tenu de la configuration de la côte et de l'emplacement actuel de l'embouchure du San Juan, de tracer la ligne médiane provisoire à partir de la côte à l'ouest d'Isla Portillos, près de l'embouchure du San Juan, la juge Xue nourrit des doutes quant à l'opportunité de choisir comme point de départ de la frontière maritime le point le plus proche, sur la terre ferme, de l'embouchure du fleuve, appelé ici le point P<sub>v</sub>; selon elle, en effet, ce point est lui aussi instable et, au surplus, en le retenant ainsi comme point de départ, la Cour ne ménagerait au Nicaragua aucun accès à l'enclave.

Au paragraphe 105 de l'arrêt, la Cour reconnaît que la situation de l'enclave constitue une circonstance spéciale appelant une «solution particulière». Pour autant, elle affirme que, «[s]i l'enclave devait se voir attribuer des eaux territoriales, celles-ci seraient peu utiles au Nicaragua, tout en brisant la continuité de la mer territoriale du Costa Rica». En conséquence, il n'est pas tenu compte, aux fins de la délimitation de la mer territoriale entre les Parties, d'un quelconque droit qui découlerait de l'enclave. D'après la juge Xue, ce n'est pas là une raison convaincante pour faire abstraction du droit que le Nicaragua tire de l'enclave, aussi limité soit-il.

Afin de pallier la difficulté liée au fait que la disparition du cours d'eau le long de la côte a conduit à déplacer le point de départ de la frontière terrestre au niveau de l'embouchure du San Juan, la juge Xue estime que la frontière maritime pourrait partir d'un point fixe (le même que celui faisant office de pivot) sur la ligne médiane, à une distance de 2 milles marins de la côte, qui ne serait pas relié par une ligne mobile à un point situé sur la terre ferme. La mer territoriale demeurerait certes non délimitée sur 2 milles marins, mais cette solution placerait les Parties en meilleure position pour gérer leurs relations côtières, et particulièrement les questions relatives à la navigation. Ce ne serait pas la première fois qu'une

délimitation commencerait à une certaine distance en mer; la pratique judiciaire et arbitrale justifie un tel procédé, lorsque le point terminal de la frontière terrestre est incertain.

### Déclaration de Mme la juge Sebutinde

La juge Sebutinde souscrit à tous les aspects de la décision de la Cour telle qu'elle est exposée au paragraphe 205 du dispositif de l'arrêt, mais considère que, s'agissant de la *Frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos* (partie III), la Cour aurait dû, dans son raisonnement, traiter de manière plus exhaustive l'ensemble des questions qui sous-tendent ses conclusions à ce sujet.

Premièrement, la juge Sebutinde partage l'avis exprimé par la Cour au paragraphe 69, selon lequel la question de la souveraineté territoriale sur la côte d'Isla Portillos n'est pas chose jugée, mais estime qu'une autre question connexe importante est passée sous silence, celle de savoir si la Cour, dans son arrêt du 16 décembre 2015 en l'affaire relative à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* (C.I.J. Recueil 2015 (II), p. 665), avait déterminé avec l'autorité de la chose jugée le tracé de la frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos. Ce point faisait partie du différend opposant les deux Etats en l'espèce et la Cour aurait dû par conséquent le traiter dans l'intérêt d'un règlement complet de l'affaire. La juge Sebutinde estime que le tracé précis de la frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos n'a jamais été déterminé par la Cour et que la question n'est donc pas chose jugée.

Deuxièmement, si elle approuve la frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos telle qu'elle est représentée sur le croquis n° 2 de l'arrêt, la juge Sebutinde estime cependant que, aux paragraphes 70-73, le raisonnement de la Cour n'explique pas suffisamment les changements géographiques intervenus dans la région et leur effet sur la frontière terrestre historique décrite dans le traité de limites de 1858. En outre, elle relève que la Cour, bien que les deux Parties l'aient priée, dans leurs écritures et à l'audience, de déterminer «le tracé de la frontière terrestre» dans la partie septentrionale d'Isla Portillos, a mis l'accent sur la question de la souveraineté territoriale à l'égard de la côte d'Isla Portillos, plutôt que sur le tracé précis de la frontière à cet endroit. Or, elle aurait logiquement dû déterminer le tracé de cette frontière avant de se prononcer sur la question connexe de la souveraineté territoriale.

Enfin, la juge Sebutinde estime que, pour déterminer le tracé actuel de la frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos comme l'ont demandé les deux Parties, il convient de se référer d'abord à la frontière terrestre historique telle qu'elle a été définie dans le traité de limites de 1858 et interprétée par les différentes sentences Cleveland et Alexander, avant de tenir compte de tous changements géographiques pertinents susceptibles de justifier un ajustement de cette frontière terrestre historique. Suivant cette approche, la frontière terrestre obtenue comprend deux secteurs distincts et trois points terminaux, ainsi qu'on peut le voir sur le croquis n° 2 de l'arrêt. La juge Sebutinde convient toutefois que le point où «la rive droite du fleuve San Juan rejoint la laisse de basse mer de la côte de la mer des Caraïbes», tel que décrit au paragraphe 71,

et qu'elle considère comme étant le troisième point terminal et le point de départ du second secteur de la frontière terrestre, doit être aussi le point d'où part, en principe, la délimitation maritime dans la mer des Caraïbes.

### Opinion individuelle de M. le juge Robinson

Dans son opinion individuelle, le juge Robinson revient sur un point particulier soulevé par le Nicaragua dans ses exposés, celui de savoir si, en ce qui concerne la mer territoriale, de la zone économique exclusive (ZEE) et du plateau continental, les «méthodes de délimitation maritime tendent à converger», de sorte que les principes régissant la délimitation de la ZEE et du plateau continental énoncés aux articles 74 et 83 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après la «CNUDM») s'appliqueraient de la même façon à la délimitation de la mer territoriale en vertu de l'article 15.

Dans son opinion individuelle, le juge Robinson soutient qu'il ressort d'une juste interprétation des articles 15, 74 et 83 de la CNUDM, notamment eu égard à la genèse de celle-ci, qu'une telle convergence n'est qu'une vue de l'esprit; c'est, au contraire, une approche différenciée qui est préconisée, avec application de la méthode «ligne médiane + circonstances spéciales» dans le cas de la mer territoriale, mais choix des moyens permettant d'aboutir à une «solution équitable» dans celui de la ZEE et du plateau continental.

Le juge Robinson relève que les Etats peuvent convenir d'utiliser une seule et même méthode dans le cadre de la CNUDM; toutefois, le régime juridique applicable d'une part, à la mer territoriale et, d'autre part, à la ZEE et au plateau continental n'est pas le même, et c'est pourquoi cette différenciation s'impose.

Selon le juge Robinson, la valeur associée aux différents éléments intervenant dans la délimitation de chacun des espaces maritimes en question varie : la ligne médiane provisoire utilisée pour délimiter la mer territoriale est ainsi à distinguer à cet égard de la ligne d'équidistance provisoire utilisée pour délimiter la ZEE et le plateau continental, de même que les circonstances spéciales prises en considération dans le cas de la mer territoriale sont à distinguer des circonstances pertinentes dont il sera tenu compte aux fins de la délimitation de la ZEE et du plateau continental.

Le juge Robinson ajoute que la pratique de la Cour justifie une approche différenciée. A ce propos, il peine à comprendre que le tribunal arbitral constitué pour connaître de l'affaire *Croatie/Slovénie* ait pu affirmer que la pratique de la Cour tendait à indiquer le contraire.

### Déclaration de M. le juge Gevorgian

Dans sa déclaration, le juge Gevorgian explique les raisons pour lesquelles il a voté contre les conclusions de la Cour relatives à la frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos, et commente certains aspects de la délimitation effectuée par la Cour dans la mer des Caraïbes.

Pour ce qui est de la frontière terrestre, le juge Gevorgian est en désaccord avec la conclusion de la Cour selon laquelle le Costa Rica a la souveraineté sur la plage située dans la partie septentrionale d'Isla Portillos (il convient toutefois

que la souveraineté sur la lagune de Harbor Head est nicaraguayenne, ainsi que l'a établi la Cour).

Selon le juge Gevorgian, il ressort de l'article II du traité de limites de 1858 conclu entre le Costa Rica et le Nicaragua, tel qu'interprété par les sentences Cleveland et Alexander, que le point nommé «Punta de Castilla» avait été choisi comme point de départ de la frontière. Le fait que d'importants changements géomorphologiques se soient produits après 1858 puis de nouveau après la période 1897–1900 (durant laquelle le général Alexander a démarqué la frontière) ne change rien à cette conclusion. A cet égard, le juge Gevorgian se réfère aux sentences rendues par le général Alexander, ainsi qu'aux observations des experts désignés par la Cour, lesquels ont relevé l'existence de «lagunes discontinues parallèles à la côte» constituant des «restes» du chenal que le général Alexander, en 1897, avait retenu aux fins de la démarcation de la frontière.

Le juge Gevorgian ne souscrit pas non plus à la conclusion de la Cour selon laquelle le Nicaragua a violé la souveraineté du Costa Rica en installant son campement militaire sur la plage située dans la partie septentrionale d'Isla Portillos. Ainsi qu'il est rappelé dans le présent arrêt, la question de la souveraineté sur cette plage n'avait pas été réglée lorsque la Cour a rendu un premier arrêt relatif à Isla Portillos, en décembre 2015. Il s'ensuit que cette portion de territoire était jusqu'au 2 février 2018, date du prononcé du présent arrêt, un «territoire litigieux», à l'égard duquel aucun Etat n'avait encore été déclaré souverain. Se référant à la déclaration qu'il avait jointe à l'arrêt de 2015, ainsi qu'à la jurisprudence de la Cour, le juge Gevorgian conclut qu'une déclaration relative à la souveraineté sur ce territoire (qui n'emporte pas son adhésion, mais s'impose aux Parties) et une injonction de retirer le campement de la plage auraient constitué un remède suffisant pour le demandeur.

S'agissant de la frontière maritime dans la mer des Caraïbes, le juge Gevorgian approuve la ligne de délimitation tracée par la Cour, tout en étant porté à penser que son point de départ aurait dû être placé au «point Alexander» (c'est-à-dire celui duquel le général Alexander a fait partir la frontière terrestre). Cependant, puisque le point de départ retenu par la Cour n'entraîne pas de modification importante du tracé de la frontière que l'on aurait ainsi obtenue, le juge Gevorgian souscrit au point de vue de la majorité sur cette question.

Enfin, le juge Gevorgian estime que certains aspects de l'affaire auraient pu être traités plus en détail, en particulier les questions relatives à la mer territoriale générée au bénéfice du Nicaragua par la lagune de Harbor Head (dont la Cour n'a pas tenu compte lorsqu'elle a fixé la ligne de délimitation), aux effets juridiques des traités de délimitation bilatéraux que le Costa Rica a conclus en 1977 et en 1980 avec, respectivement, la Colombie et le Panama, et aux différentes méthodes appliquées pour délimiter la mer territoriale, la zone économique exclusive et le plateau continental. Dans l'ensemble, le juge Gevorgian considère toutefois que l'arrêt établit un juste équilibre entre les droits respectifs des deux Parties dans la mer des Caraïbes et dans l'océan Pacifique.

## Déclaration de M. le juge *ad hoc* Simma

Le juge *ad hoc* Simma a voté en faveur de chacun des points du dispositif de l'arrêt. Dans sa déclaration, il commente brièvement la pertinence de l'article 102 de la Charte des Nations Unies en la présente affaire.

Le juge *ad hoc* Simma souligne qu'en l'espèce les deux Parties ont fait référence au traité concernant la délimitation des zones marines et la coopération maritime entre la République du Costa Rica et la République du Panama, signé le 2 février 1980 et entré en vigueur le 11 février 1982, dont il s'avère qu'il n'a pas été enregistré auprès du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies comme le prescrit le paragraphe 1 de l'article 102 de la Charte.

Tout en faisant observer qu'aucune des deux Parties n'est probablement concernée par le paragraphe 2 de l'article 102, lequel empêche toute «partie à un traité ou accord international qui n'aura pas été enregistré» d'«invoquer ledit traité ou accord devant un organe de l'Organisation», le juge *ad hoc* Simma estime qu'il n'en demeure pas moins important que les parties à des traités respectent les obligations qui leur incombent en vertu de la Charte. Il aurait souhaité que la Cour saisisse cette occasion pour le rappeler dans son arrêt.

## Opinion dissidente et déclaration de M. le juge *ad hoc* Al-Khasawneh

Le juge *ad hoc* Al-Khasawneh joint au présent arrêt l'exposé de son opinion dissidente sur la délimitation terrestre et une déclaration sur la délimitation maritime dans l'océan Pacifique.

### I

Dans son opinion dissidente, le juge *ad hoc* Al-Khasawneh commence par souligner combien il importe de résoudre, sur la base du droit international, le différend de longue date qui opposait déjà les Parties avant la conclusion du traité de limites de 1858. Ce traité, en raison de l'ambiguïté de ses termes, est à l'origine d'une série d'arbitrages, de commissions de délimitation et de vaines négociations diplomatiques qui se sont succédé jusqu'à l'intervention de la Cour, saisie depuis 2005 de plusieurs affaires portant sur divers aspects du différend.

La Cour doit aujourd'hui concilier deux ensembles contradictoires de décisions, toutes revêtues de l'autorité de la chose jugée. D'une part, il y a la sentence Cleveland de 1888 et les première et deuxième sentences Alexander de 1897, qui donnent effet à une délimitation territoriale conforme au traité de limites de 1858, y compris malgré la disparition du point de départ de cette délimitation (la borne initiale), désormais situé sous la mer à cause du recul général de la côte. D'autre part, il y a l'arrêt rendu par la Cour en 2015, sur lequel sont fondées les conclusions du présent arrêt, à savoir qu'il convient de remplacer le repère dit «point Alexander» par un nouveau point situé à l'embouchure du fleuve San Juan en son état actuel.

Le juge *ad hoc* Al-Khasawneh estime que l'approche retenue par la Cour n'est pas justifiée, compte tenu en particulier du phénomène de recul général que subit actuellement la côte caraïbe et dont une conséquence pourrait être que le fleuve San Juan se jette à nouveau dans la lagune de Harbor



Head, comme c'était le cas en 1858, hypothèse envisagée par les experts désignés par la Cour. En choisissant un nouveau point éphémère, la Cour n'a pas œuvré en faveur du caractère définitif et permanent de la délimitation territoriale.

Analysant ensuite la manière dont la situation a évolué depuis 1858, le juge *ad hoc* Al-Khasawneh démontre que l'embouchure du fleuve—après son déplacement—n'était pas et n'aurait pu être le point de départ envisagé par l'arbitre Alexander.

S'agissant de la présence éventuelle d'un chenal reliant le fleuve à la lagune de Harbor Head, le juge *ad hoc* Al-Khasawneh note que les experts, s'ils ont constaté l'absence d'un tel chenal lors de leurs visites, ont néanmoins mentionné l'existence d'une passe formant une sorte de chenal, dans un passé récent, et de lagunes fermées, discontinues et parallèles à la côte, ce qui constitue à son sens un élément de preuve dont la Cour aurait dû tenir compte. En outre, dans les régions arides, il est fréquent que les cours d'eau asséchés servent de frontière. Le juge *ad hoc* Al-Khasawneh considère qu'en l'espèce, ce chenal partiellement asséché est la frontière entre les Parties.

De même, le fait que les deux Parties conviennent que la lagune de Harbor Head et le cordon littoral séparant celle-ci de la mer des Caraïbes appartiennent au Nicaragua confirme que l'ensemble du rivage est, a priori, nicaraguayen.

Le juge *ad hoc* Al-Khasawneh est en désaccord avec la décision de la majorité de ne pas attribuer de droits maritimes au cordon littoral, une décision dénuée de tout fondement qui traduit l'espoir de voir le banc de sable prochainement submergé par la mer, ce qui pourrait se produire ou non.

## II

S'agissant de la délimitation maritime dans l'océan Pacifique, le juge *ad hoc* Al-Khasawneh commence par rappeler qu'une telle délimitation impose de trouver un compromis entre deux nécessités, celle de respecter la certitude du droit et celle de tenir compte de situations dissemblables.

Bien qu'il soit demandé aux juges de ne pas «refaire la nature entièrement», les rédacteurs des articles 74 et 83 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer envisageaient sûrement un certain degré de remodelage, eu égard à la marge d'appréciation que le législateur doit laisser au juge.

Les tribunaux s'emploient pourtant à réduire leur marge d'appréciation, et la méthode en trois étapes qui a été privilégiée dans de récentes affaires est un parfait exemple de cette tendance à l'uniformisation.

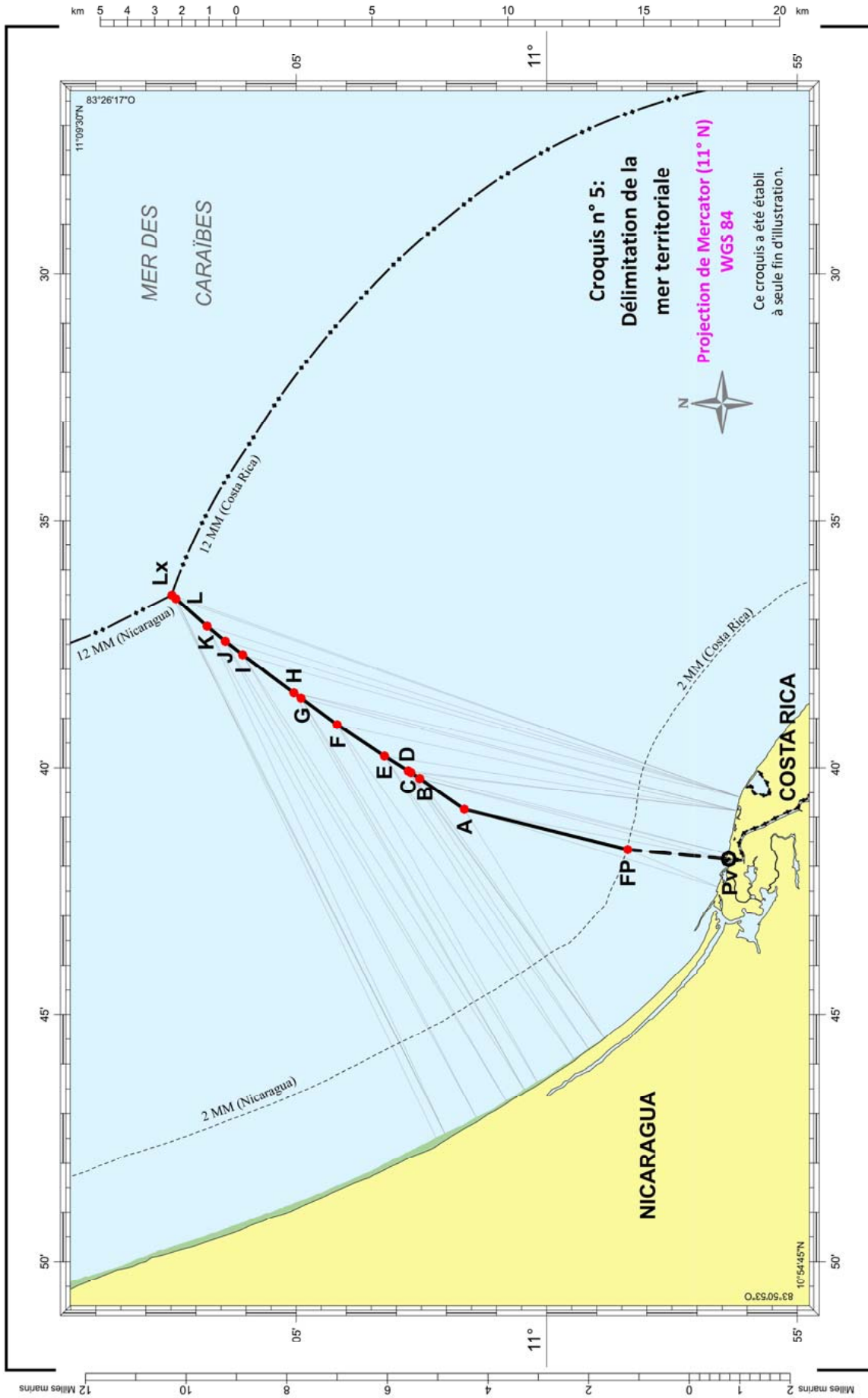
L'«absence de disproportion flagrante», qui constitue un seuil relativement bas, ne devrait pas être le seul critère pour apprécier le caractère équitable d'un résultat.

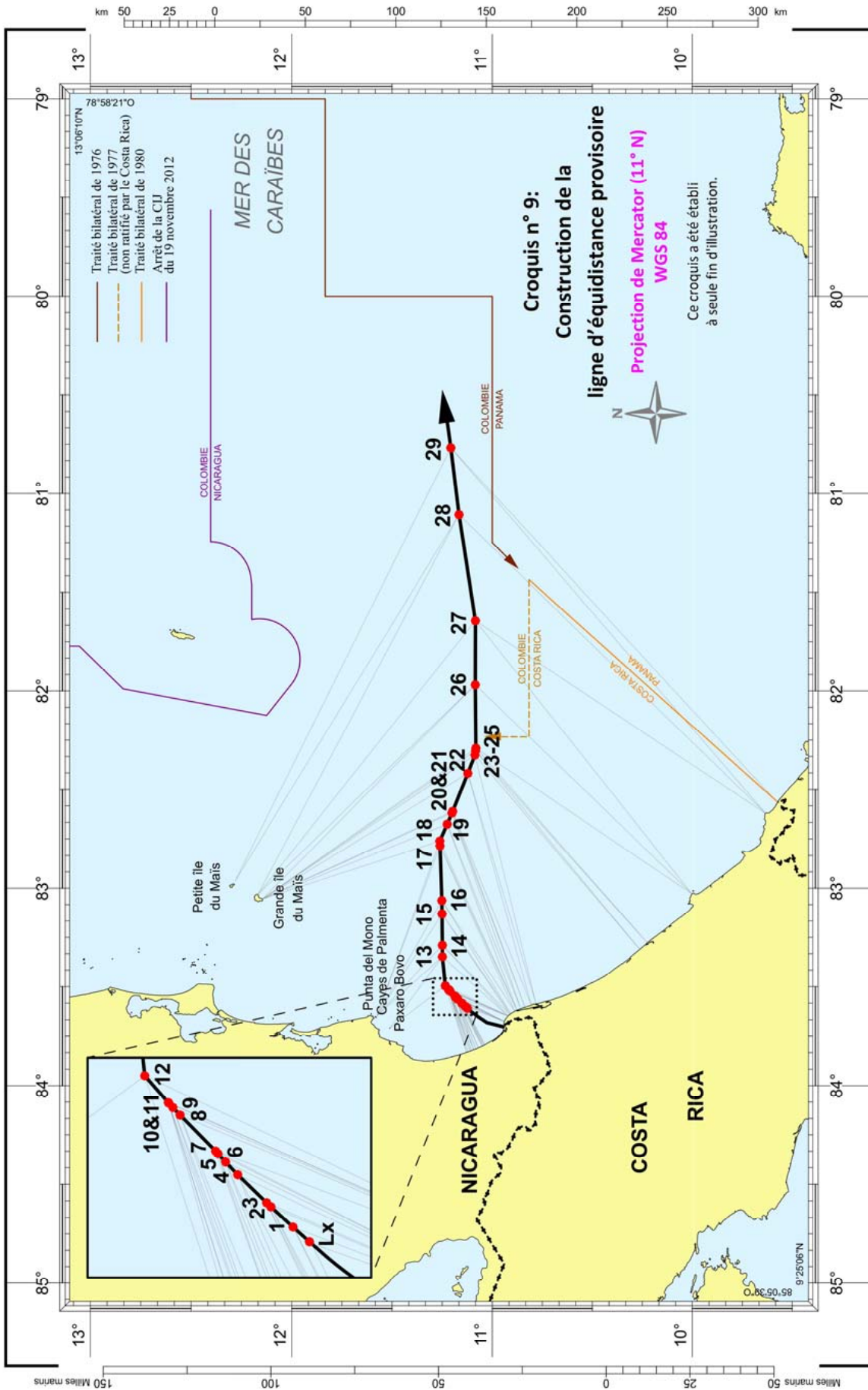
Dans le cas de la péninsule de Nicoya, la Cour serait parvenue à un résultat plus équitable si, aux fins de la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental, elle avait accordé un poids important mais néanmoins partiel à cette péninsule, étant donné que celle-ci n'est pas différente, qualitativement, de celle de Santa Elena, et que d'autres critères que la superficie, par exemple celui de la proximité avec le point de départ de la délimitation, devraient être pris en considération. L'on pourrait dire que cela revient à refaire quelque peu la nature, au sens figuré, mais certainement pas à la refaire entièrement.

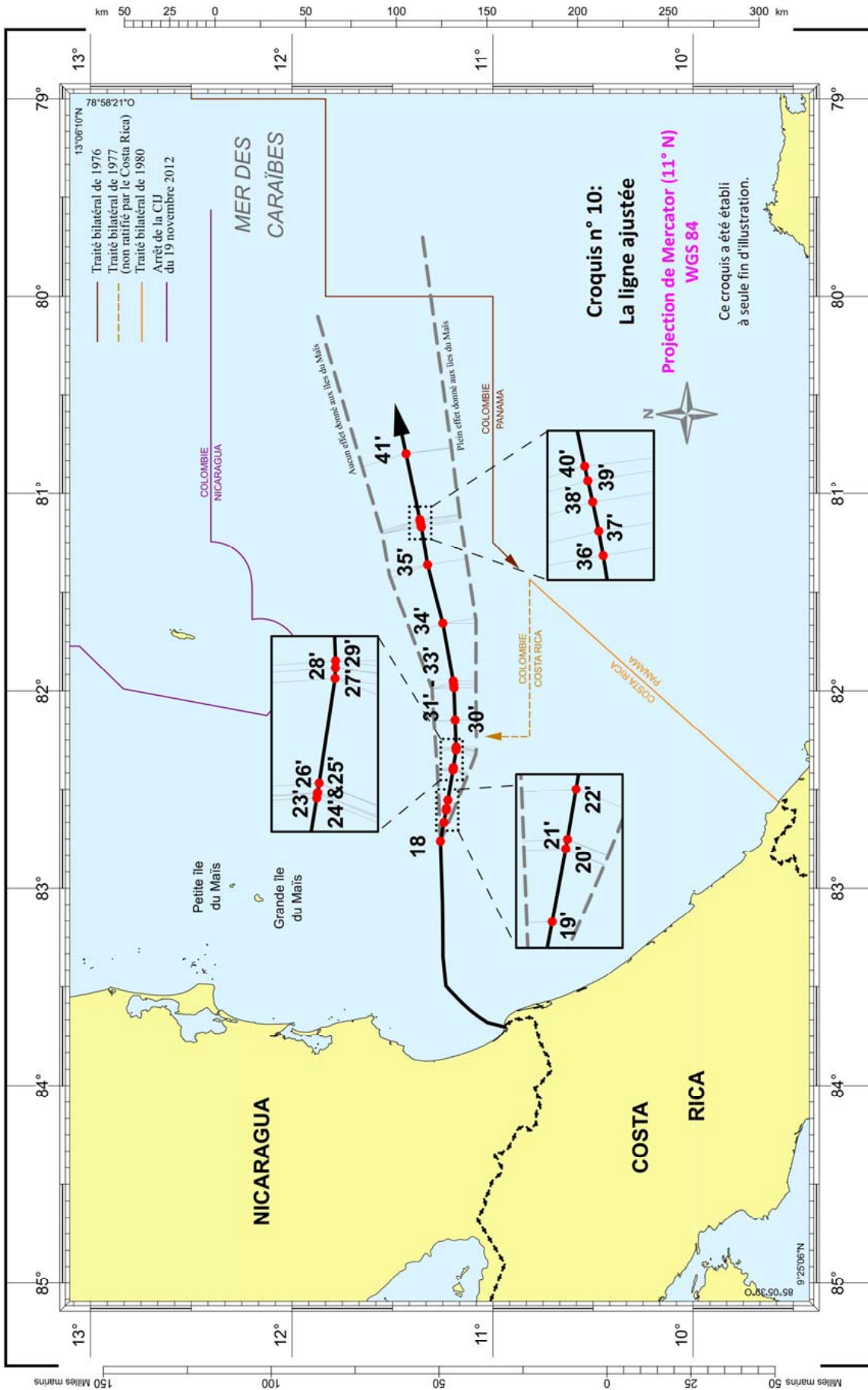
## Annexe

- Croquis n° 2 : Frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos.
- Croquis n° 5 : Délimitation de la mer territoriale (mer des Caraïbes).
- Croquis n° 9 : Construction de la ligne d'équidistance provisoire (mer des Caraïbes).
- Croquis n° 10 : La ligne ajustée (mer des Caraïbes).
- Croquis n° 11 : La ligne ajustée simplifiée (mer des Caraïbes).
- Croquis n° 13 : Tracé de la frontière maritime (mer des Caraïbes).
- Croquis n° 15 : Délimitation de la mer territoriale (océan Pacifique).
- Croquis n° 19 : Construction de la ligne d'équidistance provisoire (océan Pacifique).
- Croquis n° 20 : La ligne ajustée (océan Pacifique).
- Croquis n° 21 : La ligne ajustée simplifiée (océan Pacifique).
- Croquis n° 22 : Tracé de la frontière maritime (océan Pacifique).





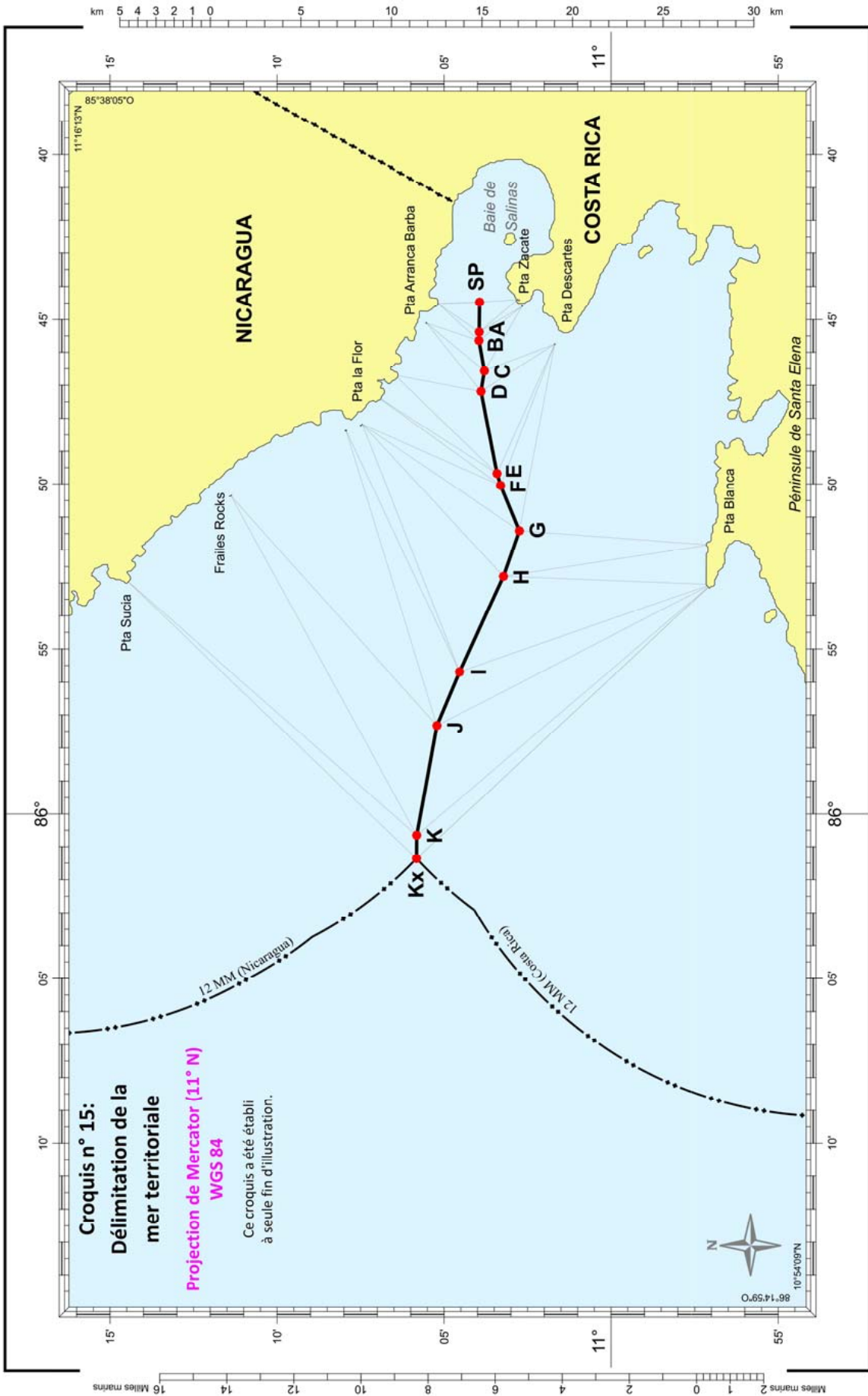


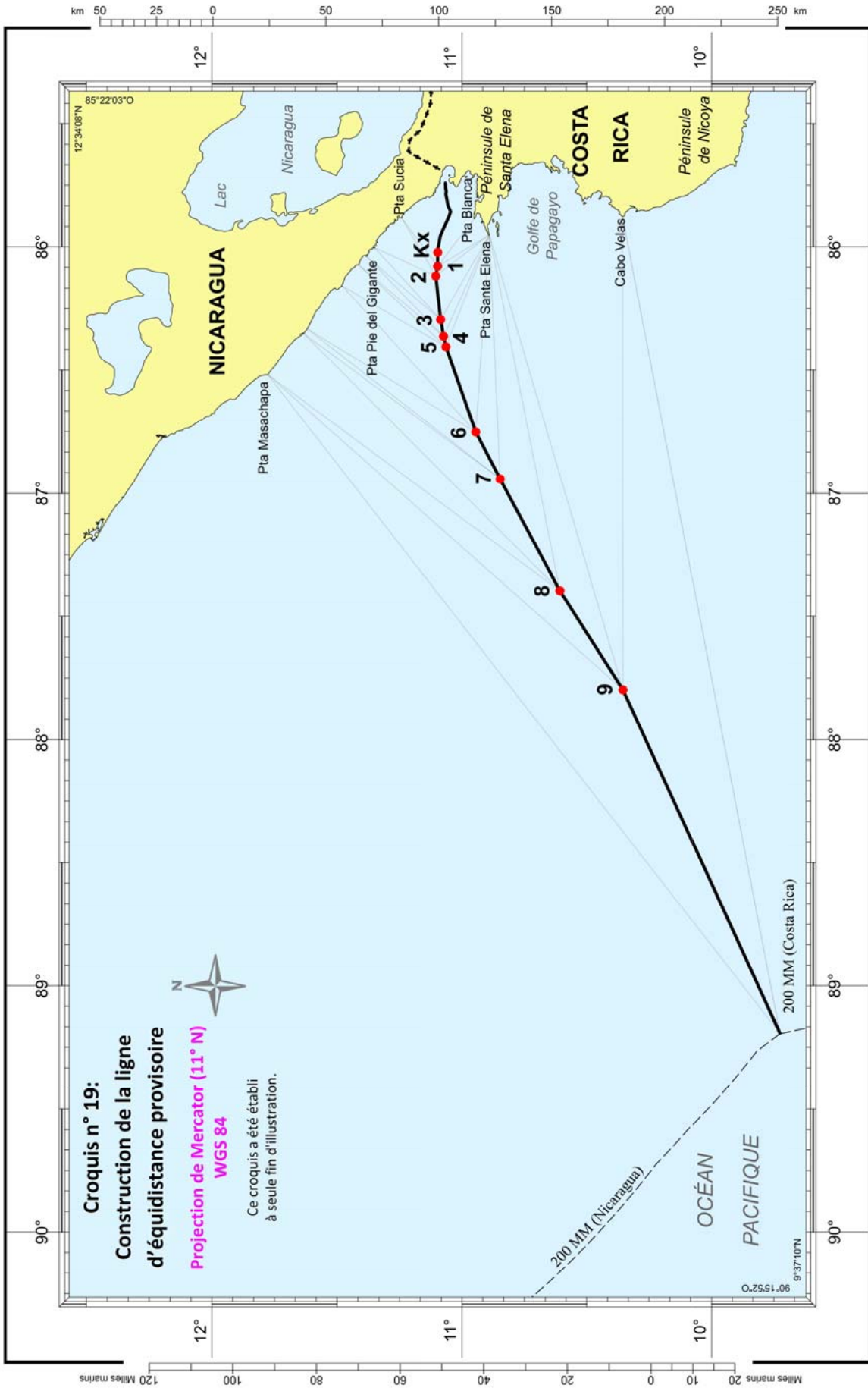


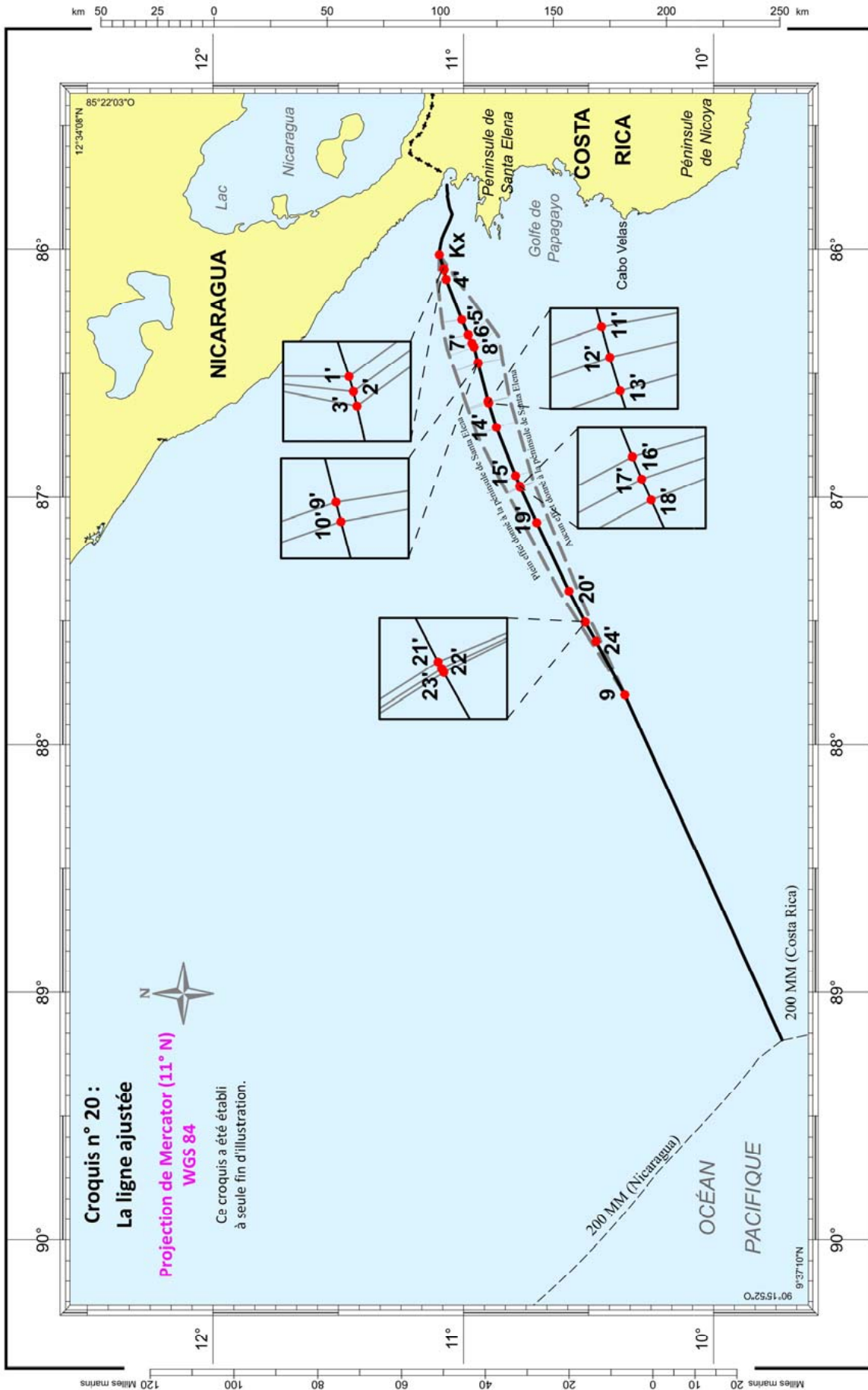


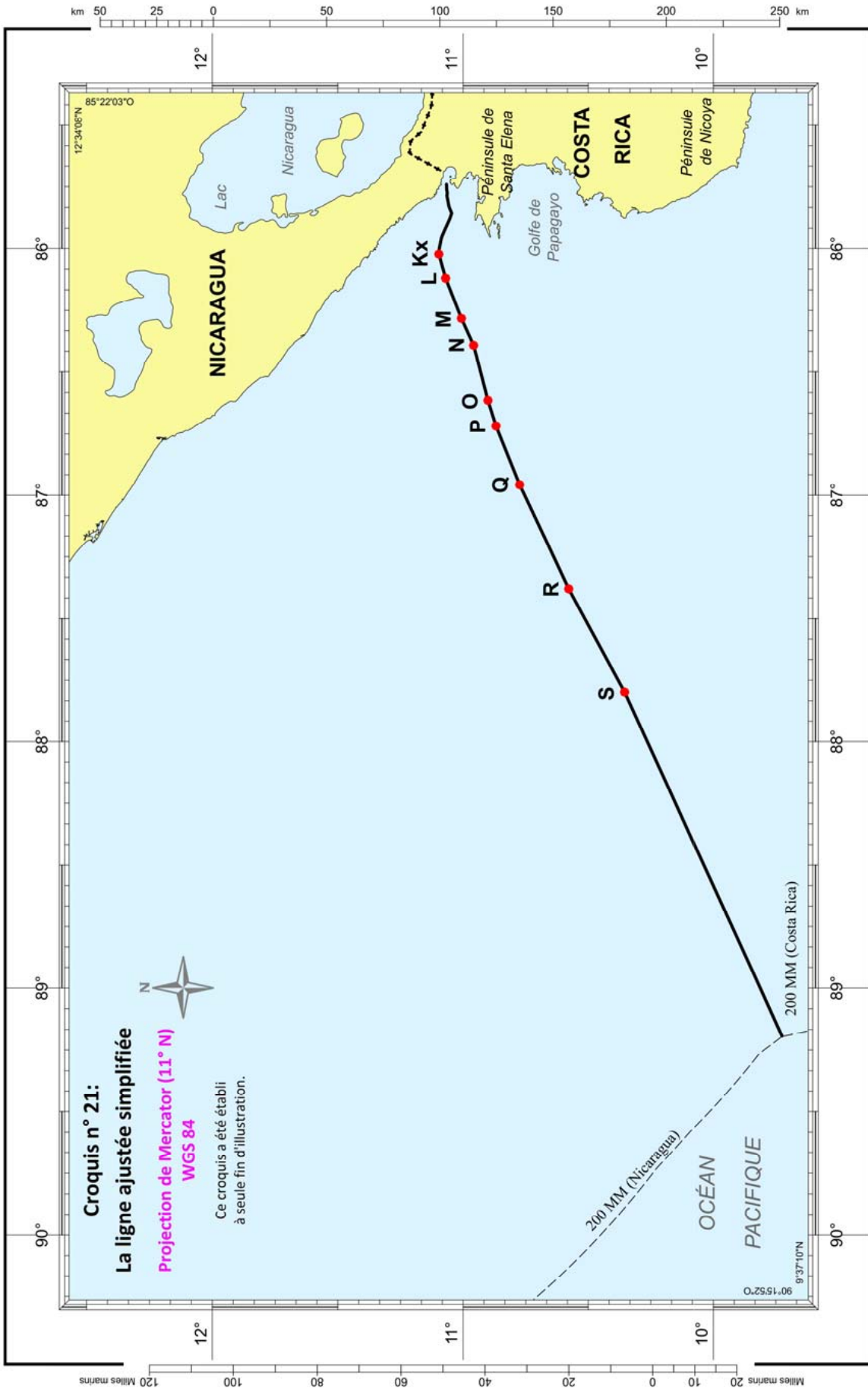


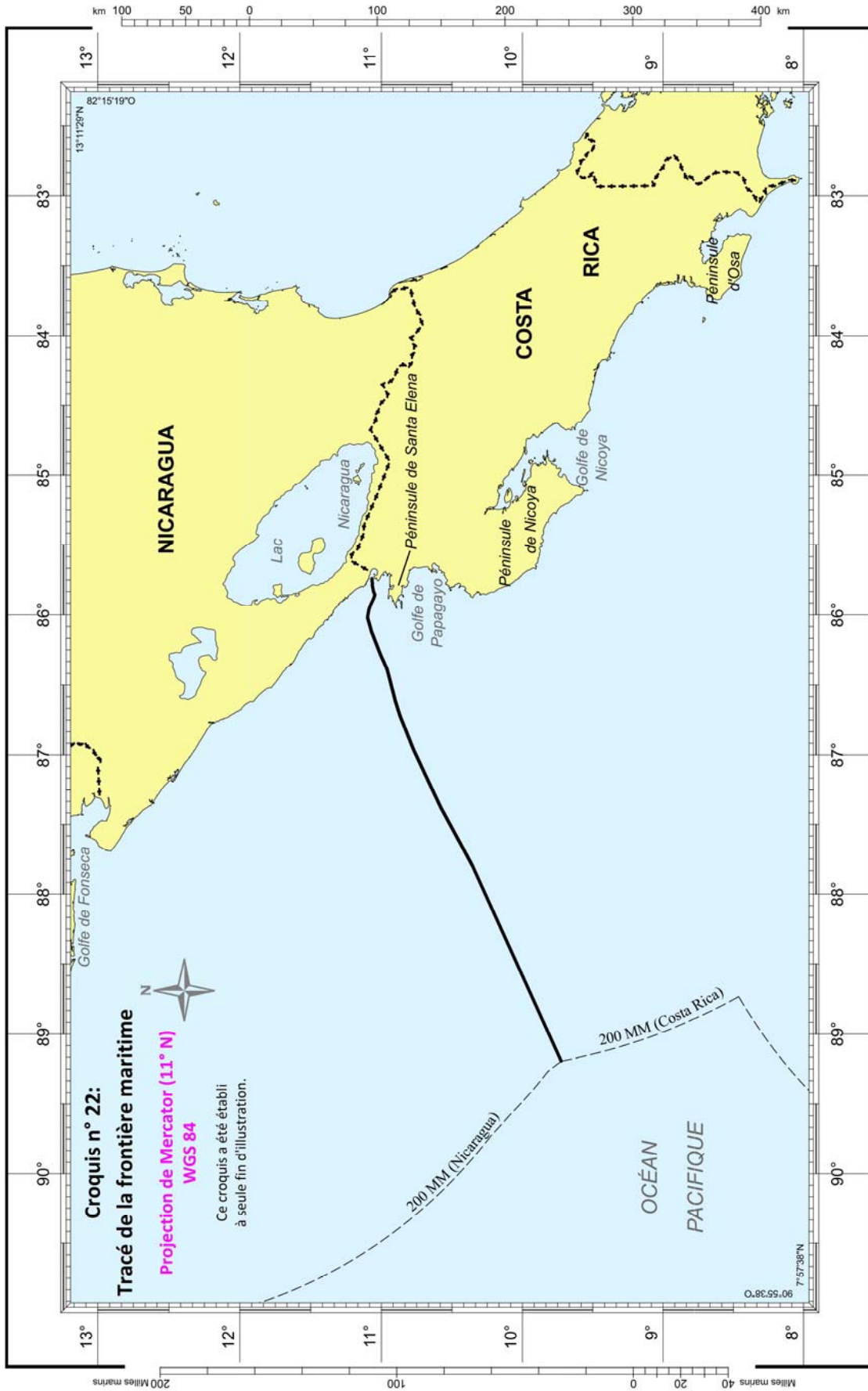












**226. DEMANDE EN RÉVISION DE L'ARRÊT DU 23 MAI 2008 EN L'AFFAIRE RELATIVE À LA SOUVERAINETÉ SUR PEDRA BRANCA/PULAU BATU PUTEH, MIDDLE ROCKS ET SOUTH LEDGE (MALAISIE/SINGAPOUR) (MALAISIE c. SINGAPOUR) [DÉSISTEMENT]**

**Ordonnance du 29 mai 2018**

Le 29 mai 2018, la Cour internationale de Justice a rendu une ordonnance dans l'affaire relative à la *Demande en révision de l'arrêt du 23 mai 2008 en l'affaire relative à la Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour) (Malaisie c. Singapour)*, par laquelle la Cour a pris acte du désistement de l'instance et a prescrit que l'affaire soit rayée du rôle.

La Cour était composée comme suit : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Gevorgian, Salam, juges; M. Couvreur, greffier.

\*  
\*   \*

L'ordonnance de la Cour se lit comme suit :

«La Cour internationale de Justice,

Ainsi composée,

Après délibéré en chambre du conseil,

Vu l'article 48 du Statut de la Cour et le paragraphe 1 de l'article 88 de son Règlement,

Vu la requête enregistrée au Greffe de la Cour le 2 février 2017, par laquelle le Gouvernement de la Malaisie, se référant à l'article 61 du Statut de la Cour, a demandé à la Cour de reviser son arrêt du 23 mai 2008 en l'affaire relative à la *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour) (arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 12)*,

Vu les lettres du 14 février 2017, par lesquelles le greffier a informé les Parties que la Cour avait fixé au 14 juin 2017 la date d'expiration du délai dans lequel la République de Singapour (ci-après dénommée «Singapour») pourrait présenter ses observations écrites sur la recevabilité de la demande en révision, comme prévu au paragraphe 2 de l'article 99 du Règlement,

Vu les observations écrites sur la recevabilité de la demande en révision présentée par la Malaisie, qui ont été

déposées au Greffe par Singapour le 24 mai 2017, dans le délai fixé à cet effet,

Vu les lettres des 9 et 23 juin 2017, par lesquelles le coagent de la Malaisie, se référant au paragraphe 3 de l'article 99 du Règlement, a prié la Cour de donner à son gouvernement la possibilité d'exposer à nouveau ses vues sur la question de la recevabilité, et indiqué que celui-ci souhaitait présenter une documentation additionnelle à l'appui de sa demande en révision, ainsi que les lettres des 13 et 28 juin 2017, par lesquelles le coagent de Singapour a informé la Cour que son gouvernement s'opposait au dépôt par la Malaisie de ces pièces additionnelles,

Vu les lettres du 9 octobre 2017, par lesquelles le greffier a fait savoir aux Parties que la Cour avait décidé d'accéder à la demande de la Malaisie, et qu'elle avait fixé au 11 décembre 2017 la date d'expiration du délai dans lequel la Malaisie pourrait soumettre ses observations écrites et sa documentation additionnelles, et au 12 février 2018 la date d'expiration du délai dans lequel Singapour pourrait soumettre ses commentaires écrits et documents à l'appui sur les observations additionnelles de la Malaisie,

Vu les observations écrites et documentation additionnelles déposées au Greffe par la Malaisie le 11 décembre 2017, dans le délai fixé à cet effet, ainsi que les commentaires écrits et documents à l'appui sur les observations additionnelles de la Malaisie déposés au Greffe par Singapour le 12 février 2018, dans le délai imparti;

Considérant que, par une lettre datée du 28 mai 2018, le coagent de la Malaisie a notifié à la Cour que les Parties étaient convenues d'un désistement de l'instance; et que, par une lettre en date du 29 mai 2018, l'agent de Singapour a confirmé l'accord de son gouvernement pour le désistement de l'instance,

*Prend acte* du désistement, par accord des Parties, de l'instance introduite le 2 février 2017 par la Malaisie contre la République de Singapour;

*Prescrit* que l'affaire soit rayée du rôle.»

**227. DEMANDE EN INTERPRÉTATION DE L'ARRÊT DU 23 MAI 2008 EN L'AFFAIRE RELATIVE À LA SOUVERAINETÉ SUR PEDRA BRANCA/PULAU BATU PUTEH, MIDDLE ROCKS ET SOUTH LEDGE (MALAISIE/SINGAPOUR) (MALAISIE c. SINGAPOUR) [DÉSISTEMENT]**

**Ordonnance du 29 mai 2018**

Le 29 mai 2018, la Cour internationale de Justice a rendu une ordonnance dans l'affaire relative à la *Demande en interprétation de l'arrêt du 23 mai 2008 en l'affaire relative à la Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour) (Malaisie c. Singapour)*, par laquelle la Cour a pris acte du désistement de l'instance et a prescrit que l'affaire soit rayée du rôle.

La Cour était composée comme suit : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Gevorgian, Salam, juges; M. Couvreur, greffier.

\*  
\*   \*

L'ordonnance de la Cour se lit comme suit :

«La Cour internationale de Justice,

Ainsi composée,

Après délibéré en chambre du conseil,

Vu l'article 48 du Statut de la Cour et le paragraphe 1 de l'article 88 de son Règlement, Vu la requête enregistrée au Greffe de la Cour le 30 juin 2017, par laquelle le Gouvernement de la Malaisie, se référant à l'article 60 du Statut de la Cour et à l'article 98 de son Règlement, a demandé à la Cour d'interpréter son arrêt du 23 mai 2008 en l'affaire relative à la *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour) (arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 12)*,

Vu les lettres du 10 juillet 2017, par lesquelles le greffier a informé les Parties que la Cour avait fixé au 30 octobre 2017 la date d'expiration du délai dans lequel la République de Singapour (ci-après dénommée «Singapour») pourrait présenter ses observations écrites sur la demande en interprétation de la Malaisie, conformément au paragraphe 3 de l'article 98 du Règlement, et les observations écrites déposées au Greffe par Singapour le 30 octobre 2017, dans le délai fixé à cet effet,

Vu la lettre du 15 novembre 2017, par laquelle l'agent de la Malaisie, se référant au paragraphe 4 de l'article 98 du Règlement, a prié la Cour de donner à son gouvernement la possibilité de présenter ses commentaires en réponse aux observations écrites de Singapour, et la lettre du 24 novembre 2017, par laquelle l'agent de Singapour a informé la Cour que son gouvernement s'opposait à la présentation de tels commentaires,

Vu les lettres du 8 décembre 2017, par lesquelles le greffier a informé les Parties que la Cour avait décidé d'accéder à la demande de la Malaisie, et qu'elle avait fixé au 8 février 2018 la date d'expiration du délai dans lequel la Malaisie pourrait soumettre ses commentaires sur les observations écrites de Singapour, et au 9 avril 2018 la date d'expiration du délai dans lequel Singapour pourrait soumettre sa réponse auxdits commentaires,

Vu la lettre du 29 janvier 2018, par laquelle l'agent de la Malaisie a demandé le report au 28 février 2018 de la date d'expiration du délai pour le dépôt de ses commentaires, ainsi que les lettres du 1er février 2018, par lesquelles le greffier a informé les Parties que le président avait décidé de reporter au 15 février 2018 et au 23 avril 2018, respectivement, les dates d'expiration des délais pour le dépôt des commentaires de la Malaisie et de la réponse de Singapour à ceux-ci,

Vu les commentaires de la Malaisie et la réponse de Singapour à ceux-ci déposés dans les délais ainsi prorogés;

Considérant que, par une lettre datée du 28 mai 2018, le coagent de la Malaisie a notifié à la Cour que les Parties étaient convenues d'un désistement de l'instance; et que, par une lettre en date du 29 mai 2018, l'agent de Singapour a confirmé l'accord de son gouvernement pour le désistement de l'instance,

*Prend acte* du désistement, par accord des Parties, de l'instance introduite le 30 juin 2017 par la Malaisie contre la République de Singapour;

*Prescrit* que l'affaire soit rayée du rôle.»

## 228. IMMUNITÉS ET PROCÉDURES PÉNALES (GUINÉE ÉQUATORIALE c. FRANCE) [EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES]

### Arrêt du 6 juin 2018

Le 6 juin 2018, la Cour internationale de Justice a rendu son arrêt concernant les exceptions préliminaires soulevées par la France en l'affaire relative aux *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*. La Cour a retenu la première exception préliminaire, a rejeté les deuxième et troisième exceptions préliminaires, et a déclaré qu'elle avait compétence pour se prononcer sur la requête en ce qu'elle avait trait au statut de l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris en tant que locaux de la mission, et que ce volet de la requête était recevable.

La Cour était composée comme suit : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Owada, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, juges; M. Kateka, juge *ad hoc*; M. Couvreur, greffier.

\*  
\*   \*  
\*

#### *Historique de la procédure* (par. 1–22)

La Cour commence par rappeler que, le 13 juin 2016, la Guinée équatoriale a déposé une requête introductive d'instance contre la France au sujet d'un différend ayant trait à

«l'immunité de juridiction pénale du second vice-président de la République de Guinée équatoriale chargé de la défense et de la sécurité de l'Etat [M. Teodoro Nguema Obiang Mangue], ainsi qu'[au] statut juridique de l'immeuble qui abrite l'Ambassade de Guinée équatoriale en France, tant comme locaux de la mission diplomatique que comme propriété de l'Etat».

Dans sa requête, la Guinée équatoriale entend fonder la compétence de la Cour, d'une part, sur l'article 35 de la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée du 15 novembre 2000 (ci-après la «convention de Palerme») et, d'autre part, sur l'article premier du protocole de signature facultative à la convention de Vienne sur les relations diplomatiques concernant le règlement obligatoire des différends, du 18 avril 1961 (ci-après le «protocole de signature facultative à la convention de Vienne»).

La Cour rappelle en outre que, suite au dépôt par la Guinée équatoriale le 29 septembre 2016 d'une demande en indication de mesures conservatoires, elle a, par ordonnance en date du 7 décembre 2016, prié la France, «dans l'attente d'une décision finale en l'affaire», de

«prendre toutes les mesures dont elle dispos[ait] pour que les locaux présentés comme abritant la mission diplomatique de la Guinée équatoriale au 42 avenue Foch à Paris jouissent d'un traitement équivalent à celui requis par l'article 22 de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques, de manière à assurer leur inviolabilité».

La Cour rappelle enfin que, le 31 mars 2017, la France a soulevé des exceptions préliminaires à la compétence de la Cour.

#### *Contexte factuel* (par. 23–41)

La Cour explique que, à partir de 2007, des associations et des personnes privées ont déposé des plaintes auprès du procureur de la République de Paris à l'encontre de certains chefs d'Etat africains et de membres de leurs familles, pour des détournements allégués de fonds publics dans leur pays d'origine, dont les produits auraient été investis en France. L'une de ces plaintes, déposée le 2 décembre 2008 par l'association Transparency international France, a été déclarée recevable par la justice française et une information judiciaire a été ouverte des chefs de «recel de détournement de fonds publics», «complicité de recel de détournement de fonds publics, complicité de détournement de fonds publics, blanchiment, complicité de blanchiment, abus de biens sociaux, complicité d'abus de biens sociaux, abus de confiance, complicité d'abus de confiance et recel de chacune de ces infractions». La Cour observe que l'enquête diligentée a notamment porté sur le mode de financement de biens mobiliers et immobiliers acquis en France par plusieurs personnes, dont M. Teodoro Nguema Obiang Mangue, fils du président de la Guinée équatoriale, qui était à l'époque ministre d'Etat chargé de l'agriculture et des forêts de la Guinée équatoriale. Les investigations ont plus particulièrement concerné les modalités d'acquisition par M. Teodoro Nguema Obiang Mangue de divers objets de très grande valeur et d'un immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris. En 2011 et 2012, cet immeuble a fait l'objet d'une saisie pénale immobilière et divers objets s'y trouvant ont été saisis après que la justice française eut conclu que son acquisition avait été financée en tout ou en partie par le produit des infractions visées par l'instruction et que son véritable propriétaire était M. Teodoro Nguema Obiang Mangue. La Guinée équatoriale a systématiquement protesté contre ces actions, alléguant qu'elle avait préalablement acquis l'immeuble en question et qu'il faisait partie des locaux de sa mission diplomatique en France.

La Cour note que M. Teodoro Nguema Obiang Mangue, qui est devenu le 21 mai 2012 second vice-président de la Guinée équatoriale chargé de la défense et de la sécurité de l'Etat, a protesté contre les mesures prises à son encontre et invoqué à plusieurs reprises l'immunité de juridiction dont il estimait pouvoir jouir compte tenu de ses fonctions. Il a toutefois été mis en examen par la justice française en mars 2014. Les recours judiciaires de l'intéressé contre cette mise en examen ont tous été rejetés, de même que les protestations diplomatiques de la Guinée équatoriale. Au terme de l'enquête, M. Teodoro Nguema Obiang Mangue—qui avait été nommé vice-président de la Guinée équatoriale chargé de la défense nationale et de la sécurité de l'Etat en juin 2016—a été renvoyé devant le tribunal correctionnel de Paris pour y être jugé pour des infractions liées au délit de blanchiment d'argent qu'il aurait commises en France entre 1997 et octobre 2011.

La Cour observe que les audiences sur le fond devant le tribunal correctionnel de Paris se sont tenues du 19 juin au 6 juillet 2017. Le 27 octobre 2017, le tribunal a rendu son



jugement, par lequel il a déclaré M. Teodoro Nguema Obiang Mangue coupable des infractions qui lui étaient reprochées. Il a été condamné à une peine d'emprisonnement de trois ans, assortie d'un sursis, ainsi qu'à une peine d'amende de 30 millions d'euros, également assortie de sursis. Le tribunal a en outre ordonné la confiscation de l'ensemble des biens saisis dans le cadre de l'information judiciaire et de l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris ayant déjà fait l'objet d'une saisie pénale immobilière. S'agissant de la confiscation de cet immeuble, le tribunal, se référant à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour le 7 décembre 2016, a dit que «la procédure pendante devant [la Cour internationale de Justice] rend[ait] impossible non pas le prononcé d'une peine de confiscation mais l'exécution par l'Etat français d'une telle mesure». A la suite du prononcé du jugement, M. Teodoro Nguema Obiang Mangue a fait appel de sa condamnation devant la Cour d'appel de Paris. Cet appel ayant un effet suspensif, aucune mesure n'a été prise pour mettre à exécution les peines prononcées à l'encontre de l'intéressé.

#### *Objet du différend (par. 48–73)*

La Cour relève que le différend qui oppose les Parties découle des procédures pénales engagées en France contre M. Teodoro Nguema Obiang Mangue, et que, lorsque la Guinée équatoriale a, le 13 juin 2016, déposé sa requête devant la Cour, celles-ci étaient en cours devant les juridictions françaises. Les faits de l'affaire et les conclusions des Parties indiquent qu'il existe plusieurs demandes distinctes sur lesquelles les vues des Parties s'opposent et qui constituent l'objet du différend. Par commodité, ces demandes sont décrites au regard des bases de compétence que la Guinée équatoriale invoque pour chaque demande.

#### *Demandes formulées par la Guinée équatoriale sur le fondement de la convention de Palerme*

La Cour note que l'aspect du différend à l'égard duquel la Guinée équatoriale invoque la convention de Palerme comme base de compétence concerne différentes demandes sur lesquelles les Parties ont présenté des vues divergentes dans leurs écritures et plaidoiries. Les Parties s'opposent, premièrement, sur le fait de savoir si, en conséquence des principes de l'égalité souveraine et de la non-intervention dans les affaires intérieures d'autres Etats, tels que visés à l'article 4 de ladite convention, M. Teodoro Nguema Obiang Mangue, en tant que vice-président de la Guinée équatoriale chargé de la défense nationale et de la sécurité de l'Etat, jouit de l'immunité de juridiction pénale étrangère. Deuxièmement, leurs vues divergent sur la question de savoir si, en conséquence des principes visés dans cette même disposition, l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris jouit de l'immunité des mesures de contrainte. Troisièmement, elles sont en désaccord sur la question de savoir si, en établissant sa compétence sur les infractions principales associées à l'infraction de blanchiment d'argent, la France a outrepassé sa compétence pénale et manqué à l'obligation conventionnelle lui incombant en vertu de l'article 4 de la convention de Palerme, lu conjointement avec les articles 6 et 15 de cet instrument.

La Cour indique qu'elle recherchera si cet aspect du différend entre les Parties est susceptible d'entrer dans les prévisions de la

convention de Palerme, et si, par suite, il est de ceux dont elle est compétente pour connaître sur le fondement de cette convention.

#### *Demandes formulées par la Guinée équatoriale sur le fondement de la convention de Vienne*

La Cour observe en outre que l'aspect du différend à l'égard duquel la Guinée équatoriale invoque le protocole de signature facultative à la convention de Vienne comme base de compétence concerne deux demandes sur lesquelles les Parties ont présenté des vues divergentes. La première est celle de savoir si l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris fait partie des locaux de la mission de la Guinée équatoriale en France et peut donc bénéficier du traitement accordé à pareils locaux par l'article 22 de la convention de Vienne. Les Parties sont également en désaccord sur la question de savoir si les mesures prises par les autorités françaises à l'égard de l'immeuble emportent violation par la France des obligations lui incombant en vertu de l'article 22. La Cour indique qu'elle recherchera si cet aspect du différend entre les Parties est susceptible d'entrer dans les prévisions de la convention de Vienne et si, par suite, il est de ceux dont elle est compétente pour connaître au titre du protocole de signature facultative à ladite convention.

#### *Première exception préliminaire : Compétence en vertu de la convention de Palerme (par. 74–119)*

A titre préliminaire, la Cour note que l'article 35 de la convention de Palerme énonce certaines conditions de nature procédurale auxquelles les Etats parties sont tenus de satisfaire avant de pouvoir la saisir d'un différend. Ces Etats doivent ainsi s'efforcer de régler le différend par voie de négociation pendant une période raisonnable puis, si l'un d'eux en fait la demande, soumettre ce différend à l'arbitrage et s'employer à organiser celui-ci dans un délai de six mois à compter de la date de cette demande. La Cour considère qu'il a été satisfait à ces conditions.

La Cour indique qu'elle examinera d'abord l'article 4 afin de déterminer si la demande formulée par la Guinée équatoriale concernant les immunités des Etats et de leurs agents entre dans les prévisions de cet article. A moins que la Cour ne conclue que tel est le cas, l'aspect du différend opposant les Parties au sujet des immunités invoquées à l'égard du vice-président équato-guinéen et de l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris en tant que bien d'Etat ne saurait être considéré concerner l'interprétation ou l'application de la convention de Palerme.

La Cour précise qu'elle examinera ensuite l'argument de la Guinée équatoriale selon lequel la France aurait violé l'article 4 de la convention en n'exécutant pas les obligations qu'elle tient de celle-ci concernant l'incrimination du blanchiment d'argent et l'établissement de sa compétence à l'égard de cette infraction (en vertu des articles 6 et 15) d'une manière compatible avec les principes de l'égalité souveraine et de la non-intervention, tels que visés à l'article 4. La Cour recherchera si les actes accomplis par la France dont la Guinée équatoriale tire grief sont susceptibles d'entrer dans les prévisions de la convention de Palerme. A moins que la Cour ne conclue que tel est le cas, l'aspect du différend opposant les Parties au sujet de la compétence excessive que la France se serait attribuée ne saurait être considéré concerner l'interprétation ou l'application de la convention de Palerme.

*La violation alléguée des règles relatives aux immunités des Etats et de leurs agents par la France*

La Cour commence par rappeler que, conformément au droit international coutumier, tel que reflété aux articles 31 et 32 de la convention de Vienne sur le droit des traités, les dispositions de la convention de Palerme doivent être interprétées de bonne foi suivant le sens ordinaire de leurs termes lus dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de ladite convention. Pour confirmer le sens ainsi établi, éliminer une ambiguïté, un point obscur ou éviter un résultat manifestement absurde ou déraisonnable, il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, comme les travaux préparatoires de la convention et les circonstances dans lesquelles celle-ci a été conclue.

La Cour se penche ensuite sur l'article 4 de la convention de Palerme qui dispose ce qui suit :

*«Protection de la souveraineté*

1. Les Etats Parties exécutent leurs obligations au titre de la présente [c]onvention d'une manière compatible avec les principes de l'égalité souveraine et de l'intégrité territoriale des Etats et avec celui de la non-intervention dans les affaires intérieures d'autres Etats.
2. Aucune disposition de la présente [c]onvention n'habilite un Etat Partie à exercer sur le territoire d'un autre Etat une compétence et des fonctions qui sont exclusivement réservées aux autorités de cet autre Etat par son droit interne.»

La Cour estime que le paragraphe 1 de l'article 4 impose une obligation aux Etats parties et qu'il n'est ni un préambule ni la simple formulation d'un but général. Toutefois, l'article 4 n'est pas indépendant des autres dispositions de la convention. Son but est de garantir que les Etats parties à la convention s'acquittent de leurs obligations conformément aux principes de l'égalité souveraine, de l'intégrité territoriale des Etats et de la non-intervention dans les affaires intérieures d'autres Etats. La Cour note que cette disposition ne fait nullement référence aux règles du droit international coutumier, en ce compris celles de l'immunité de l'Etat, qui découlent de l'égalité souveraine, mais au principe même de celle-ci. L'article 4 se contente de renvoyer à des principes généraux du droit international. La Cour estime que, pris dans son sens ordinaire, le paragraphe 1 de l'article 4 n'impose pas aux Etats parties, par sa référence à l'égalité souveraine, l'obligation de se comporter d'une manière compatible avec les nombreuses règles de droit international qui protègent la souveraineté en général, ainsi que toutes les conditions dont ces règles sont assorties. S'agissant du contexte, elle relève qu'aucune des dispositions de la convention de Palerme ne se rapporte expressément aux immunités des Etats et de leurs agents. En ce qui concerne l'objet et le but de la convention, la Cour constate que l'interprétation de l'article 4 avancée par la Guinée équatoriale, selon laquelle les règles coutumières relatives aux immunités des Etats et de leurs agents seraient incorporées dans la convention en tant qu'obligations conventionnelles, est sans rapport avec l'objet et le but déclarés de la convention, tels qu'énoncés en son article premier, qui sont de promouvoir la coopération afin de prévenir et de combattre plus efficacement la criminalité transnationale organisée.

La Cour conclut que, suivant son sens ordinaire, l'article 4, lu dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de la convention, n'incorpore pas les règles du droit international coutumier relatives aux immunités des Etats et de leurs agents. Cette interprétation est confirmée par les travaux préparatoires de la convention de Palerme.

Compte tenu de ce qui précède, la Cour conclut que les règles du droit international coutumier relatives aux immunités des Etats et de leurs agents ne sont pas incorporées dans l'article 4. En conséquence, l'aspect du différend opposant les Parties au sujet de l'immunité invoquée en faveur du vice-président équato-guinéen et de l'immunité de toute mesure de contrainte invoquée en faveur de l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris en tant que bien d'Etat ne concerne pas l'interprétation ou l'application de la convention de Palerme. Dès lors, la Cour n'a pas compétence pour connaître de cet aspect du différend. La Cour note que sa conclusion selon laquelle les règles du droit international coutumier relatives aux immunités des Etats et de leurs agents ne sont pas incorporées dans l'article 4 est sans préjudice de l'applicabilité de ces règles.

*La compétence excessive que la France se serait attribuée*

De l'avis de la Cour, pour apprécier si la France agissait en application de la convention lorsqu'elle a pris des mesures contre M. Teodoro Nguema Obiang Mangue, il convient de noter que la convention de Palerme reconnaît que la définition des infractions et des règles juridiques et procédures y afférentes relève du droit interne de l'Etat qui exerce les poursuites. Conformément à ce principe général, la convention aide à coordonner, mais ne régit pas, les mesures prises par les Etats parties dans l'exercice de leur compétence nationale. Ce qui relève de l'application de la convention est donc limité.

La Cour en vient ensuite à la question de la compétence excessive que la France se serait attribuée à l'égard des infractions principales du blanchiment d'argent. Elle note que, selon l'alinéa h) de l'article 2 de la convention de Palerme, l'expression «infraction principale» désigne «toute infraction à la suite de laquelle un produit est généré, qui est susceptible de devenir l'objet d'une infraction définie à l'article 6 de la présente [c]onvention». Le paragraphe 2 de l'article 6 impose aux Etats parties l'obligation de «s'efforce[r]» de conférer le caractère d'infraction pénale, tel que visé au paragraphe 1, à «l'éventail le plus large d'infractions principales», en ce compris les infractions commises à l'extérieur du territoire relevant de leur compétence. Cette obligation est circonscrite par l'alinéa c) du paragraphe 2 de l'article 6. Aux termes de celui-ci, une infraction principale commise à l'extérieur du territoire relevant de la compétence d'un Etat partie doit nécessairement se rapporter à un acte constitutif d'une infraction pénale en vertu du droit interne de l'Etat où il a été commis, et qui constituerait en outre une infraction pénale en vertu du droit interne de l'Etat partie prenant des mesures en application de l'article 6 s'il avait eu lieu sur son territoire.

La Cour fait observer que l'alinéa c) du paragraphe 2 de l'article 6 ne concerne pas la question de savoir si un individu a commis une infraction principale à l'étranger, mais celle, préalable et distincte, de savoir si l'acte prétendument commis à l'étranger est constitutif d'une infraction pénale en vertu du droit interne de l'Etat où il a été commis. Elle note également

que cette même disposition n'envisage pas la compétence exclusive de l'Etat sur le territoire duquel une telle infraction a été commise. Il appartient à chaque Etat partie d'adopter des mesures pour incriminer les infractions visées par la convention conformément à l'article 6, et pour incriminer notamment «l'éventail le plus large» d'infractions principales commises à l'intérieur et à l'extérieur du territoire relevant de sa compétence. Il appartient de même à chaque Etat partie d'adopter les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard des infractions visées par la convention, en vertu de l'article 15. Pareille approche est conforme au principe énoncé au paragraphe 6 de cet article, qui dispose que, «[s]ans préjudice des normes du droit international général», la convention de Palerme n'exclut pas l'exercice de toute compétence pénale établie par un Etat partie conformément à son droit interne.

En conséquence, la Cour constate que les violations que la Guinée équatoriale reproche à la France ne sont pas susceptibles d'entrer dans les prévisions de la convention de Palerme, et notamment de ses articles 6 et 15, et que, partant, elle n'a pas compétence pour connaître de l'aspect du différend concernant la compétence excessive que la France se serait attribuée.

Ayant analysé l'aspect du différend à l'égard duquel la Guinée équatoriale invoque la convention de Palerme comme base de compétence, la Cour conclut que celui-ci n'est pas susceptible d'entrer dans les prévisions de cette convention. En conséquence, la Cour n'a pas compétence au titre de la convention de Palerme pour connaître de la requête de la Guinée équatoriale et doit retenir la première exception préliminaire soulevée par la France. Du fait de sa conclusion concernant la première exception préliminaire, la Cour estime que point n'est besoin pour elle de déterminer plus avant le champ ou le contenu des obligations des Etats parties au titre de l'article 4 de la convention de Palerme.

*Deuxième exception préliminaire : Compétence en vertu du protocole de signature facultative à la convention de Vienne (par. 120–138)*

La Cour rappelle que l'aspect du différend entre les Parties, à l'égard duquel la Guinée équatoriale invoque le protocole de signature facultative à la convention de Vienne comme base de compétence, porte sur la question de savoir si l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris fait partie des locaux de la mission de la Guinée équatoriale en France et s'il peut, par suite, bénéficier du traitement prévu par l'article 22 de la convention de Vienne. Il porte également sur le point de savoir si les mesures prises par les autorités françaises à l'égard de cet immeuble emportent violation par la France de l'obligation lui incombant en vertu dudit article. La Guinée équatoriale entend fonder la compétence de la Cour sur l'article premier du protocole de signature facultative à la convention de Vienne.

La Cour rappelle également que, en vertu des articles II et III du protocole de signature facultative à la convention de Vienne, les parties à un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la convention de Vienne peuvent convenir, dans un délai de deux mois après qu'une partie a notifié à l'autre qu'il existe à son avis un différend, d'adopter, au lieu du recours à la Cour internationale de Justice, une procédure

d'arbitrage ou de conciliation. Une fois ce délai écoulé, chaque partie peut, par voie de requête, saisir la Cour du différend.

La Cour observe que, si la Guinée équatoriale a proposé à la France de recourir à la conciliation ou à l'arbitrage, celle-ci ne s'est pas déclarée prête à étudier cette proposition et a même expressément indiqué qu'elle ne pouvait y donner suite. Les articles II et III du protocole de signature facultative à la convention de Vienne n'affectent donc en rien une éventuelle compétence de la Cour au titre de l'article premier de celui-ci.

Afin d'établir sa compétence pour connaître de cet aspect du différend, la Cour doit déterminer si celui-ci est relatif à l'interprétation ou à l'application de la convention de Vienne, comme l'exigent les dispositions de l'article premier du protocole de signature facultative à ladite convention. Elle doit, pour ce faire, analyser les dispositions pertinentes de la convention de Vienne en appliquant les règles du droit international coutumier en matière d'interprétation des traités.

La Cour note que l'article premier, alinéa *i*), de la convention de Vienne commence par cette phrase : «Aux fins de la présente [c]onvention, les expressions suivantes s'entendent comme il est précisé ci-dessous». Cette disposition ne fait donc que définir ce que désigne l'expression «locaux de la mission», utilisée plus loin, à l'article 22. Sont considérés comme des «locaux de la mission», au titre de la convention de Vienne, les bâtiments ou parties de bâtiment qui, quel qu'en soit le propriétaire, sont «utilisés aux fins de la mission» diplomatique, y compris la résidence du chef de la mission.

La Cour relève ensuite que l'article 22 de la convention de Vienne assure un régime d'inviolabilité, de protection et d'immunité aux «locaux d'[une] mission [diplomatique]» en faisant obligation à l'Etat accréditaire, notamment, de s'abstenir de pénétrer dans de tels locaux sans le consentement du chef de la mission, et d'empêcher que lesdits locaux soient envahis ou endommagés, ou la paix de la mission troublée, par ses agents. Il garantit en outre que les locaux de la mission, leur ameublement et les autres objets qui s'y trouvent, ainsi que les moyens de transport de la mission, ne puissent faire l'objet d'aucune perquisition, réquisition, saisie ou mesure d'exécution.

Selon elle, dès lors qu'il existe, comme en l'espèce, des positions divergentes sur la question de savoir si l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris, dont la Guinée équatoriale prétend qu'il est «utilisé [aux] fins de sa mission diplomatique», peut être considéré comme «locaux de la mission» et, partant, s'il convient ou non de lui accorder la protection prévue par l'article 22, il y a lieu de considérer que cet aspect du différend est «relatif à l'interprétation ou à l'application de la convention de Vienne», au sens de l'article premier du protocole de signature facultative à ladite convention. La Cour estime donc que cet aspect du différend entre dans le champ de la convention de Vienne et qu'elle a compétence pour en connaître au titre de l'article premier du protocole de signature facultative à cette convention.

La Cour doit ensuite déterminer l'étendue de sa compétence. Si elle a jugé qu'un demandeur ne pouvait, en cours d'instance, formuler une demande nouvelle qui aurait pour effet de modifier l'objet du différend initialement porté devant elle, la Cour n'est pas convaincue que la Guinée équatoriale ait agi de la sorte lorsqu'elle a présenté son argumentation concernant les biens mobiliers saisis au 42 avenue Foch

à Paris. Elle observe qu'aux termes du paragraphe 3 de l'article 22 de la convention de Vienne, les locaux de la mission, mais aussi «leur ameublement et les autres objets qui s'y trouvent, ainsi que les moyens de transport de la mission», ne peuvent faire l'objet d'aucune perquisition, réquisition, saisie ou mesure d'exécution. Elle en déduit que toute demande de la Guinée équatoriale relative aux biens mobiliers se trouvant dans les locaux du 42 avenue Foch à Paris et fondée sur la violation alléguée de l'immunité dont jouirait cet immeuble relève de l'objet du différend, et que, partant, la Cour est compétente pour en connaître. En conséquence, la Cour conclut qu'elle a compétence pour se prononcer sur l'aspect du différend relatif au statut de l'immeuble en tant que locaux diplomatiques, compétence qui inclut toute demande relative aux pièces d'ameublement et autres objets se trouvant dans les locaux du 42 avenue Foch à Paris. La deuxième exception préliminaire soulevée par la France doit donc être rejetée.

*Troisième exception préliminaire : Abus de procédure et abus de droit* (par. 139–152)

La Cour rappelle que, dans ses exceptions préliminaires, la France conteste la compétence de la Cour au motif, notamment, que le comportement de la Guinée équatoriale procède d'un abus de droit et que la saisine de la Cour constitue un abus de procédure. A l'audience, la France a fait valoir que, peu importe que la Cour considère son argumentation relative à l'existence d'un abus de droit et de procédure comme une exception d'incompétence ou d'irrecevabilité, elle devrait refuser de connaître du différend au fond. Pour ce qui est de l'abus de droit, la France mentionne des incohérences contenues dans les correspondances et déclarations de la Guinée équatoriale, concernant la date d'acquisition par celle-ci de l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris et l'usage auquel il était destiné. S'agissant de l'abus de procédure, la France prétend que la requête par laquelle la Guinée équatoriale a saisi la Cour constitue un abus de cette nature en ce qu'elle a été formée «en l'absence manifeste de toute voie de droit et en vue de couvrir des abus de droit commis par ailleurs».

Ayant conclu qu'elle n'avait pas compétence au titre de la convention de Palerme, la Cour précise qu'elle n'examinera l'exception soulevée par la France qu'au regard de la convention de Vienne.

La Cour est d'avis que la troisième exception préliminaire de la France doit être qualifiée d'exception d'irrecevabilité de la requête. C'est d'ailleurs ce qui est reflété dans les conclusions finales de la France, qui font référence non seulement à l'incompétence de la Cour, mais également à l'irrecevabilité de la requête.

Se fondant sur sa jurisprudence et sur celle de sa devancière, la Cour observe qu'un abus de procédure se rapporte à la procédure engagée devant une cour ou un tribunal et peut être examiné au stade préliminaire de ladite procédure. En la présente affaire, la Cour ne considère pas que la Guinée équatoriale, qui a établi une base de compétence valable, devrait voir sa demande rejetée à un stade préliminaire s'il n'existe pas d'éléments attestant clairement que son comportement pourrait procéder d'un abus de procédure. Or, pareils éléments n'ont pas été présentés à la Cour. Seules des circonstances exceptionnelles

peuvent justifier que la Cour rejette pour abus de procédure une demande fondée sur une base de compétence valable. La Cour estime ne pas être en présence de telles circonstances en l'espèce.

En ce qui concerne l'abus de droit invoqué par la France, il reviendra, selon la Cour, à chacune des Parties d'établir les faits ainsi que les moyens de droit qu'elle entend faire prévaloir au stade du fond de l'affaire. La Cour est d'avis que l'abus de droit ne peut être invoqué comme cause d'irrecevabilité alors que l'établissement du droit en question relève du fond de l'affaire. Tout argument relatif à un abus de droit sera examiné au stade du fond de la présente affaire.

Pour ces raisons, la Cour n'estime pas devoir déclarer irrecevable pour abus de procédure ou abus de droit la présente demande de la Guinée équatoriale. La troisième exception préliminaire soulevée par la France doit par conséquent être rejetée.

*Conclusions générales* (par. 153)

La Cour conclut qu'elle n'a pas compétence en vertu de la convention de Palerme pour connaître de la requête de la Guinée équatoriale. Elle se déclare par ailleurs compétente au titre du protocole de signature facultative à la convention de Vienne pour connaître des conclusions de la Guinée équatoriale afférentes au statut de l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris en tant que locaux diplomatiques, sa compétence incluant toute demande relative aux pièces d'ameublement et autres objets se trouvant dans les locaux susmentionnés. Enfin, la Cour ne juge pas la requête de la Guinée équatoriale irrecevable pour abus de procédure ou abus de droit.

*Dispositif* (par. 154)

La Cour,

1) Par onze voix contre quatre,

*Retient* la première exception préliminaire soulevée par la République française, selon laquelle la Cour n'a pas compétence sur la base de l'article 35 de la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée;

*POUR* : M. Yusuf, président; MM. Owada, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Mme Donoghue, MM. Gaja, Bhandari, Crawford, Gevorgian, Salam, juges;

*CONTRE* : Mme Xue, vice-présidente; Mme Sebutinde, M. Robinson, juges; M. Kateka, juge *ad hoc*;

2) A l'unanimité,

*Rejette* la deuxième exception préliminaire soulevée par la République française, selon laquelle la Cour n'a pas compétence sur la base du protocole de signature facultative à la convention de Vienne sur les relations diplomatiques concernant le règlement obligatoire des différends;

3) Par quatorze voix contre une,

*Rejette* la troisième exception préliminaire soulevée par la République française, selon laquelle la requête est irrecevable pour abus de procédure ou abus de droit;

*POUR* : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Owada, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, juges; M. Kateka, juge *ad hoc*;

*CONTRE* : Mme Donoghue, juge;

4) Par quatorze voix contre une,

Déclare qu'elle a compétence, sur la base du protocole de signature facultative à la convention de Vienne sur les relations diplomatiques concernant le règlement obligatoire des différends, pour se prononcer sur la requête déposée par la République de Guinée équatoriale le 13 juin 2016, en ce qu'elle a trait au statut de l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris en tant que locaux de la mission, et que ce volet de la requête est recevable.

POUR : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Owada, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, juges; M. Kateka, juge *ad hoc*;

CONTRE : Mme Donoghue, juge.

\*

Mme la vice-présidente Xue, Mme la juge Sebutinde, M. le juge Robinson et M. le juge *ad hoc* Kateka joignent à l'arrêt l'exposé de leur opinion dissidente commune; M. le juge Owada joint une déclaration à l'arrêt; M. le juge Abraham joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; Mme la juge Donoghue joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente; MM. les juges Gaja et Crawford joignent une déclaration à l'arrêt; M. le juge Gevorgian joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle.

\*

\* \*

#### Opinion dissidente commune de

Mme la vice-présidente Xue, Mme la juge Sebutinde,  
M. le juge Robinson et M. le juge *ad hoc* Kateka

Dans l'exposé de leur opinion dissidente commune, Mme la vice-présidente Xue, Mme la juge Sebutinde, M. le juge Robinson et M. le juge *ad hoc* Kateka exposent les raisons pour lesquelles ils ont voté contre le point 1) du paragraphe 154 de l'arrêt de la Cour. Selon eux, le présent différend constitue un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (ci-après dénommée la «convention de Palerme»), en tant qu'il a trait à des poursuites engagées contre un haut fonctionnaire (le vice-président) d'un Etat partie à la convention sur le territoire d'un Etat étranger lui aussi partie à la convention, laquelle, au paragraphe 1 de son article 4, fait expressément référence au principe de «l'égalité souveraine» des Etats, une notion qui recouvre nécessairement les questions liées à l'immunité des Etats étrangers.

Les juges minoritaires expliquent ne pas pouvoir s'associer à la décision de la Cour pour quatre raisons. Premièrement, la majorité n'a pas reconnu l'empire exercé de manière générale par les obligations énoncées au paragraphe 1 de l'article 4 de la convention de Palerme. Deuxièmement, le principe de «l'égalité souveraine» des Etats visé au paragraphe 1 de l'article 4 occupe une fonction distincte dans le régime établi par la convention et vient s'ajouter aux deux autres principes inscrits dans cet article, à savoir les principes de l'intégrité territoriale des Etats et de la non-intervention dans les affaires intérieures d'autres Etats. Troisièmement, les juges minoritaires contestent la conclusion de la majorité selon laquelle les questions liées aux

immunités alléguées du vice-président de la Guinée équatoriale et de l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris n'entrent pas dans les prévisions de la convention de Palerme, une conclusion qui tend selon eux à priver l'expression «égalité souveraine» des Etats de l'effet qu'il convient de lui donner et n'est pas conforme aux règles pertinentes de l'interprétation des traités. Quatrièmement, ils regrettent que la Cour n'ait pas délimité précisément l'objet du présent différend, une tâche dont elle a pourtant déclaré dans de précédentes affaires qu'elle faisait partie intégrante de sa fonction judiciaire.

De l'avis des juges minoritaires, le différend porte sur le point de savoir si, en engageant des poursuites contre le vice-président de la Guinée équatoriale pour l'infraction de blanchiment d'argent, et en prenant des mesures de contrainte visant l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris, que la Guinée équatoriale considère comme un bien de l'Etat, la France a agi dans le respect des principes de l'égalité souveraine des Etats, de leur intégrité territoriale et de la non-intervention dans les affaires intérieures d'autres Etats.

Les quatre juges invoquent notamment un arrêt antérieur rendu par la Chambre de la Cour en l'affaire de l'*Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Etats-Unis d'Amérique c. Italie)* pour faire valoir que, aux fins de l'interprétation et de l'application du paragraphe 1 de l'article 4 de la convention de Palerme, il y a lieu de considérer que, en l'absence de termes exprès dénotant clairement une intention de ne pas suivre les règles coutumières relatives aux immunités des Etats étrangers, ces règles demeurent applicables par l'effet de la référence contenue dans cette disposition à «l'égalité souveraine» des Etats.

Les quatre juges soulignent en outre que l'objet et le but de la convention consistent à favoriser la coopération en vue de faire obstacle à la criminalité transnationale organisée et qu'ils sont liés au principe de l'égalité souveraine des Etats. C'est par le respect mutuel de ce principe, et des règles relatives aux immunités des Etats qui en découlent, que peuvent être créées et assurées les conditions nécessaires à une mise en œuvre efficace du système de coopération que la convention vise à établir et à concrétiser aux fins de la lutte contre la criminalité transnationale organisée. Partant, les quatre juges conviennent que le paragraphe 1 de l'article 4 donne naissance à une obligation générale exerçant un empire sur les autres obligations contractées par les Etats parties dans le cadre de la convention de Palerme.

A l'appui de leur point de vue, les quatre juges relatent la genèse du principe de l'égalité souveraine depuis son inclusion dans l'article 2 de la Charte des Nations Unies, puis dans la déclaration de 1970 relative aux relations amicales, et mettent l'accent sur la relation intrinsèque qui unit ce principe aux règles régissant les immunités des Etats étrangers. Cette relation a été reconnue par la Cour dans sa décision sur les *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))* ainsi que par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Al-Adsani c. Royaume-Uni*. Dans le cas particulier de la convention de Palerme, les juges minoritaires estiment que l'existence d'une telle relation entre les règles coutumières régissant les immunités des Etats étrangers et le principe de l'égalité souveraine est avérée par les travaux préparatoires de la convention, lors desquels il fut

expressément déclaré que «la convention n'a[vait] pas pour objet d'imposer des restrictions aux règles régissant l'immunité diplomatique ou l'immunité des Etats, ainsi que celle des organisations internationales».

Les quatre juges se réfèrent également à d'autres instruments internationaux renfermant des dispositions similaires voire identiques à l'article 4 de la convention de Palerme, à savoir la convention des Nations Unies de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, la convention internationale de 1997 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, la convention internationale de 1999 pour la répression du financement du terrorisme et la convention des Nations Unies contre la corruption de 2003.

Les juges minoritaires précisent ensuite comment l'empire du principe de l'égalité souveraine consacré à l'article 4 influe sur la manière dont les Etats parties à la convention de Palerme exécutent leurs obligations conventionnelles, et comment il vient ainsi limiter leur liberté d'action lorsqu'ils adoptent et mettent en œuvre leur législation interne.

Les quatre juges reviennent par ailleurs sur l'argument de la Guinée équatoriale selon lequel la présente affaire concerne l'interprétation et l'application de l'article 4 de la convention de Palerme, lu conjointement avec plusieurs autres dispositions de la convention, à savoir les articles 6, 11, 12, 14, 15 et 18. Ils constatent qu'un différend existe entre les Parties à l'égard de chacune de ces dispositions, lue à la lumière de l'article 4, étant donné qu'elles ont des vues divergentes sur l'ensemble de ces questions. Qui plus est, l'applicabilité des règles coutumières relatives aux immunités des Etats étrangers coule de source lorsque le principe de l'égalité souveraine visé à l'article 4 est dûment interprété. Les quatre juges ajoutent que la référence, faite au paragraphe 6 de l'article 15, aux «normes du droit international général» peut être lue comme incluant lesdites règles coutumières relatives aux immunités. Un Etat prétendant exercer sa compétence à l'égard d'infractions incriminées dans son droit interne en application de la convention ne saurait agir au mépris de ces normes largement reconnues du droit international général.

Ainsi, à rebours des conclusions de la Cour, les quatre juges estiment qu'un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la convention a vu le jour entre les Parties et que la Cour avait compétence. Ils auraient donc été partisans de conclure que la Cour était compétente pour connaître du différend en vertu de la convention de Palerme. Ils font observer en conclusion que l'exposé de leur opinion dissidente ne renferme que leurs vues sur la compétence de la Cour en l'espèce et ne laisse nullement entrevoir leurs vues sur le fond de la procédure instituée contre M. Teodoro Nguema Obiang Mangue par les autorités françaises.

### Déclaration de M. le juge Owada

S'il souscrit à tous les points du dispositif énoncés au paragraphe 154 de l'arrêt, le juge Owada tient à exposer ses vues concernant a) la pertinence de l'article 4 de la convention de Palerme à l'égard des violations d'autres dispositions de cet instrument reprochées à la France et b) le traitement réservé à

la troisième exception préliminaire de la défenderesse, fondée sur l'abus de droit allégué.

Tout en partageant la conclusion formulée dans l'arrêt selon laquelle les règles du droit international coutumier relatives aux immunités des Etats et de leurs agents ne sont pas incorporées dans l'article 4 de la convention de Palerme, le juge Owada estime que cet article demeure pertinent aux fins de l'interprétation des autres dispositions de ladite convention, notamment les articles 6, 8, 9 et 15. Dans cette optique, il parvient à la conclusion que les actes que la Guinée équatoriale reproche à la France n'entrent pas dans le champ des dispositions en question, lues conjointement avec l'article 4, celles-ci concernant essentiellement, selon lui, l'établissement par les Etats parties, dans leurs systèmes juridiques internes respectifs, de leur compétence pénale pour connaître des infractions, et non l'exercice effectif de cette compétence dans des cas concrets.

S'agissant de la troisième exception préliminaire soulevée par la France, le juge Owada précise les raisons pour lesquelles, selon lui, la Cour n'a pas choisi de déclarer que l'exception fondée sur l'abus de droit allégué n'avait pas un caractère exclusivement préliminaire, ainsi que le prévoit le paragraphe 9 de l'article 79 de son Règlement. De son point de vue, la défenderesse a fait valoir que, étant viciée sur des points de droit essentiels, la demande de la Guinée équatoriale ne saurait être considérée comme une «demande valable». Le juge Owada estime que pareille exception n'est pas de nature «préliminaire» et ne peut donc entrer dans le cadre du mécanisme des exceptions préliminaires visé à l'article 79 du Règlement de la Cour. Dès lors, il était impossible pour la Cour de conclure, conformément au paragraphe 9 de l'article 79, que l'exception de la France relative à l'abus de droit présumé n'avait pas un caractère exclusivement préliminaire.

### 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, il est néanmoins en désaccord avec le raisonnement suivi par la Cour pour conclure que le différend à elle soumis n'entre pas dans le champ *ratione materiae* de l'article 4 de la convention de Palerme et, par suite, n'entre pas dans les prévisions de la clause compromissoire de l'article 35 de cet instrument.

En effet, le juge Abraham est d'avis que, si la Cour a eu raison de conclure que «les règles du droit international coutumier relatives aux immunités des Etats et de leurs agents ne sont pas incorporées dans l'article 4», elle aurait pu et dû parvenir à cette conclusion sans faire aucune distinction entre les règles relatives aux immunités et les autres règles du droit international coutumier qui découlent des principes de l'égalité souveraine, de l'intégrité territoriale et de la non-intervention dans les affaires intérieures d'autres Etats énoncés à l'article 4, paragraphe 1, de la convention de Palerme. Le juge Abraham estime que, plutôt que de concentrer son raisonnement, comme elle l'a fait aux paragraphes 92 à 102 de l'arrêt, sur les règles du droit international coutumier relatives aux immunités des Etats et de leurs agents, la Cour aurait dû conclure que l'article 4 n'incorpore dans la convention aucun

des principes auxquels il se réfère, ni aucune règle de droit international coutumier qui en découle.

Pour le juge Abraham, l'article 4 est, dans son ensemble, une clause de sauvegarde, qui ne vise ni à créer des obligations de nature conventionnelle à la charge des Etats parties, ni à incorporer par référence des règles préexistantes de droit coutumier à la convention. Cet article vise plutôt à indiquer que rien dans la convention ne déroge aux règles du droit international coutumier qui se rapportent à certains principes fondamentaux qu'il énonce. Selon le juge Abraham, cette interprétation du paragraphe 1 de l'article 4 est étayée tant par le but et l'objet de la convention, tels qu'énoncés à l'article premier de celle-ci, que par la lecture de l'article 4 dans son ensemble. Cette interprétation est en outre confirmée par les travaux préparatoires de la convention des Nations Unies de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants, dont certaines dispositions ont inspiré l'article 4 de la convention de Palerme. Le juge Abraham relève que, si la Cour avait retenu l'interprétation de l'article 4 qu'il croit juste, elle aurait rejeté par une motivation plus brève et moins douteuse le chef de demande de la Guinée équatoriale selon lequel la France aurait également violé cet article en attribuant à ses juridictions pénales une compétence excessive, par la manière dont elle a incriminé dans son droit interne l'infraction de blanchiment et dont elle a défini la compétence de ses juridictions pour en connaître.

### Opinion dissidente de la Mme la juge Donoghue

La juge Donoghue a voté contre les alinéas 3) et 4) du paragraphe 154. Elle convient que la Cour a compétence, au titre du protocole de signature facultative à la convention de Vienne sur les relations diplomatiques, pour connaître de la demande de la Guinée équatoriale concernant l'immeuble sis au 42 avenue Foch, mais estime que cette demande est irrecevable.

La juge Donoghue considère que la troisième exception préliminaire de la France soulève une grave question—celle de savoir si le comportement adopté par la Guinée équatoriale en tant que base lui permettant de faire valoir certains droits revêt une nature telle que la Cour ne devrait pas exercer sa compétence pour déterminer si la demanderesse possède ces droits. Il s'agit là d'une question de recevabilité qui aurait dû être traitée au stade actuel de la procédure et qui n'appelle pas de décision sur l'existence desdits droits, laquelle est une question de fond. Les faits pertinents ne sont pas contestés; ils sont évidents au vu des documents soumis à la Cour par la Guinée équatoriale, notamment les déclarations officielles des représentants de cet Etat.

Selon la juge Donoghue, il existe des éléments attestant clairement la chronologie des mesures prises par la Guinée équatoriale à l'égard de l'immeuble sis au 42 avenue Foch, ainsi que leur but. S'il est donné effet à ces mesures, un bien immobilier situé sur le territoire français et ayant appartenu à un particulier faisant l'objet de poursuites sera protégé de toute action des autorités françaises en tant que locaux de la mission jouissant de l'inviolabilité et «ne [pouvant] faire l'objet d'aucune perquisition, réquisition, saisie ou mesure d'exécution» au titre de l'article 22 de la convention de Vienne. Le président de la Guinée équatoriale a bien précisé

que les mesures prises par la demanderesse visaient à faire face aux difficultés rencontrées par son fils, un objectif personnel résolument contraire à celui de cet instrument. Rien n'indique que les fonctions diplomatiques de la Guinée équatoriale étaient menacées par les mesures des autorités françaises. La juge Donoghue estime qu'il existe des éléments démontrant de manière concluante la nature du comportement que la demanderesse a adopté en tant que base pour faire valoir certains droits devant la Cour. Elle considère que, pour préserver l'intégrité de sa fonction judiciaire, la Cour ne devrait pas lui permettre de l'utiliser en vue de continuer à agir ainsi et, partant, qu'elle aurait dû déclarer la requête irrecevable.

### Déclaration de M. le juge Gaja

L'arrêt ne précise pas que la question de la propriété de l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris n'est pas couverte par le protocole de signature facultative à la convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Les dispositions pertinentes de cet instrument ne laissent pas entendre que l'Etat accréditant, dès lors qu'il a utilisé un immeuble aux fins d'une mission diplomatique, aurait le droit de continuer à le faire indéfiniment. La propriété des locaux est susceptible de changer au cours du temps. Les questions relatives à la propriété des immeubles utilisés aux fins d'une mission sont régies par le droit interne de l'Etat hôte.

### Déclaration de M. le juge Crawford

Le juge Crawford partage la conclusion formulée dans l'arrêt de la Cour selon laquelle l'article 4 de la convention de Palerme n'incorpore pas les règles du droit international coutumier relatives aux immunités des Etats et de leurs agents. Il convient également que l'argument de la Guinée équatoriale fondé sur la compétence exclusive doit être écarté. Selon lui, la Cour n'est donc pas, à proprement parler, tenue de déterminer si le paragraphe 1 de l'article 4 donne effet juridique, aux fins de l'application de la convention de Palerme, aux principes du droit international coutumier qui y sont visés.

Il a toutefois été avancé que le paragraphe 1 de l'article 4 serait une simple clause «sans préjudice» n'imposant pas aux Etats parties l'obligation d'agir conformément aux principes de l'égalité souveraine, de l'intégrité territoriale et de la non-intervention. Le juge Crawford ne souscrit pas à cette interprétation. De son point de vue, le paragraphe 1 de l'article 4 énonce bien une obligation, car non seulement il est rédigé sous forme d'injonction («Les Etats Parties exécutent leurs obligations...»), mais les notions d'égalité souveraine, d'intégrité territoriale et de non-intervention sont des principes juridiques établis dont le contenu est précisément défini.

Le juge Crawford examine la genèse de l'article 4 de la convention de Palerme et celle de l'article 2 de la convention contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 dont l'article 4 est la transposition. Il fait valoir que les travaux préparatoires de ces deux dispositions tendent à confirmer la conclusion qui découle du libellé même du paragraphe 1 de l'article 4, à savoir que celui-ci impose expressément une obligation aux Etats parties.

### Opinion individuelle de M. le juge Gevorgian

Dans son opinion individuelle, le juge Gevorgian précise sa position concernant certains éléments du raisonnement qui sous-tend les conclusions de la Cour.

La préoccupation principale du juge Gevorgian se rapporte aux conséquences de l'interprétation que la Cour fait de l'article 4 de la convention de Palerme et par laquelle elle conclut à son absence de compétence *ratione materiae* pour connaître des violations des immunités des Etats et de leurs agents supposément commises par la France.

Le juge Gevorgian souligne que la compétence de la Cour est fondée sur le paragraphe 2 de l'article 35 de la convention de Palerme, disposition qui, comme toute autre clause compromissoire, se limite à la substance du traité auquel elle se réfère. En l'espèce, la question centrale est de savoir si une telle clause juridictionnelle autorise la Guinée équatoriale à invoquer les immunités des Etats et de leurs agents devant la Cour. Si, dans le présent arrêt, il est répondu à cette question par la négative, cette conclusion repose toutefois sur le postulat que l'article 4 [de la convention de Palerme] n'incorpore pas les règles du droit international coutumier relatives aux immunités des

Etats et de leurs agents». Selon le juge Gevorgian, la référence à l'égalité souveraine que l'on trouve à l'article 4 de la convention de Palerme visait notamment à protéger pareilles immunités, mais elle n'entre pas dans les prévisions des dispositions couvertes par la clause compromissoire.

Le juge Gevorgian estime par ailleurs que la portée de la clause compromissoire n'est pas aussi large que le prétend la demanderesse. Compte tenu de la nature générale des principes de l'égalité souveraine, de l'intégrité territoriale et de la non-intervention mentionnés à l'article 4 de la convention de Palerme, l'incorporation de toutes les règles coutumières englobées dans ces principes pourrait avoir pour effet de tourner le principe de consentement à la compétence de la Cour.

Enfin, le juge Gevorgian insiste sur le fait que l'arrêt de la Cour ne saurait être lu comme compromettant de quelque manière que ce soit les obligations relatives à la protection des immunités qui s'imposent aux Etats parties à la convention de Palerme, y compris celles incombant à certains hauts fonctionnaires *tels que* les chefs d'Etat, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères. Selon lui, ces obligations sont réaffirmées au paragraphe 102 du présent arrêt.



## 229. APPLICATION DE LA CONVENTION INTERNATIONALE SUR L'ÉLIMINATION DE TOUTES LES FORMES DE DISCRIMINATION RACIALE (QATAR c. EMIRATS ARABES UNIS) [MESURES CONSERVATOIRES]

### Ordonnance du 23 juillet 2018

Le 23 juillet 2018, la Cour internationale de Justice a rendu son ordonnance sur la demande en indication de mesures conservatoires présentée par le Qatar en l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*. Dans son ordonnance, la Cour a indiqué plusieurs mesures conservatoires.

La Cour était composée comme suit : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, juges; MM. Cot, Daudet, juges *ad hoc*; M. Couvreur, greffier.

\*  
\* \*

La Cour commence par rappeler que, le 11 juin 2018, le Qatar a introduit une instance contre les Emirats arabes unis à raison de violations alléguées de la convention internationale du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ci-après la «CIEDR»). Le Qatar y affirmait notamment que, à partir du 5 juin 2017, les Emirats arabes unis avaient promulgué et mis en œuvre un ensemble de mesures discriminatoires qui ciblaient les Qatariens au motif de leur origine nationale. Il soutenait en particulier que les Emirats arabes unis avaient expulsé tous les Qatariens se trouvant à l'intérieur de leurs frontières et interdit à tous les Qatariens d'entrer sur le territoire des Emirats arabes unis, portant ainsi atteinte à certains droits garantis par la CIEDR, notamment le droit de se marier et de choisir un conjoint, le droit à la santé et aux soins médicaux, le droit à l'éducation et à la formation professionnelle, le droit à la propriété, le droit au travail ou bien encore le droit à un traitement égal devant les tribunaux. La requête était accompagnée d'une demande en indication de mesures conservatoires tendant à protéger les droits que le Qatar tient de la CIEDR dans l'attente d'une décision sur le fond.

#### 1. Compétence *prima facie* (par. 14–41)

La Cour fait tout d'abord observer qu'elle ne peut indiquer des mesures conservatoires que si les dispositions invoquées par le demandeur apparaissent *prima facie* constituer une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée; elle n'a pas besoin de s'assurer de manière définitive qu'elle a compétence quant au fond de l'affaire. Elle note que, en la présente espèce, le Qatar entend fonder la compétence de la Cour sur le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de la Cour et sur l'article 22 de la CIEDR.<sup>1</sup> La Cour doit donc, en premier

<sup>1</sup> L'article 22 de la CIEDR 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.»

lieu, rechercher si ces dispositions lui confèrent *prima facie* compétence pour statuer sur l'affaire au fond, ce qui lui permettrait—sous réserve que les autres conditions nécessaires soient réunies—d'indiquer des mesures conservatoires.

#### A. Existence d'un différend touchant l'interprétation ou l'application de la CIEDR

Après avoir noté que le Qatar et les Emirats arabes unis sont tous deux parties à la CIEDR, la Cour observe que l'article 22 de cet instrument subordonne sa compétence à l'existence d'un différend touchant l'interprétation ou l'application de la convention. Elle recherche donc si les actes dont le Qatar tire grief sont, *prima facie*, susceptibles d'entrer dans les prévisions de la CIEDR et si, par suite, le différend est de ceux dont elle pourrait avoir compétence pour connaître *ratione materiae*.

La Cour considère qu'il ressort des arguments et des documents qui lui ont été présentés que les Parties s'opposent sur la nature et la portée des mesures prises par les Emirats arabes unis à partir du 5 juin 2017, ainsi que sur le point de savoir si elles touchent leurs droits et obligations découlant de la CIEDR. Elle note que le Qatar affirme que les mesures adoptées par les Emirats arabes unis ciblaient délibérément les Qatariens au motif de leur origine nationale. En conséquence, selon le Qatar, les Emirats arabes unis ont manqué aux obligations qui leur incombent en vertu des articles 2 (condamnation de la discrimination raciale), 4 (interdiction de l'incitation à la discrimination raciale), 5 (interdiction de la discrimination raciale dans la jouissance d'un certain nombre de droits civils, économiques, sociaux et culturels), 6 (protection et voies de recours effectives contre tous actes de discrimination raciale) et 7 (engagement à prendre des mesures pour lutter contre la discrimination raciale) de la convention. Elle observe que le Qatar soutient en particulier que, sous l'effet des mesures prises le 5 juin 2017, des familles mixtes qatariennes ont été séparées, l'accès des Qatariens aux soins médicaux sur le territoire des Emirats arabes unis a été suspendu, empêchant les personnes suivant un traitement médical de continuer à en bénéficier, des étudiants qatariens n'ont pu terminer leurs études aux Emirats arabes unis ni en poursuivre ailleurs parce que les universités des Emirats arabes unis refusaient de leur communiquer leur dossier universitaire, et les Qatariens n'ont pu jouir d'un traitement égal devant les tribunaux et autres organes judiciaires aux Emirats arabes unis. Les Emirats arabes unis, pour leur part, nient catégoriquement avoir commis l'une quelconque de ces violations.

De l'avis de la Cour, les actes dont le Qatar fait état, en particulier l'annonce par les Emirats arabes unis, aux termes de la déclaration du 5 juin 2017—qui aurait ciblé les Qatariens au motif de leur origine nationale—, selon laquelle les Qatariens devaient quitter le territoire dans un délai de 14 jours avec interdiction d'y revenir, et les restrictions présumées qui s'en sont suivies, notamment l'entrave à l'exercice

de leur droit de se marier et de choisir leur conjoint, leur droit à l'éducation, leur droit aux soins médicaux et leur droit à un traitement égal devant les tribunaux, sont susceptibles d'entrer dans le champ d'application *ratione materiae* de la CIEDR. La Cour considère que, si les Parties s'opposent sur le point de savoir si la discrimination fondée sur l'«origine nationale», telle que visée au paragraphe 1 de l'article premier de la CIEDR, englobe la discrimination fondée sur la «nationalité actuelle» des intéressés, point n'est besoin, au vu de ce qui précède, qu'elle décide à ce stade de la procédure laquelle de ces interprétations divergentes de la convention est correcte.

La Cour conclut que les éléments susmentionnés suffisent, à ce stade, à établir l'existence entre les Parties d'un différend touchant l'interprétation ou l'application de la CIEDR.

### B. Conditions procédurales préalables

La Cour rappelle qu'elle a déjà indiqué que le libellé de l'article 22 de la CIEDR établissait des conditions procédurales préalables auxquelles il devait être satisfait avant toute saisine de la Cour. Aux termes de l'article 22 de la CIEDR, elle ne peut être saisie que d'un différend «qui n'aura pas été réglé par voie de négociation ou au moyen des procédures expressément prévues par [la] Convention». La même disposition précise qu'un tel différend ne peut être porté devant la Cour à la requête de l'une ou l'autre des parties à ce différend que si celles-ci ne sont pas convenues d'un autre mode de règlement. La Cour note qu'aucune des Parties ne prétend qu'elles se seraient accordées sur un autre mode de règlement.

Au sujet de la première condition préalable, à savoir les négociations auxquelles il est fait référence dans la clause compromissoire, la Cour fait observer qu'elles sont à distinguer des simples protestations ou contestations, et supposent que l'une des parties ait véritablement cherché à engager un dialogue avec l'autre, en vue de régler le différend. Si les parties ont cherché à négocier ou ont entamé des négociations, cette condition préalable n'est réputée remplie que lorsque la tentative de négocier a été vaine ou que les négociations ont échoué, sont devenues inutiles ou ont abouti à une impasse. Pour que la condition relative à la négociation préalable prévue par la clause compromissoire d'un traité soit réputée remplie, ladite négociation doit concerner l'objet du différend, qui doit lui-même se rapporter aux obligations de fond prévues par l'instrument en question. Au stade actuel de la procédure, la Cour doit d'abord déterminer s'il apparaît que le Qatar a véritablement cherché à mener des négociations avec les Emirats arabes unis en vue de régler le différend qui les oppose au sujet du respect, par ces derniers, des obligations de fond leur incombant au titre de la CIEDR, et si le Qatar les a poursuivies autant qu'il était possible.

La Cour note que les Parties n'ont pas contesté que des questions relatives aux mesures que les Emirats arabes unis ont prises au mois de juin 2017 ont été soulevées par des représentants du Qatar à plusieurs reprises dans des enceintes internationales, y compris l'Organisation des Nations Unies, en présence de représentants des Emirats arabes unis. Elle observe en outre que, dans une lettre datée du 25 avril 2018 et adressée au ministre d'Etat des affaires étrangères des Emirats arabes unis, le ministre d'Etat des affaires étrangères du Qatar, se référant aux violations alléguées résultant des mesures prises par les

Emirats arabes unis à partir du 5 juin 2017, a déclaré qu'«il [était] nécessaire d'engager des négociations afin de mettre un terme à ces violations et à leurs effets dans un délai ne dépassant pas deux semaines». Elle considère que cette lettre contenait une offre du Qatar de négocier avec les Emirats arabes unis au sujet du respect, par ces derniers, des obligations de fond que leur impose la CIEDR. Au vu de ce qui précède, et étant donné que le défendeur n'a pas répondu à cette invitation formelle de négocier, la Cour est d'avis que les questions soulevées en la présente espèce n'avaient pas pu être réglées par voie de négociation au moment du dépôt de la requête.

La Cour en vient ensuite à la seconde condition préalable énoncée à l'article 22 de la CIEDR, qui a trait aux «procédures expressément prévues par la convention». Elle rappelle que, aux termes de l'article 11 de cet instrument, «[s]i un Etat partie estime qu'un autre Etat également partie n'applique pas les dispositions de la présente convention», il peut appeler l'attention du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale sur la question. La Cour note que le Qatar a, le 8 mars 2018, adressé au Comité une communication au titre de l'article 11 de la convention. Elle observe toutefois que le demandeur ne se fonde pas sur cette communication aux fins de démontrer que la Cour a compétence *prima facie* en la présente espèce. Quoique les Parties soient en désaccord sur le point de savoir si les négociations et le recours aux procédures visées à l'article 22 de la CIEDR constituent des conditions préalables alternatives ou cumulatives auxquelles il doit être satisfait avant toute saisine de la Cour, cette dernière est d'avis qu'elle n'a pas à se prononcer sur cette question à ce stade de la procédure.

Au vu de l'ensemble des éléments exposés ci-dessus, la Cour estime que les conditions procédurales préalables à sa saisine énoncées à l'article 22 de la CIEDR apparaissent, à ce stade, avoir été remplies.

### C. Conclusion quant à la compétence *prima facie*

A la lumière de ce qui précède, la Cour conclut que, *prima facie*, elle a compétence en vertu de l'article 22 de la CIEDR pour connaître de l'affaire dans la mesure où le différend entre les Parties concerne «l'interprétation ou l'application» de cette convention.

### 2. Les droits dont la protection est recherchée et les mesures sollicitées (par. 43–59)

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, dans l'attente de sa décision sur le fond de l'affaire, les droits de chacune des parties. 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 reconnaître à l'une ou à l'autre des parties. Aussi ne peut-elle exercer ce pouvoir que si elle estime que les droits allégués par la partie demanderesse sont au moins plausibles. En outre, un lien doit exister entre les droits dont la protection est recherchée et les mesures conservatoires demandées.

La Cour note que la CIEDR impose aux Etats parties un certain nombre d'obligations en ce qui concerne l'élimination de la discrimination raciale sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations. Elle rappelle, comme elle l'a déjà fait

par le passé dans d'autres affaires concernant la CIEDR, qu'il existe une corrélation entre le respect des droits des individus, les obligations incombant aux Etats parties au titre de la CIEDR et le droit qu'ont ceux-ci de demander l'exécution de ces obligations. Elle observe que les articles 2, 4, 5, 6 et 7 de la CIEDR visent à protéger les individus contre la discrimination raciale. En conséquence, dans le contexte d'une demande en indication de mesures conservatoires, un Etat partie à la CIEDR ne peut se prévaloir des droits que les articles susmentionnés lui confèrent que si les actes dont il tire grief semblent constituer des actes de discrimination raciale au sens de l'article premier de la convention.

En l'espèce, au vu des éléments de preuve que les Parties ont produits devant elle, la Cour relève qu'il apparaît que les mesures adoptées par les Emirats arabes unis à partir du 5 juin 2017 visaient uniquement les Qatariens et non les autres non-ressortissants résidant sur le territoire des Emirats arabes unis. Elle observe également que ces mesures étaient dirigées à l'encontre de tous les Qatariens résidant aux Emirats arabes unis, sans considération de la situation individuelle des personnes concernées. Il appert donc que certains des actes dont le Qatar tire grief peuvent constituer des actes de discrimination raciale au sens de la convention. En conséquence, la Cour conclut qu'au moins certains des droits revendiqués par le Qatar au titre de l'article 5 de la CIEDR sont plausibles. Tel est le cas, par exemple, s'agissant de la discrimination raciale prétendument subie dans l'exercice de droits tels que le droit de se marier et de choisir son conjoint, le droit à l'éducation, ainsi que le droit à la liberté de circulation et le droit d'accès à la justice.

La Cour en vient ensuite à la question du lien entre les droits revendiqués et les mesures conservatoires sollicitées.

La Cour a déjà conclu qu'au moins certains des droits revendiqués par le Qatar au titre de l'article 5 de la CIEDR étaient plausibles. Elle rappelle que l'article 5 proscriit la discrimination dans l'exercice de divers droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels. La Cour considère que les mesures sollicitées par le Qatar visent non seulement à ce que les Qatariens ne soient plus collectivement expulsés du territoire des Emirats arabes unis, mais aussi à protéger d'autres droits particuliers qui sont énoncés à l'article 5 de la CIEDR. La Cour conclut, en conséquence, qu'il existe un lien entre les droits dont la protection est recherchée et les mesures conservatoires sollicitées par le Qatar (voir communiqué de presse no 2018/26).

### 3. *Le risque de préjudice irréparable et l'urgence* (par. 60–71)

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 préjudice irréparable soit causé aux droits concernés.

La Cour estime que certains des droits en cause dans la présente procédure—en particulier plusieurs de ceux qui sont garantis aux alinéas *a)*, *d)* et *e)* de l'article 5 de la CIEDR—sont de nature telle que le préjudice qui leur serait porté pourrait se révéler irréparable. Au vu des éléments de preuve qui lui ont été présentés par les Parties, elle est d'avis que les Qatariens qui résidaient aux Emirats arabes unis avant le 5 juin 2017 apparaissent se trouver toujours dans

une situation de vulnérabilité pour ce qui est des droits qu'ils tiennent de l'article 5 de la convention. A ce sujet, la Cour relève que, à la suite de la déclaration du 5 juin 2017, nombre de Qatariens résidant aux Emirats arabes unis à cette date ont apparemment été contraints de quitter leur lieu de résidence sans possibilité de retour. Elle constate que cette situation semble avoir entraîné un certain nombre de conséquences dont les effets, pour les personnes concernées, paraissent persister à ce jour : des familles mixtes qatari-émiriennes ont été séparées; des étudiants qatariens n'ont pu terminer leurs études aux Emirats arabes unis ni en poursuivre ailleurs parce que les universités des Emirats arabes unis refusaient de leur communiquer leur dossier universitaire; et des Qatariens ont été privés d'une égalité d'accès devant les tribunaux et autres organes judiciaires des Emirats arabes unis.

Ainsi que la Cour l'a déjà fait observer, les personnes contraintes de quitter leur domicile sans possibilité de retour peuvent, en fonction des circonstances, courir un risque grave de préjudice irréparable. La Cour est d'avis qu'un préjudice peut être considéré comme irréparable lorsqu'il touche des personnes séparées de leur famille, de manière temporaire ou potentiellement continue, qui, de ce fait, endurent une souffrance psychologique; lorsqu'il touche des élèves ou étudiants qui sont empêchés de se présenter à des examens parce qu'ils ont été obligés de partir ou qui ne peuvent poursuivre leurs études parce que les écoles ou universités refusent de leur communiquer leur dossier scolaire ou universitaire; et lorsqu'il touche des personnes qui sont empêchées de comparaître dans le cadre d'une procédure ou de contester toute mesure qu'elles jugent discriminatoire.

La Cour note que, en réponse à une question posée par l'un de ses membres au terme de la procédure orale, les Emirats arabes unis ont assuré que, après la déclaration faite le 5 juin 2017 par leur ministère des affaires étrangères, aucune décision d'expulsion touchant des Qatariens n'avait été prise en application de la loi sur l'immigration. La Cour note cependant qu'il apparaît, au vu des éléments de preuve à sa disposition, que, à la suite de cette déclaration, les Qatariens se sont sentis obligés de quitter les Emirats arabes unis, subissant en conséquence les atteintes caractérisées à leurs droits qui sont décrites plus haut. De plus, les Emirats arabes unis n'ayant entrepris aucune démarche officielle pour retirer les mesures du 5 juin 2017, la situation demeure inchangée en ce qui concerne la jouissance, par les Qatariens, de leurs droits susmentionnés sur le territoire des Emirats arabes unis.

La Cour estime par conséquent qu'il existe un risque imminent que les mesures adoptées par les Emirats arabes unis, telles que décrites plus haut, puissent causer un préjudice irréparable aux droits invoqués par le Qatar, tels qu'ils ont été définis par la Cour.

### 4. *Conclusion et mesures à adopter* (par. 72–76)

La Cour conclut de l'ensemble des considérations qui précèdent que les conditions auxquelles son Statut subordonne l'indication de mesures conservatoires sont réunies. Rappelant aux Emirats arabes unis qu'ils sont tenus de s'acquiescer des obligations leur incombant au titre de la CIEDR, la Cour considère que, s'agissant de la situation décrite précédemment, les Emirats arabes unis doivent, dans l'attente de la

décision finale en l'affaire et conformément aux obligations que leur impose la convention, veiller à ce que les familles qatariennes séparées par suite des mesures adoptées par les Emirats arabes unis le 5 juin 2017 soient réunies; que les étudiants qatariens affectés par les mesures adoptées par les Emirats arabes unis le 5 juin 2017 puissent terminer leurs études aux Emirats arabes unis ou obtenir leur dossier scolaire ou universitaire s'ils souhaitent étudier ailleurs; et que les Qatariens affectés par les mesures adoptées par les Emirats arabes unis le 5 juin 2017 puissent avoir accès aux tribunaux et autres organes judiciaires de cet Etat.

La Cour rappelle que le Qatar l'a priée d'indiquer des mesures destinées à prévenir toute aggravation du différend l'opposant aux Emirats arabes unis. Lorsqu'elle indique des mesures conservatoires à l'effet de sauvegarder des droits particuliers, la Cour peut aussi indiquer de telles mesures en vue d'empêcher l'aggravation ou l'extension du différend si elle estime que les circonstances l'exigent. En l'espèce, ayant examiné l'ensemble des circonstances, la Cour estime nécessaire d'indiquer, en sus des mesures particulières précédemment décidées, une mesure supplémentaire adressée aux deux Parties, visant à prévenir toute aggravation du différend entre elles.

#### 5. Dispositif (par. 79)

La Cour,

Indique à titre provisoire les mesures conservatoires suivantes :

1) Par huit voix contre sept,

Les Emirats arabes unis doivent veiller à ce que

- i) les familles qatariennes séparées par suite des mesures adoptées par les Emirats arabes unis le 5 juin 2017 soient réunies;
- ii) les étudiants qatariens affectés par les mesures adoptées par les Emirats arabes unis le 5 juin 2017 puissent terminer leurs études aux Emirats arabes unis ou obtenir leur dossier scolaire ou universitaire s'ils souhaitent étudier ailleurs; et
- iii) les Qatariens affectés par les mesures adoptées par les Emirats arabes unis le 5 juin 2017 puissent avoir accès aux tribunaux et autres organes judiciaires de cet Etat;

POUR : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Mme Sebutinde, M. Robinson, juges; M. Daudet, juge *ad hoc*;  
CONTRE : MM. Tomka, Gaja, Bhandari, Crawford, Gevorgian, Salam, juges; M. Cot, juge *ad hoc*;

2) Par onze voix contre quatre,

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 le règlement plus difficile.

POUR : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, juges; M. Daudet, juge *ad hoc*;

CONTRE : MM. Crawford, Gevorgian, Salam, juges; M. Cot, juge *ad hoc*.

\*

MM. les juges Tomka, Gaja et Gevorgian joignent une déclaration commune à l'ordonnance; M. le juge Cançado Trindade joint à l'ordonnance l'exposé de son opinion individuelle; MM. les juges Bhandari, Crawford et Salam joignent à l'ordonnance les exposés de leur opinion dissidente; M. le juge *ad hoc* Cot joint à l'ordonnance l'exposé de son opinion dissidente.

\*  
\* \*

#### Déclaration commune des juges Tomka, Gaja et Gevorgian

MM. les juges Tomka, Gaja et Gevorgian estiment que le présent différend ne relève pas *prima facie* du champ d'application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ci-après la «CIEDR»). Le Qatar a soutenu que certaines mesures prises par les Emirats arabes unis visant des individus sur le fondement de leur nationalité qatarienne constituaient des violations de la CIEDR. Toutefois, le paragraphe 1 de l'article premier de cet instrument fait seulement mention de «la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique» comme motifs potentiels de discrimination raciale au sens de la convention. L'«origine nationale» n'est pas identique à la «nationalité» et ces termes ne devraient pas être entendus comme étant synonymes. Etant donné cette distinction, les griefs formulés par le Qatar ne concernent pas des actes de discrimination fondés sur un motif prohibé par la CIEDR. Par conséquent, il n'est en l'espèce pas satisfait aux conditions requises pour l'indication de mesures conservatoires.

#### Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade

1. Dans l'exposé de son opinion individuelle, qui se compose de douze parties, le juge Cançado Trindade relève tout d'abord que, bien qu'ayant voté en faveur de l'adoption de la présente ordonnance en indication de mesures conservatoires, il considère que la Cour n'a pas examiné dans son raisonnement certaines questions connexes qui sous-tendent pourtant sa décision et auxquelles il attache une grande importance, de sorte qu'il s'estime tenu, dans l'exposé de son opinion, de présenter ces questions ainsi que les fondements de sa position personnelle en la matière.

2. Le juge Cançado Trindade aborde ainsi, successivement, a) l'avènement d'une nouvelle ère, qui est celle du règlement international d'affaires relatives aux droits de l'homme par la Cour internationale de Justice; b) l'importance du principe fondamental de l'égalité et de la non-discrimination; c) l'interdiction de la discrimination et de l'arbitraire; d) les arguments des Parties en litige et leur réponse aux questions qui leur ont été posées à l'audience; e) son appréciation générale de la raison d'être de la règle de l'épuisement des voies de recours internes dans le domaine de la protection internationale des droits de l'homme, ainsi que des implications d'une situation continue; f) la juste interprétation des clauses compromissaires figurant dans les conventions relatives aux droits de l'homme; g) la vulnérabilité de certains groupes de population; h) l'évolution en faveur de la consolidation du

régime juridique autonome des mesures conservatoires; i) le droit international et la dimension temporelle; j) les mesures conservatoires dans les situations continues; et enfin le juge Cançado Trindade k) récapitule les principaux points de la position qu'il a exposée tout au long de son opinion individuelle.

3. Le juge Cançado Trindade rappelle pour commencer que la présente affaire *Qatar c. Emirats arabes unis* est la troisième instance relative à l'application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ci-après la «CIEDR») que la Cour se soit vu confier sur le fondement cette convention, les deux premières étant les affaires *Géorgie c. Fédération de Russie* (dans laquelle elle a statué en 2008 et en 2011) et *Ukraine c. Fédération de Russie* (2017). En outre—ajoute-t-il—, ces huit dernières années, la Cour a été saisie et a tranché d'autres affaires qui, elles aussi, mettaient en cause des instruments relatifs aux droits de l'homme (comme l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (2009–2012), qui a été portée devant elle sur la base de la convention des Nations Unies contre la torture, et l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo* (2010–2012), fondée notamment sur le Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques, un point sur lequel le juge Cançado Trindade revient dans la partie II de son opinion).

4. De telles affaires montrent, de l'avis du juge Cançado Trindade, que «nous sommes déjà entrés dans une nouvelle ère, qui est celle du règlement international d'affaires relatives aux droits de l'homme par la Cour internationale de Justice» (par. 8), ce dont témoigne cette dernière instance relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (*Qatar c. Emirats arabes unis*). Le juge Cançado Trindade évoque ensuite l'importance du principe fondamental de l'égalité et de la non-discrimination (partie III), lequel méritait une attention accrue dans la présente espèce étant donné qu'il est à la base des droits protégés par les traités de droits de l'homme (comme la CIEDR). Le juge Cançado Trindade formule la mise en garde suivante :

«C'est au principe de l'égalité et de la non-discrimination qu'il faut s'intéresser ici, car il ne s'agit pas de concevoir ou d'imaginer de nouvelles «conditions préalables» à l'examen de demandes en indication de mesures conservatoires au titre d'une convention relative aux droits de l'homme : à ce stade, il ne rime à rien de mêler l'examen de telles demandes et la notion de «recevabilité plausible.»» (par. 10).

5. Le juge Cançado Trindade examine ensuite la genèse du principe de l'égalité et de la non-discrimination au fil de l'évolution du droit des gens, ainsi que la place centrale que ce principe occupe dans le droit international des droits de l'homme et le droit des Nations Unies (par. 11–15). Il relève que des organes de surveillance de l'Organisation des Nations Unies tels que le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale apportent une contribution constante, et de plus en plus imposante, à l'interdiction de la discrimination *de facto* ou *de jure*, dans l'exercice rigoureux de leur fonction de protection de la personne humaine (par. 16–17).

6. Le juge Cançado Trindade passe ensuite en revue les progrès accomplis sur les plans normatif et jurisprudentiel s'agissant du principe fondamental de l'égalité et de la

non-discrimination (par exemple, dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (ci-après la «CIADH»). Il signale que ces progrès n'ont pas encore trouvé écho dans la doctrine juridique internationale qui, à ce jour, ne fait toujours pas suffisamment cas de ce principe fondamental : il s'agit de «l'un des rares exemples où la jurisprudence internationale devance la doctrine juridique internationale, et où la seconde devrait prêter à la première l'attention accrue qui lui est due» (par. 18–21).

7. Le juge Cançado Trindade fait successivement observer que la protection sollicitée devant la Cour en l'espèce, au titre de la CIEDR, était également une protection contre des mesures arbitraires, contre l'arbitraire d'une manière générale (partie IV)—un élément qui n'a pas échappé aux juridictions internationales de défense des droits de l'homme (comme la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la «CEDH»), en particulier dans des affaires concernant des «expulsions» collectives (d'étrangers) (par. 22–28))—et que l'arbitraire est «une question omniprésente dans l'histoire de l'humanité» (par. 28). Il n'est donc pas étonnant, poursuit-il, que les tragédies de la Grèce Antique (telles que *l'Antigone* de Sophocle (441 av. J.-C.) et les *Suppliantes* d'Euripide (424–419 av. J.-C.)) soient demeurées d'actualité au fil des siècles et le demeurent encore aujourd'hui, la lutte contre l'arbitraire étant une lutte perpétuelle (par. 24–27).

8. Le juge Cançado Trindade rappelle ensuite que, dans l'exposé de l'opinion individuelle qu'il avait joint à l'arrêt de la Cour en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo* (fond, arrêt du 30 novembre 2010), il s'était déjà longuement intéressé à l'interdiction de l'arbitraire dans le droit international des droits de l'homme, et avait examiné l'interprétation qui en avait été faite dans la jurisprudence (y compris dans celles de la CEDH et de la CIADH), considérant, notamment, que les traités de droits de l'homme «constituent un *droit de protection* dont le but est de protéger la partie manifestement la plus faible, la victime» (par. 29–31). D'où «l'impératif d'accès à la justice au sens large, du *droit au droit*, du droit à la réalisation de la justice dans une société démocratique» (par. 32).

9. Puis, après avoir examiné les arguments avancés par les Parties en litige lors des audiences devant la Cour (partie V), ainsi que leur réponse aux questions qui leur ont été posées à l'audience du 29 juin 2018 (partie VI, par. 37–47), le juge Cançado Trindade livre sa propre appréciation générale sur les deux points soulevés, à savoir la raison d'être de la règle de l'épuisement des voies de recours internes dans le domaine de la protection internationale des droits de l'homme (par. 48–56), et les implications d'une *situation continue* portant atteinte à des droits de l'homme (par. 57–61).

10. S'agissant du premier point, le juge Cançado Trindade rappelle que la règle de l'épuisement des voies de recours internes constitue une condition à la recevabilité d'une action internationale et qu'elle ne saurait être invoquée en tant que «condition préalable» à l'examen de demandes urgentes en indication de mesures conservatoires. Il souligne que les deux domaines, celui de la protection internationale des droits de l'homme et celui de la protection diplomatique, sont tout à fait distincts et que la règle de l'épuisement des voies de recours internes n'a assurément pas la même incidence dans

l'un et dans l'autre—puisqu'elle est d'application moins rigoureuse dans le premier mais d'application plus rigoureuse dans le second (par. 48–49). Le juge Cançado Trindade se déclare ainsi fermement convaincu que la raison d'être de cette règle

«diffère nettement d'un contexte à l'autre. Dans celui de la sauvegarde des droits de la personne humaine, il s'agit d'assurer la stricte réalisation de l'objet et du but des traités de droits de l'homme, ainsi que l'efficacité des voies de recours internes; en résumé, la priorité est de protéger. Dans le contexte de la protection diplomatique, en revanche, sa raison d'être n'a rien à voir, l'accent étant mis sur l'épuisement des voies de recours. (...)

La règle de l'épuisement des voies de recours internes a sa raison d'être propre lorsqu'il s'agit de traités de droits de l'homme; celle-ci ne saurait être transformée en invoquant la manière dont sont administrées les affaires interétatiques concernant l'exercice de la protection diplomatique, dans lesquelles la règle a une tout autre vocation. Dans le premier cas, elle est axée sur la *réparation* et dans le second, sur l'*épuisement*. On ne saurait priver une convention relative aux droits de l'homme de son effet utile en utilisant la vocation distincte de la règle dans le domaine de la protection diplomatique.» (par. 50 et 55).

11. Toujours sur le premier point, le juge Cançado Trindade ajoute que cette raison d'être de la règle de l'épuisement des voies de recours internes (à savoir l'efficacité desdites voies et la réparation) a été invariablement confirmée par les juridictions internationales de défense des droits de l'homme ainsi que par les organes de surveillance chargés de ces questions pour l'Organisation des Nations Unies (comme le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale) (par. 53–56). En définitive, les recours internes

«font partie intégrante du système même de protection internationale des droits de l'homme, l'accent étant mis sur l'aspect *réparation* plutôt que sur la procédure d'épuisement. La règle de l'épuisement des voies de recours internes témoigne de l'interaction entre droit international et droit interne lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, de protection. Nous sommes ici en présence d'un *droit de protection* spécifique qui est fondamentalement axé sur la victime et vise les droits non pas des Etats mais des êtres humains sur le plan individuel.» (par. 51).

12. En ce qui concerne le second point, le juge Cançado Trindade «regrette» qu'il ait été tenté de créer, sur le modèle du critère dit de la «plausibilité des droits», qui est une «invention malheureuse», encore une «autre condition préalable à l'indication de mesures conservatoires»; dans une *situation continue*, comme en l'espèce, les droits à protéger «sont clairement connus, de sorte que s'interroger sur leur «plausibilité» n'a aucun sens» (par. 57–58). Il ajoute que nul ne sait ce que le terme «plausibilité» signifie exactement et que faire de cette notion une nouvelle «condition préalable», ce qui complique indûment l'octroi de mesures conservatoires dans le cadre d'une *situation continue*, «est de nature à induire en erreur et ne sert pas la réalisation de la justice, bien au contraire» (par. 59).

13. Le juge Cançado Trindade relève par ailleurs que les droits à protéger en l'espèce étaient manifestement ceux invoqués au titre de la CIEDR (art. 2, 4, 5, 6 et 7), à savoir les *droits d'individus* (qui souffrent d'une situation de vulnérabilité

*continue*), et non ceux d'Etats. Tel est le cas, indépendamment du fait que la question ait été portée devant la Cour par un Etat partie à la convention; ce faisant,

«l'Etat partie se prévaut d'une garantie collective qui est inscrite dans la CIEDR, en faisant usage de la clause compromissoire figurant en son article 22, qui ne souffre pas d'interprétation érigeant des «conditions préalables». La clause compromissoire contenue à l'article 22 doit être interprétée en gardant à l'esprit l'objet et le but de la CIEDR.» (par. 60–61).

14. Le juge Cançado Trindade fait observer que, ainsi qu'il l'avait relevé dans sa longue opinion dissidente dans la première affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)* (arrêt du 1er avril 2011), les clauses compromissoires figurant dans des instruments relatifs aux droits de l'homme tels que la CIEDR doivent être interprétées à bon escient, en gardant à l'esprit la nature et la substance de ces instruments, ainsi que leur objet et leur but (par. 62).

15. Au lieu de se borner à suivre une vision essentiellement interétatique et, le plus souvent, bilatérale en se fondant sur de prétendues «conditions préalables» non remplies—poursuit-il—, il faut s'intéresser aux «souffrances des groupes de population touchés et à la nécessité de les protéger», en cherchant à assurer l'effet utile de cet instrument novateur et universel qu'est la CIEDR (par. 64–67). Il ne faut pas semer trop d'obstacles à l'accès à la justice en vertu des conventions concernant les droits de l'homme.

16. Le juge Cançado Trindade se penche ensuite sur la question de la vulnérabilité de certains groupes de population (partie VIII), qui justifie l'indication de mesures conservatoires (par. 68). Selon lui, des affaires telles que celle-ci, relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, à l'instar des précédentes affaires susmentionnées dont la Cour s'est vu saisir sur le fondement de la même convention (ainsi que d'autres traités de droits de l'homme),

«mettent en lumière la place centrale qu'occupe la personne humaine dans le dépassement du paradigme interétatique en droit international moderne. La demande en indication de mesures conservatoires vise ici à mettre un terme à la vulnérabilité supposée des personnes touchées (les victimes potentielles).

Les êtres humains en situation de vulnérabilité sont les bénéficiaires ultimes du respect des mesures conservatoires indiquées. Bien que vulnérables, ils sont sujets du droit international. Nous sommes ici en présence du nouveau paradigme du droit international *humanisé*, du nouveau *ius gentium* des temps modernes, qui reflète le souci et la volonté de protéger la personne humaine en situation de vulnérabilité, en toutes circonstances.» (par. 69–70).

17. Spécialement conçues pour protéger des êtres humains en situation de vulnérabilité—ajoute le juge Cançado Trindade—, les mesures conservatoires indiquées en vertu de traités de droits de l'homme «revêtent un caractère tutélaire et semblent constituer de véritables garanties juridictionnelles dotées d'une dimension préventive» (par. 72–73 et 77). Le juge Cançado Trindade ajoute ne pas douter qu'une évolution s'opère enfin en faveur de la consolidation du régime

juridique autonome des mesures conservatoires, renforçant la dimension préventive du droit international (partie IX).

18. Selon lui, les éléments constitutifs de ce régime juridique autonome sont : les droits devant être protégés (qui ne sont pas forcément les mêmes que ceux relevant du fond); les obligations correspondantes; la détermination sans délai de la responsabilité (en cas de non-exécution) et ses conséquences juridiques, y compris le devoir de réparer les dommages causés (sans nécessairement attendre la décision sur le fond) (par. 74–76).

19. Partant, la notion de victime (ou de victime potentielle) fait déjà son apparition à ce stade, indépendamment de la décision qui sera rendue sur le fond (cf. *supra*). Cela explique que l'inexécution de mesures conservatoires génère immédiatement une responsabilité internationale autonome. Toute analyse de la question, dans une perspective essentiellement humaniste, doit intégrer les principes généraux du droit, qui sont toujours d'une grande pertinence (par. 76–77).

20. Un examen de la dimension préventive mentionnée plus haut met en outre en lumière la relation qui existe entre le droit international et le facteur temps (partie X), ce qui vaut inéluctablement pour les mesures conservatoires (par. 78–79). Gardant le passage du temps à l'esprit, le juge Cançado Trindade déclare qu'«il est important d'empêcher ou d'éviter qu'un préjudice puisse survenir dans l'avenir (d'où la reconnaissance des victimes *potentielles* ou *éventuelles*), ainsi que de mettre un terme aux *situations continues* portant déjà atteinte aux droits d'individus. Passé, présent et avenir sont indissociables.» (par. 81).

21. Le juge Cançado Trindade relève encore un autre élément au sujet de l'indication de mesures conservatoires dans des situations continues (partie XI) : dans la présente affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, il existe des rapports et d'autres documents de l'Organisation des Nations Unies (notamment du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme et de rapporteurs spéciaux du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies), ainsi que d'organisations non gouvernementales ayant une longue expérience de telles questions (Amnesty International et Human Rights Watch, par exemple), qui rendent compte d'une *situation continue* portant atteinte à des droits de l'homme protégés par la CIEDR (par. 82–88).

22. Le juge Cançado Trindade fait également observer que l'existence d'une *situation continue* de violation de droits de l'homme est une question qui a eu une incidence dans d'autres affaires dont la Cour a eu à connaître, à différents stades de la procédure, des affaires qu'il passe ensuite en revue en rappelant la position humaniste qu'il avait défendue lors de chacune d'elles (par. 89–93). La présente espèce entre le Qatar et les Emirats arabes unis—ajoute-t-il—est

«la troisième instance introduite sur le fondement de la CIEDR dans laquelle la Cour a dûment indiqué des mesures conservatoires, au cours de cette nouvelle ère où lui est confié le règlement international d'affaires touchant les droits de l'homme. Le caractère interétatique d'une procédure, qui est propre aux contentieux portés devant elle, ne signifie pas que la Cour doive aussi raisonner dans une logique strictement interétatique. Tant s'en faut. C'est la

nature de l'affaire qui oriente le raisonnement, l'objectif étant de trouver une solution. La présente affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)* a trait à des droits protégés par cette convention, et les titulaires de ces droits sont les êtres humains, non les Etats.» (par. 94).

23. Pareilles considérations, du point de vue du juge Cançado Trindade, jouent un rôle direct dans l'examen d'une demande en indication de mesures conservatoires présentée en vertu d'une convention relative aux droits de l'homme. En guise d'épilogue, le juge Cançado Trindade conclut son exposé par un ultime, mais non moins important, résumé des principaux points et fondements de sa position au sujet de l'indication de mesures conservatoires sur la base de traités de droits de l'homme tels que la CIEDR (partie XII). En somme, aux yeux du juge Cançado Trindade, l'élaboration et l'indication de mesures conservatoires au titre de conventions relatives aux droits de l'homme doivent nécessairement être envisagées selon «une perspective humaniste, nécessaire pour éviter les écueils du volontarisme étatique, une notion qui n'est plus pertinente à notre époque» (par. 104).

### Opinion dissidente de M. le juge Bhandari

Le juge Bhandari n'a pu s'associer à la majorité de ses collègues quant à l'indication de mesures conservatoires. Selon lui, les éléments de preuve n'établissent pas de manière suffisamment convaincante que la déclaration faite par les Emirats arabes unis le 5 juin 2017 ait été mise en œuvre. Le défendeur a fait valoir que cette déclaration n'avait pas été suivie d'effets, et le Qatar n'a pas apporté la preuve du contraire. Le juge Bhandari considère également que la déclaration faite le 5 juillet 2018 par le ministre émirien des affaires étrangères constitue un engagement unilatéral, au sens du droit international, qui fait disparaître le risque qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits que le Qatar tient de la CIEDR. En outre, du fait de cette absence de risque de préjudice irréparable, la demande en indication de mesures conservatoires présentée par le Qatar ne revêt pas de caractère d'urgence.

### Opinion dissidente de M. le juge Crawford

Le juge Crawford déclare qu'il ne ressort pas clairement des éléments de preuve que les mesures visant les Qatariens, annoncées par les Emirats arabes unis le 5 juin 2017, soient toujours en vigueur, ni que celles qui le seraient puissent porter un préjudice irréparable aux droits en cause dans la présente procédure. Il relève que nombre des conséquences de la déclaration de juin 2017 (telles que la séparation de familles, les difficultés d'accès aux tribunaux, etc.) semblaient tenir au fait que les Qatariens concernés ne se trouvaient pas sur le territoire émirien, et les éléments de preuve ne font pas apparaître clairement que des personnes continuent de subir ces conséquences en juillet 2018.

Le 5 juillet 2018, les Emirats arabes unis ont publié une déclaration officielle précisant que les Qatariens qui résidaient déjà sur leur territoire n'étaient pas tenus de demander la permission d'y rester et que ceux qui souhaitaient y entrer

devaient présenter une demande d'autorisation auprès du service d'assistance téléphonique dont la mise en place avait été annoncée en juin 2017. La Cour ne mentionne pas cette déclaration du 5 juillet 2018. Elle ne traite pas davantage les éléments fournis par les Emirats arabes unis qui démontrent que des Qatariens ont accédé au territoire émirien ou l'ont quitté à plus de 8000 reprises depuis juin 2017 et que plus de 1300 demandes d'entrée présentées au moyen de l'assistance téléphonique ont été accordées.

Le juge Crawford en déduit que les éléments de preuve produits, dont la déclaration du 5 juillet 2018, ne permettent pas à la Cour de conclure à l'existence d'un risque réel et imminent de préjudice irréparable aux droits en cause dans la présente procédure. Les risques que la Cour cherche à limiter par les mesures indiquées ont en grande partie été éliminés.

Selon le juge Crawford, la demande du Qatar se heurte à un problème juridique, à savoir que l'article premier de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CIEDR) établit, par son libellé même, une distinction entre la discrimination au motif de l'origine nationale (interdite en tant que telle) et la différenciation fondée sur la nationalité (non interdite en tant que telle). De prime abord, à tout le moins, les mesures des Emirats arabes unis visent les Qatariens à raison de leur nationalité actuelle, et non de leur origine nationale, et cette différenciation ne relève manifestement pas de la CIEDR. Cependant, le juge Crawford estime que point n'est besoin de statuer sur cette question, puisqu'il a conclu qu'il n'existait pas de risque qu'un préjudice irréparable soit causé en l'espèce.

### Opinion dissidente de M. le juge Salam

Le juge Salam a voté contre l'indication des mesures conservatoires car il se dissocie des conclusions de la majorité concernant la compétence *prima facie* de la Cour. Il estime, en effet, que le différend entre les Parties n'apparaît pas entrer dans le champ *ratione materiae* de la CIEDR.

Il souligne que l'article premier de la CIEDR affirme que l'expression «discrimination raciale» vise toute distinction fondée sur «la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique» et ne mentionne pas la discrimination fondée sur la «nationalité».

A la lecture de cette disposition à la lumière de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, il note que les termes «origine nationale ou ethnique» utilisés dans la convention diffèrent, selon leur sens ordinaire, de celui de la nationalité; et que, quant au contexte tel que reflété par le préambule de la CIEDR, la convention a été adoptée dans le cadre historique de décolonisation et de postdécolonisation, s'inscrivant ainsi dans cet effort pour éliminer toute forme de discrimination et de ségrégation raciale. Il observe ainsi que le but de la CIEDR est de mettre fin à toutes les manifestations et politiques gouvernementales de discrimination fondées sur la supériorité ou la haine raciale; et ne concerne pas les questions se rattachant à la nationalité. Il conclut que ce sont les formes de discrimination «raciale» qui constituent l'objet spécifique de la CIEDR et non toute forme de discrimination «en général».

Selon lui, la distinction qui s'impose entre «nationalité» et «origine nationale» est claire et est d'ailleurs confirmée par les travaux préparatoires de la CIEDR.

Bien qu'il soit parvenu à cette conclusion, le juge Salam a tenu compte de l'allégation du Qatar de vulnérabilité de la situation à laquelle font face nombre de ses ressortissants aux Emirats arabes unis depuis le 5 juin 2017. A cet égard, il observe que, même si la Cour aurait dû se déclarer *prima facie* incompétente pour indiquer des mesures conservatoires, cela ne l'aurait toujours pas empêché, dans son raisonnement, de souligner la nécessité pour les Parties de ne pas aggraver ou étendre le différend et de veiller à prévenir toute atteinte aux droits de l'homme, comme elle l'a fait précédemment dans l'affaire de la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Royaume-Uni), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (II), p. 839, par. 37-40* ou encore dans celle des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), mesures conservatoires, ordonnance du 10 juillet 2002, C.I.J. Recueil 2002, p. 250, par. 93*.

### Opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* Cot

1. Le juge *ad hoc* Cot a voté contre les deux alinéas du dispositif. Il convient que la Cour aurait dû rejeter la demande en indication de mesures conservatoires présentée par le Qatar, principalement au motif qu'il n'existe aucun risque imminent de préjudice irréparable aux droits allégués par le demandeur, et que des mesures conservatoires dans les circonstances présentes de l'affaire sont inutiles car elles vont à l'encontre du principe de présomption de bonne foi des Etats.

2. En ce qui concerne la vie des familles mixtes qatariennes, le juge *ad hoc* Cot considère que, même si une séparation à long terme de la famille peut affecter irréparablement leur unité et leur intégrité, il est peu probable qu'un tel effet se produise irréversiblement dans un délai de quelques années avant que la décision définitive de la Cour ne soit rendue. En d'autres termes, selon lui, on peut conclure que le risque de préjudice à ce droit, même s'il était irréparable, n'est pas imminent.

3. En ce qui concerne le droit à l'éducation et à la formation, le juge *ad hoc* Cot note que le défendeur a soumis une preuve indiquant que les autorités émiriennes ont chargé les institutions d'enseignement supérieur des Emirats arabes unis de suivre la situation des étudiants qatariens. Selon le juge *ad hoc* Cot, dans la mesure où les autorités des Emirats arabes unis prennent des mesures pour remédier à la situation, on peut conclure ou au moins présumer que le risque de préjudice irréparable pour les étudiants, même s'il existait, n'est pas imminent.

4. En ce qui concerne le traitement égal devant les tribunaux, et le droit à une protection et à des recours effectifs, le juge *ad hoc* Cot convient que, bien que leur absence puisse causer un préjudice irréparable à d'autres droits de nature telle que le préjudice qui leur serait porté pourrait se révéler irréparable, le droit des ressortissants qatariens aux Emirats arabes unis à une protection et à des voies de recours effectives devant les tribunaux nationaux, en tant que tel, peut théoriquement être rétabli.

5. Le juge *ad hoc* Cot craint également que la présente ordonnance indiquant des mesures conservatoires ne soit non



seulement inutile mais aussi contre-productive pour le règlement du différend, car la conclusion de la Cour sur le risque de préjudice irréparable irait à l'encontre du principe de bonne foi en droit international public. Il note que la Cour, après avoir conclu que le risque de préjudice en question est de nature irréparable, a manqué de vérifier si ce risque est en fait «imminent». Selon le juge *ad hoc* Cot, le principe de bonne foi, s'il était dûment appliqué à ce stade des mesures conservatoires, n'aurait

pas permis à la Cour de se borner à une telle conclusion. Il considère que cela est d'autant plus vrai dans la situation où les Emirats arabes unis ont montré leur engagement sincère envers leurs obligations en matière de droits de l'homme, comme en témoignent les plaidoiries de leur agent ainsi que la réponse à la communication conjointe des six rapporteurs spéciaux. Le juge *ad hoc* Cot conclut donc que la présomption de bonne foi aurait dû être mise en œuvre pour le défendeur.

---

## 230. OBLIGATION DE NÉGOCIER UN ACCÈS À L'OCÉAN PACIFIQUE (BOLIVIE c. CHILI)

Arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 2018

Le 1er octobre 2018, la Cour internationale de Justice a rendu son arrêt dans l'affaire relative à l'*Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili)*. Dans son arrêt, la Cour a dit que la République du Chili ne s'était pas juridiquement obligée à négocier un accès souverain à l'océan Pacifique pour l'Etat plurinational de Bolivie et a rejeté les autres conclusions finales présentées par l'Etat plurinational de Bolivie.

La Cour était composée comme suit : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Gevorgian, Salam, juges; MM. Daudet, McRae, juges *ad hoc*; M. Couvreur, greffier.

\*  
\*   \*

### Contexte procédural (par. 1–15)

La Cour rappelle que, le 24 avril 2013, le Gouvernement de l'Etat plurinational de Bolivie (ci-après la «Bolivie») a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre la République du Chili (ci-après le «Chili») au sujet d'un différend «concernant l'obligation du Chili de négocier de bonne foi et de manière effective avec la Bolivie en vue de parvenir à un accord octroyant à celle-ci un accès pleinement souverain à l'océan Pacifique». Le 15 juillet 2014, le Chili a soulevé une exception préliminaire d'incompétence de la Cour. Par son arrêt du 24 septembre 2015, celle-ci a rejeté cette exception préliminaire et jugé qu'elle avait compétence, sur la base de l'article XXXI du pacte de Bogotà, pour connaître de la requête. Des audiences publiques ont été tenues du 19 au 28 mars 2018.

### I. Contexte historique et factuel (par. 16–83)

Compte tenu de l'importance du contexte historique du différend, la Cour commence par examiner certains événements qui ont marqué les relations entre les deux Etats.

#### 1. Evénements et traités antérieurs à 1904, y compris l'accord de cession territoriale de 1895 (par. 19–24)

Le Chili et la Bolivie ont obtenu leur indépendance de l'Espagne en 1818 et 1825, respectivement. A l'époque, la Bolivie possédait un littoral de plus de 400 kilomètres le long de l'océan Pacifique. Le 10 août 1866, les deux Etats ont signé un traité de limites territoriales établissant entre eux une ligne de démarcation et séparant leurs territoires sur la côte Pacifique. Cette ligne frontière a été confirmée dans le traité de limites qu'ils ont signé le 6 août 1874. Le 5 avril 1879, le Chili a déclaré la guerre au Pérou et à la Bolivie, déclenchant ainsi la guerre dite du Pacifique, au cours de laquelle il a occupé le territoire côtier bolivien. Les hostilités entre la Bolivie et le Chili se sont achevées le 4 avril 1884 avec la signature, à Valparaíso, d'une convention d'armistice. Cet instrument prévoyait notamment que le Chili continuerait d'administrer la région côtière de la Bolivie. Le traité de paix

signé le 20 octobre 1883 entre le Chili et le Pérou (également dénommé «traité d'Ancón») a officiellement mis fin aux hostilités entre les deux pays. En application de l'article 2 de cet instrument, le second cédait au premier la province côtière de Tarapacá. En application de l'article 3, le Chili resterait en possession des territoires des provinces de Tacna et d'Arica pour une durée de dix ans, au terme de laquelle un plébiscite serait organisé pour déterminer définitivement la souveraineté sur ces territoires. Le 18 mai 1895, la Bolivie et le Chili ont signé trois traités : un traité de paix et d'amitié, un accord de cession territoriale et un traité de commerce. Le traité de paix et d'amitié réaffirmait la souveraineté du Chili sur le territoire côtier que celui-ci administrait en application de la convention d'armistice du 4 avril 1884. Dans le cadre de l'accord de cession territoriale, la Bolivie et le Chili convenaient notamment que les territoires de Tacna et d'Arica devaient être cédés à la première si le second acquérait la «souveraineté permanente» sur eux par suite de négociations directes ou du plébiscite prévu par le traité d'Ancón de 1883. Si le Chili n'obtenait pas ces deux territoires, l'article IV de l'accord de cession territoriale disposait qu'il céderait à la Bolivie un territoire défini. Quatre protocoles ont fait suite à ces trois traités. Par un échange de notes en date des 29 et 30 avril 1896, il a été convenu que ces derniers entreraient en vigueur à condition que les congrès respectifs des deux Etats approuvent le protocole relatif à la portée des obligations énoncées dans les traités du 18 mai 1895, qui précisait les obligations contractées par les Parties. Cette condition n'ayant jamais été remplie, ces trois traités ne sont jamais entrés en vigueur.

#### 2. Le traité de paix de 1904 (par. 25)

Le traité de paix et d'amitié du 20 octobre 1904 (ci-après le «traité de paix de 1904») a officiellement mis fin à la guerre du Pacifique entre la Bolivie et le Chili. L'article II de cet instrument reconnaissait la souveraineté «absolue et perpétuelle» du Chili sur le territoire qu'il occupait en application de la convention d'armistice de 1884 et délimitait la totalité de la frontière entre les deux Etats. L'article III prévoyait la construction, aux frais du Chili, d'une voie ferrée entre le port d'Arica et le plateau de La Paz, qui a été inaugurée le 13 mai 1913. Aux termes de l'article VI, le Chili accordait à la Bolivie, «à titre perpétuel, un droit de transit commercial absolu et inconditionnel sur son territoire et dans ses ports situés sur le Pacifique». En application de l'article VII, cette dernière obtenait «le droit d'établir, dans les ports de son choix, des postes douaniers visant à promouvoir ses échanges commerciaux» et désignait à cette fin les ports d'Antofagasta et d'Arica.

#### 3. Les échanges et déclarations intervenus dans les années 1920 (par. 26–46)

##### A. L'«Acta Protocolizada» de 1920 (par. 26–31)

Le 10 janvier 1920, le ministre bolivien des affaires étrangères et le ministre plénipotentiaire du Chili à La Paz se sont

rencontrés, notamment pour examiner les questions concernant l'accès de la Bolivie à la mer, et ont consigné par écrit la teneur de cette série de réunions. Les Parties désignent ce procès-verbal par l'expression «Acta Protocolizada».

*B. Les échanges ultérieurs (1920–1925) (par. 32–41)*

A partir du mois de novembre 1920, la Bolivie a tenté d'obtenir, par l'entremise de la Société des Nations, la révision du traité de paix de 1904, conformément à l'article 19 du traité de Versailles, aux termes duquel «[l']Assemblée peut ... inviter les Membres de la Société à procéder à un nouvel examen des traités devenus inapplicables». Cette demande a été jugée irrecevable par un comité de juristes au motif que seuls les Etats contractants, et non l'Assemblée, avaient compétence pour modifier les traités. Dans une lettre en date du 8 septembre 1922, le délégué bolivien a informé le Secrétaire général de la Société des Nations que son pays réitérait qu'il s'était réservé le droit de soumettre une demande «de révision ou [d']examen» du traité de paix de 1904 et que les négociations avec le Chili n'avaient «pas donné de résultats». En 1922 et 1923, parallèlement à ses tentatives en vue de réviser le traité de paix de 1904, la Bolivie a continué de négocier directement avec le Chili afin d'obtenir un accès souverain à l'océan Pacifique. Par une sentence arbitrale de 1925, le président des Etats-Unis d'Amérique, Calvin Coolidge, a énoncé les conditions régissant le plébiscite relatif à Tacna et Arica prévu à l'article 3 du traité d'Ancón.

*C. La proposition Kellogg de 1926 et le mémorandum Matte de la même année (par. 42–46)*

Le 30 novembre 1926, le secrétaire d'Etat des Etats-Unis d'Amérique, Frank B. Kellogg, a soumis au Chili et au Pérou une proposition concernant la question de la souveraineté sur les provinces de Tacna et d'Arica. Cette proposition prévoyait que les deux Etats cèdent à la Bolivie, à titre perpétuel, tous les droits, titres et intérêts qu'elles pourraient l'un et l'autre détenir sur les provinces de Tacna et d'Arica, sous réserve de garanties appropriées de protection et de préservation, sans discrimination, des droits personnels et réels de l'ensemble des habitants des deux provinces, quelle que soit leur nationalité. Le 2 décembre 1926, le ministre bolivien des affaires étrangères a adressé au ministre plénipotentiaire des Etats-Unis d'Amérique à La Paz une communication l'informant que son pays acceptait pleinement la proposition Kellogg. Par un mémorandum en date du 4 décembre 1926 (connu sous le nom de «mémorandum Matte») adressé au secrétaire d'Etat américain, le ministre chilien des affaires étrangères a indiqué que ladite proposition allait bien au-delà des concessions que son gouvernement était disposé à consentir, puisqu'elle impliquait une cession de territoire chilien. Par un mémorandum en date du 12 janvier 1927, le ministre péruvien des affaires étrangères a informé le secrétaire d'Etat des Etats-Unis d'Amérique que le Gouvernement péruvien n'acceptait pas la proposition des Etats-Unis concernant Tacna et Arica.

*4. La réaction de la Bolivie à la conclusion, en 1929, du traité de Lima et de son protocole complémentaire (par. 47–49)*

En raison de difficultés touchant à l'exécution de la sentence arbitrale de 1925 entre le Chili et le Pérou qui avait fixé les termes du plébiscite concernant Tacna et Arica prévu à

l'article 3 du traité d'Ancón, les deux Etats sont convenus de régler la question de la souveraineté sur ces territoires par voie conventionnelle et non par un plébiscite. Le 3 juin 1929, ils ont conclu le traité de Lima, aux termes duquel ils convenaient que la souveraineté sur le territoire de Tacna revenait au second, et la souveraineté sur le territoire d'Arica, au premier. Dans un protocole complémentaire à cet instrument, ils ont notamment décidé ce qui suit :

«Les Gouvernements du Chili et du Pérou ne pourront, sans accord préalable entre eux, céder à une tierce Puissance la totalité ou une partie des territoires qui, conformément au traité de même date, sont placés sous leur souveraineté respective et ils ne pourront pas non plus, sans remplir cette condition, construire de nouvelles voies ferrées internationales traversant ces territoires.»

Dans un mémorandum adressé au secrétaire d'Etat des Etats-Unis d'Amérique en date du 1er août 1929, le ministre bolivien des affaires étrangères, ayant pris connaissance de ce protocole, a déclaré que ce nouvel accord entre le Chili et le Pérou n'aurait pas pour effet d'amener la Bolivie à renoncer à «[sa] politique visant à recouvrer [sa] souveraineté maritime».

*5. L'échange de notes de 1950 (par. 50–53)*

A la fin des années 1940, les Parties ont mené d'autres discussions concernant l'accès de la Bolivie à la mer. En particulier, dans une note en date du 28 juin 1948, l'ambassadeur de Bolivie au Chili a rendu compte au ministre bolivien des affaires étrangères de ses échanges avec le président chilien, Gabriel González Videla, au sujet de l'ouverture de ces négociations, en y incluant un projet de protocole contenant la proposition bolivienne. Dans une note du 1er juin 1950, l'ambassadeur de Bolivie au Chili a officiellement proposé au ministre chilien des affaires étrangères d'engager des négociations «en vue de satisfaire au besoin fondamental que représent[ait] pour la Bolivie l'obtention d'un accès souverain à l'océan Pacifique qui lui soit propre, et de résoudre ainsi son problème d'enclavement en veillant à ce que les deux peuples bénéficient d'avantages réciproques et à ce que leurs intérêts véritables soient respectés». Dans une note du 20 juin 1950, le ministre chilien des affaires étrangères a répondu que son gouvernement acceptait la proposition d'engager des négociations. Les négociations entre les deux Etats n'ont toutefois guère progressé au cours des années suivantes.

*6. Le mémorandum Trucco de 1961 (par. 54–59)*

Entre 1951 et 1957, les échanges entre les Parties ont essentiellement porté sur l'amélioration des modalités concrètes du régime d'accès de la Bolivie à l'océan Pacifique. Le 10 juillet 1961, ayant appris que celle-ci avait l'intention de soulever la question de son accès à l'océan Pacifique au cours de la conférence interaméricaine qui devait se dérouler la même année, l'ambassadeur du Chili en Bolivie, Manuel Trucco, a remis au ministre bolivien des affaires étrangères un mémorandum, qui allait être dénommé «mémorandum Trucco». Il y était souligné que le Chili était prêt à engager des négociations directes visant à rechercher une formule qui permettrait d'octroyer à la Bolivie un accès souverain à l'océan Pacifique qui lui soit propre, et au Chili d'obtenir une compensation de nature non

territoriale. En réponse à ce mémorandum, le ministère bolivien des affaires étrangères a, le 9 février 1962, exprimé

«son consentement plein et entier à entamer dès que possible des négociations directes en vue de satisfaire au besoin national fondamental que constitu[ait] pour la Bolivie un accès souverain à l'océan Pacifique qui lui soit propre, en échange de compensations qui, sans être de nature territoriale, bénéficient aux deux pays et prennent en compte leurs véritables intérêts».

Le 15 avril 1962, la Bolivie a rompu ses relations diplomatiques avec le Chili à la suite de l'utilisation par ce dernier des eaux du fleuve Lauca. Le 27 mars 1963, le ministre chilien des affaires étrangères a indiqué que son pays n'était «pas disposé à entamer des pourparlers qui pourraient nuire à la souveraineté nationale ou engendrer une cession territoriale de quelque sorte que ce soit» et nié que le mémorandum Trucco constituât «une note officielle», soulignant qu'il ne s'agissait que d'un «aide-mémoire». Le 3 avril 1963, le ministre bolivien des affaires étrangères a soutenu que l'échange de notes de 1950 constituait un «engagement» des Parties, ce qu'a contesté le Chili dans une lettre qu'il lui a adressée le 17 novembre 1963.

#### 7. *Le processus de Charaña* (par. 60–70)

Le 8 février 1975, les présidents bolivien et chilien ont signé à Charaña une déclaration commune <sup>3</sup>/<sub>4</sub> connue sous le nom de déclaration de Charaña—dans laquelle ils s'engageaient à poursuivre un dialogue à différents niveaux afin de rechercher des mécanismes permettant de résoudre les problèmes vitaux auxquels étaient confrontés les deux pays, notamment l'enclavement de la Bolivie. Dans le cadre de ce dialogue, la Bolivie a proposé, le 26 août 1975, des lignes directrices de négociation. Au mois de décembre de la même année, le Chili a présenté une contre-proposition de lignes directrices, qui incluait une condition d'échange territorial. Par un échange de notes datées des 28 juillet et 11 août 1976, les deux Etats sont convenus d'établir une commission mixte permanente, qui a été créée le 18 novembre de la même année, afin «de débattre de toutes les questions d'intérêt commun aux deux pays». Tout au long de l'année 1976, la Bolivie a confirmé qu'elle était disposée à étudier la possibilité de céder certaines portions de son territoire en échange d'une portion équivalente du territoire chilien. Le 19 décembre 1975, le Chili a demandé au Pérou s'il consentait à la cession territoriale envisagée entre les Parties. En novembre 1976, ce dernier a répondu en formulant une contre-proposition tendant à la création d'une zone de souveraineté tripartite, qui n'a été acceptée ni par le Chili ni par la Bolivie. Le Pérou a toutefois refusé de revenir sur sa position. Le 24 décembre 1976, le président bolivien a annoncé publiquement que, pour que les négociations puissent se poursuivre, il «demand[ait] au Gouvernement chilien de modifier sa proposition en retirant la condition relative à l'échange territorial». Les négociations ont cependant continué tout au long de l'année 1977 sur la base des échanges de 1975. Le 10 juin 1977, les ministres bolivien et chilien des affaires étrangères ont publié une déclaration commune, réaffirmant la nécessité de reprendre les négociations. Dans une lettre du 21 décembre 1977, le président bolivien a informé son homologue chilien que, pour que les négociations puissent se poursuivre, de nouvelles conditions devaient être définies afin d'atteindre

les objectifs de la déclaration de Charaña, ce qui supposait notamment que soient retirées la condition de l'échange territorial et la proposition du Pérou tendant à établir une zone de souveraineté partagée entre les trois Etats. En janvier 1978, le Chili a fait connaître à la Bolivie que toute négociation restait fondée sur les lignes directrices convenues en décembre 1975. Le 17 mars 1978, la Bolivie a informé le Chili qu'elle suspendait les relations diplomatiques entre les deux Etats, en raison de l'intransigeance du défendeur quant aux conditions de la négociation et de l'absence d'efforts de la part de celui-ci pour obtenir le consentement du Pérou à l'échange de territoires.

#### 8. *Les déclarations faites par la Bolivie et le Chili devant l'Organisation des Etats américains et les résolutions adoptées par cette organisation* (par. 71–75)

Le 6 août 1975, le Conseil permanent de l'Organisation des Etats américains (ci-après l'«OEA»), dont la Bolivie et le Chili sont des Etats membres, a adopté par consensus la résolution CP/RES. 157, dans laquelle il indiquait que l'enclavement de la Bolivie était un «problème pour le continent tout entier», et que l'ensemble des Etats américains proposaient de contribuer à «la recherche de solutions» conformes aux principes du droit international et à la Charte de l'OEA. Cette résolution a été suivie par 11 autres, adoptées entre 1979 et 1989 par l'Assemblée générale de l'OEA, dans lesquelles était réaffirmée l'importance que revêtaient le dialogue et le fait de trouver une solution au problème de l'accès de la Bolivie à la mer. Le Chili n'a voté en faveur d'aucune de ces 11 résolutions, mais ne s'est pas opposé au consensus à trois reprises, formulant toutefois des déclarations ou explications relatives au contenu et au statut juridique des résolutions adoptées.

#### 9. *La «nouvelle approche» de 1986–1987* (par. 76–77)

Après les élections présidentielles boliviennes de juillet 1985, de nouvelles négociations ont eu lieu entre la Bolivie et le Chili, dans le cadre de ce qui a été appelé la «nouvelle approche». En novembre 1986, la reprise des négociations a été signalée à l'Assemblée générale de l'OEA. Lors d'une réunion entre la Bolivie et le Chili, qui s'est tenue du 21 au 23 avril 1987 à Montevideo, en Uruguay, la Bolivie a formulé deux propositions distinctes en vue d'obtenir un accès à l'océan Pacifique, comportant toutes deux la cession d'une portion de territoire chilien. Le 9 juin 1987, le défendeur a rejeté ces deux propositions. Le 17 juin, devant l'Assemblée générale de l'OEA, le représentant de la Bolivie a annoncé la suspension des négociations bilatérales entre les deux Etats par suite de leur incapacité à parvenir à un accord au sujet des propositions que le demandeur avait faites en avril 1987.

#### 10. *La déclaration d'Algarve (2000) et l'ordre du jour en 13 points (2006)* (par. 78–83)

En 1995, les Parties ont repris leurs discussions. Elles ont instauré un «mécanisme boliviano-chilien de consultation politique» destiné à traiter les questions bilatérales. Le 22 février 2000, les ministres des affaires étrangères des deux pays ont publié un communiqué commun, la «déclaration d'Algarve», dans lequel était prévu un programme de travail incluant, «sans aucune exception, les questions essentielles de la relation bilatérale». Entre 2000 et 2003, les Parties ont mené des discussions

concernant une concession que le Chili pourrait accorder à la Bolivie en vue de la création d'une zone économique spéciale pour une période initiale de cinquante ans, mais ce projet a finalement été rejeté par le demandeur. A la suite de divers échanges intervenus dans les années 2005 et 2006, les vice-ministres bolivien et chilien des affaires étrangères ont, le 17 juillet 2006, annoncé un ordre du jour en 13 points, englobant «tous les aspects de la relation bilatérale» entre les Parties, y compris la «question maritime» (point 6). Les sujets inscrits à cet ordre du jour, et en particulier la question maritime, ont été examinés lors des réunions ultérieures du mécanisme boliviano-chilien de consultation politique, et ce, jusqu'en 2010. En 2009 et 2010, les Parties ont évoqué l'hypothèse de la création d'une enclave bolivienne sur la côte chilienne. En janvier 2011, elles ont décidé de poursuivre leurs discussions avec l'établissement d'une commission bilatérale de haut niveau. Le 7 février 2011, les ministres bolivien et chilien des affaires étrangères ont publié une déclaration commune, ainsi libellée :

«La commission bilatérale de haut niveau a examiné l'état d'avancement de l'ordre du jour en 13 points, notamment ce qui concerne la question maritime ... Les ministres des affaires étrangères ont également défini des projets pour l'avenir qui, compte tenu de l'importance que les deux gouvernements y attachent, devront donner lieu à des résultats rapides, sur la base de propositions concrètes, réalisables et utiles concernant l'ensemble des points inscrits à l'ordre du jour.»

Le 17 février 2011, le président bolivien a demandé au défendeur de formuler «une proposition concrète d'ici au 23 mars [pouvant] servir de base de discussion». Lors d'une réunion tenue le 28 juillet 2011, le président chilien a rappelé à son homologue bolivien les termes de sa proposition, laquelle était fondée sur les trois conditions suivantes : le respect du traité de paix de 1904, la non-cession de souveraineté et la modification de la disposition de la Constitution bolivienne dans laquelle il est fait référence au droit de la Bolivie à un accès à l'océan Pacifique. Compte tenu des positions divergentes des Parties, les négociations ont pris fin.

## II. *Considérations préliminaires* (par. 84–90)

Avant d'examiner les fondements juridiques invoqués par la Bolivie à l'appui de l'obligation de négocier son accès souverain à l'océan Pacifique qui, selon elle, incombe au Chili, la Cour analyse le sens et la portée des conclusions du demandeur. Elle rappelle que, dans ses conclusions, qui sont demeurées inchangées depuis la requête, la Bolivie la prie de dire et juger que «le Chili a l'obligation de négocier avec [elle] en vue de parvenir à un accord [lui] octroyant ... un accès pleinement souverain à l'océan Pacifique». Elle fait observer que, si les Etats sont libres de recourir à des négociations ou d'y mettre fin, ils peuvent accepter d'être liés par une obligation de négocier. Ils sont alors tenus, au regard du droit international, d'engager des négociations et de les mener de bonne foi. En outre, ainsi que la Cour a déjà eu l'occasion de le rappeler, les Etats «ont l'obligation de se comporter de telle manière que la négociation ait un sens, ce qui n'est pas le cas lorsque l'un d'[eux] insiste sur sa propre position sans envisager aucune modification». Chacun doit «[enir] raisonnablement compte de l'intérêt de l'autre».

La Cour relève ensuite que les négociations entre Etats peuvent aboutir à un accord réglant le différend qui les oppose, mais que, en général, «l'engagement de négocier n'implique pas celui de s'entendre». Lorsqu'elles définissent une obligation de négocier, les parties peuvent, comme elles l'ont par exemple fait à l'article VI du traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, établir une «obligation ... de parvenir à un résultat précis». Les conclusions de la Bolivie pourraient être interprétées comme renvoyant à une obligation de nature analogue. Ainsi que la Cour l'a fait observer dans son arrêt du 24 septembre 2015 sur l'exception préliminaire soulevée par le Chili, la Bolivie «ne lui demande pas de dire qu'elle a droit à un accès souverain à la mer». Ce qu'elle affirme dans ses conclusions, c'est que le défendeur est tenu de négocier «en vue de parvenir à un accord [lui] octroyant ... un accès pleinement souverain». La Cour rappelle que, dans l'arrêt qu'elle a rendu sur l'exception préliminaire du Chili, elle a jugé «que l'objet du différend résid[ait] dans la question de savoir si le Chili a[vait] l'obligation de négocier de bonne foi un accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique». Ainsi qu'elle l'a observé, cette obligation alléguée ne comprend pas d'engagement de parvenir à un accord sur l'objet du différend.

La Cour relève également que l'expression «accès souverain», telle qu'employée dans les conclusions du demandeur, pourrait donner lieu à différentes interprétations. Dans sa réponse à une question posée par un membre de la Cour au terme des audiences consacrées à l'examen de l'exception préliminaire du Chili, la Bolivie a précisé que, pour qu'il y ait accès souverain, le défendeur «d[evait lui] assurer ... un accès à la mer qui lui soit propre et relève de sa souveraineté, conformément au droit international». Dans sa réplique, elle a également précisé que, «[p]our qu'un Etat puisse être considéré comme disposant d'un accès souverain, il ne d[evait] pas dépendre de quelque chose ou de quelqu'un pour jouir du dit accès» et que «l'accès souverain [était] un régime qui garanti[ssait] la continuité du territoire bolivien jusqu'à la mer, les conditions de cet accès relevant de l'administration et du contrôle exclusifs, tant juridique que physique, de la Bolivie».

## III. *Les fondements juridiques allégués d'une obligation de négocier l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique* (par. 91–174)

La Cour indique que, en droit international, l'existence d'une obligation de négocier doit être établie de la même manière que celle de toute autre obligation juridique. La négociation fait partie de la pratique courante des Etats dans leurs relations bilatérales et multilatérales. Cependant, le fait de négocier une question donnée à un moment déterminé ne suffit pas pour donner naissance à une obligation de négocier. En particulier, pour qu'il y ait obligation de négocier en vertu d'un accord, il faut que les termes employés par les parties, l'objet, ainsi que les conditions de la négociation, démontrent une intention des parties d'être juridiquement liées. Cette intention, à défaut de termes exprès indiquant l'existence d'un engagement juridique, peut être établie sur la base d'un examen objectif de tous les éléments de preuve.

La Cour constate que la Bolivie invoque divers fondements juridiques à l'appui de l'obligation de négocier son accès souverain à l'océan Pacifique qui, selon elle, incombe au Chili.

Elle précise qu'elle recherchera tout d'abord si l'un quelconque des instruments invoqués par le demandeur, notamment les accords bilatéraux, ou les déclarations et autres actes unilatéraux, engendre une telle obligation. Elle examinera ensuite, si nécessaire, les autres fondements juridiques invoqués par le demandeur, à savoir l'acquiescement, l'*estoppel* et les attentes légitimes. Enfin, elle traitera, le cas échéant, les arguments fondés sur la Charte des Nations Unies et sur la Charte de l'Organisation des Etats américains.

#### 1. *Les accords bilatéraux* (par. 94–139)

La Cour rappelle que la demande de la Bolivie repose principalement sur l'existence alléguée d'un ou de plusieurs accords bilatéraux qui imposeraient au Chili une obligation de négocier l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique. Selon le demandeur, les Parties sont parvenues à des accords qui auraient établi ou confirmé l'obligation de négocier incombant au défendeur. Ces accords allégués sont intervenus à différentes périodes; ils seront analysés séparément et dans l'ordre chronologique. La Cour observe que, selon le droit international coutumier, tel qu'il est reflété à l'article 3 de la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, les «accords ... qui n'ont pas été conclus par écrit» peuvent également avoir une «valeur juridique». Indépendamment de la forme que les accords peuvent revêtir, il doit en ressortir une intention des parties d'être liées par des obligations juridiques. Cela s'applique également aux accords tacites. A cet égard, la Cour rappelle que les «éléments de preuve attestant l'existence d'un accord tacite doivent être convaincants».

##### A. *Les échanges diplomatiques des années 1920* (par. 98–107)

La Cour commence par examiner les échanges diplomatiques des Parties dans les années 1920, en particulier l'«Acta Protocolizada», c'est-à-dire le procès-verbal de la réunion tenue en janvier 1920 entre le ministre bolivien des affaires étrangères et le ministre plénipotentiaire du Chili à La Paz, ainsi que les échanges auxquels celle-ci a donné lieu. Elle rappelle que, en l'affaire de la *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, elle a jugé que le procès-verbal signé d'une discussion pouvait constituer un accord s'il «énum[érait] les engagements auxquels les Parties [avaient] consenti» et ne «se born[ait] pas à relater des discussions et à résumer des points d'accord et de désaccord». La Cour relève que l'«Acta Protocolizada» n'énumère aucun engagement et ne résume même pas des points d'accord et de désaccord. Qui plus est, il est consigné dans l'avant-dernière clause de ce procès-verbal que le ministre bolivien des affaires étrangères a précisé que «les présentes déclarations ne cont[enaient] aucune disposition créant des droits ou obligations pour les Etats dont les représentants [avaient] fait ces déclarations», point que le ministre plénipotentiaire du Chili n'a pas contesté. En conséquence, même si le Chili avait fait une déclaration au sujet d'une obligation de recourir à des négociations, cette déclaration ne se serait pas inscrite dans un accord entre les deux Etats. La Cour relève également que les échanges intervenus entre les Parties postérieurement à l'«Acta Protocolizada» n'indiquent pas non plus l'existence d'un accord dans le cadre duquel le Chili aurait

contracté un engagement de négocier l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique.

##### B. *L'échange de notes de 1950* (par. 108–119)

La Cour s'intéresse ensuite à l'échange de notes diplomatiques intervenu en 1950 entre les Parties au sujet de l'accès de la Bolivie à la mer, ainsi qu'au mémorandum Trucco, établi en 1961 par l'ambassadeur du Chili en Bolivie et remis au ministre bolivien des affaires étrangères. Il y est indiqué que les notes échangées en 1950 ne sont pas formulées de la même manière et ne reflètent pas non plus des positions identiques, notamment en ce qui concerne la question cruciale des négociations relatives à l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique. L'échange de notes ne saurait donc être considéré comme un accord international. La Cour relève par ailleurs que le mémorandum Trucco ne crée ni ne réaffirme quelque obligation de négocier l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique.

##### C. *La déclaration de Charaña de 1975* (par. 120–127)

En ce qui concerne la déclaration commune signée par les présidents bolivien et chilien à Charaña le 8 février 1975, la Cour indique que son libellé ne traduit pas l'existence d'une obligation de négocier l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique ni ne confirme pareille obligation. L'engagement de «poursuivre le dialogue à différents niveaux afin de rechercher des mécanismes permettant de résoudre ... les problèmes vitaux auxquels sont confrontés les deux pays, notamment l'enclavement de la Bolivie», ne peut constituer un engagement juridique de négocier l'accès souverain de cette dernière à la mer, lequel n'est même pas expressément mentionné. La Cour conclut que l'on ne saurait déduire de la déclaration de Charaña ou des déclarations qui ont suivi l'adoption de cet instrument qu'une obligation de négocier l'accès souverain de la Bolivie à la mer incombe au Chili.

##### D. *Les communiqués de 1986* (par. 128–132)

La Cour poursuit en analysant les communiqués publiés par les ministres des affaires étrangères de la Bolivie et du Chili en novembre 1986. Elle rappelle que, dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, elle a observé qu'il n'existait «pas de règle de droit international interdisant qu'un communiqué conjoint constitue un accord international» et que la question de savoir si un communiqué conjoint constitue un tel accord «dépend[ait] essentiellement de la nature de l'acte et de la transaction dont il [était] fait état». La Cour note que les deux communiqués sont des instruments distincts, ne sont pas libellés dans les mêmes termes et que, de surcroît, aucun d'eux ne fait référence à l'accès souverain de la Bolivie à la mer. En tout état de cause, elle ne relève, dans les deux communiqués qu'invoque le demandeur ou dans le comportement ultérieur des Parties, aucun élément indiquant que le Chili a accepté une obligation de négocier à ce sujet.

##### E. *La déclaration d'Algarve (2000)* (par. 133–135)

Quant à la déclaration d'Algarve, publiée le 22 février 2000 par les ministres bolivien et chilien des affaires étrangères, la Cour estime qu'elle ne contient pas d'accord imposant au Chili une obligation de négocier l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique. Elle parvient à la même conclusion

en ce qui concerne un communiqué commun rédigé par les présidents bolivien et chilien le 1er septembre 2000.

*F. L'ordre du jour en 13 points (2006) (par. 136–139)*

La Cour se penche ensuite sur «l'ordre du jour en 13 points», établi lors d'une réunion du groupe de travail Bolivie-Chili sur les affaires bilatérales tenue en juillet 2006, et rendu public par les vice-ministres des affaires étrangères des deux Etats. Elle relève que la «question maritime» inscrite à cet ordre du jour est une question suffisamment large pour englober celle de l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique. Le bref texte du procès-verbal du groupe de travail portant sur la question maritime indique seulement que les «deux délégations ont fait des rapports succincts des discussions qu'elles ont eues sur la question dans les jours précédents et sont convenues de laisser cette question à l'examen des deux vice-ministres lors de leur rencontre». Comme l'a fait observer le chef de la délégation bolivienne à l'Assemblée générale de l'OEA, «[l]'ordre du jour était considéré comme l'expression de la volonté politique des deux pays d'inclure la question maritime». La Cour estime que la simple mention de la «question maritime» ne peut engendrer une obligation de négocier d'ordre général, et moins encore en ce qui concerne la question spécifique de l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique.

\*

Sur la base d'un examen de l'argumentation des Parties et des éléments de preuve qu'elles ont produits, la Cour conclut que les instruments bilatéraux invoqués par le demandeur n'établissent pas d'obligation pour le Chili de négocier l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique.

*2. Les déclarations et autres actes unilatéraux du Chili (par. 140–148)*

En ce qui concerne l'argument du demandeur selon lequel des déclarations et autres actes unilatéraux du Chili engendrent une obligation de négocier son accès souverain à l'océan Pacifique, la Cour note que ceux qui sont invoqués par le demandeur indiquent non pas qu'une obligation juridique ait été souscrite par le défendeur mais que ce dernier était disposé à engager des négociations sur la question de l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique. A titre d'exemple, le Chili a déclaré qu'il entendait «faire en sorte que la Bolivie obtienne un débouché sur la mer qui lui soit propre» et «prêter l'oreille à toute proposition de la Bolivie visant à mettre fin à l'enclavement de celle-ci». En une autre occasion, il a indiqué avoir «toujours dit qu'[il] entend[ait] examiner, dans le cadre de négociations franches et amicales avec [son] pays frère, les obstacles qui limit[ai]ent le développement de la Bolivie du fait de son enclavement». La formulation de ces textes ne donne pas à penser que le Chili a contracté une obligation juridique de négocier l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique. S'agissant des circonstances ayant entouré les différentes déclarations du défendeur, la Cour relève également qu'il n'existe aucune preuve d'une intention, de la part de celui-ci, d'assumer une obligation de négocier. Elle en conclut qu'aucun acte unilatéral du Chili invoqué par la Bolivie ne saurait fonder une obligation de négocier l'accès souverain de celle-ci à la mer.

*3. L'acquiescement (par. 149–152)*

La Cour en vient à l'assertion de la Bolivie selon laquelle le Chili aurait acquiescé à la négociation de son accès souverain à l'océan Pacifique. Elle relève que le demandeur n'a mentionné aucune déclaration qui aurait appelé une réponse ou une réaction du Chili pour empêcher qu'une obligation ne voie le jour. En particulier, le fait qu'il se soit référé dans une déclaration, lors de la signature de la CNUDM, à des «négociations destinées à lui permettre de disposer à nouveau souverainement d'un débouché adéquat sur l'océan Pacifique» ne revient pas à avoir affirmé que quelque obligation incombait au Chili à cet égard. L'acquiescement ne saurait donc être considéré comme pouvant fonder une obligation de négocier l'accès souverain de la Bolivie à la mer.

*4. L'estoppel (par. 153–159)*

S'agissant de l'affirmation de la Bolivie selon laquelle l'estoppel pourrait fonder l'obligation du Chili de négocier son accès souverain à la mer, la Cour rappelle que des «éléments essentiels [sont] requis pour qu'il y ait estoppel», à savoir «une déclaration qu'une partie a faite à une autre partie ou une position qu'elle a prise envers elle et le fait que cette autre partie s'appuie sur cette déclaration ou position à son détriment ou à l'avantage de la partie qui l'a faite ou prise». Elle constate que, en la présente espèce, les conditions essentielles requises pour qu'il y ait estoppel ne sont pas remplies. Bien que le Chili ait exprimé à plusieurs reprises la position selon laquelle il était disposé à négocier l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique, ces prises de position n'indiquent pas l'existence d'une obligation de négocier. Le demandeur n'a pas prouvé qu'il avait modifié sa propre position à son détriment ou à l'avantage du Chili en se fondant sur les prises de position de celui-ci. En conséquence, l'estoppel ne constitue pas une base juridique permettant de fonder quelque obligation du Chili de négocier l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique.

*5. Les attentes légitimes (par. 160–162)*

La Cour se penche ensuite sur l'argument de la Bolivie selon lequel le fait que le défendeur ait nié son obligation de négocier et refusé de mener de nouvelles négociations avec elle «déçoit [s]es attentes légitimes». Elle note qu'il est fait référence à cette notion dans certaines sentences arbitrales concernant des différends entre un investisseur étranger et l'Etat hôte dans lesquelles ont été appliquées des dispositions conventionnelles prévoyant un traitement juste et équitable. Il n'en découle cependant pas qu'il existerait en droit international général un principe qui donnerait naissance à une obligation sur la base de ce qui pourrait être considéré comme une attente légitime. Il ne saurait donc être fait droit à l'argument de la Bolivie fondé sur les attentes légitimes.

*6. Le paragraphe 3 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies et l'article 3 de la Charte de l'Organisation des Etats américains (par. 163–167)*

La Cour en vient au point de savoir si une obligation de négocier pourrait découler du paragraphe 3 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies ou de l'article 3 de la Charte de l'Organisation des Etats américains. Elle rappelle que, aux termes du paragraphe 3 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies,

«[L]es Membres de l'Organisation règlent 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». Selon la Cour, cette disposition énonce une obligation générale de régler les différends d'une manière qui préserve la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice, mais n'indique nullement que les parties à un différend seraient tenues de recourir à une méthode de règlement spécifique, telle que la négociation. La Cour conclut que les dispositions de la Charte des Nations Unies ne mettent pas à la charge du Chili une obligation de négocier l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique. S'agissant de la Charte de l'Organisation des Etats américains, elle rappelle que l'alinéa i) de son article 3 dispose que «[L]es différends de caractère international qui surgissent entre deux ou plusieurs Etats américains doivent être réglés par des moyens pacifiques». La Cour ne considère pas non plus que cette disposition pourrait être le fondement juridique d'une obligation de négocier l'accès souverain de la Bolivie à la mer.

7. *Les résolutions de l'Assemblée générale de l'Organisation des Etats américains* (par. 168–171)

La Cour s'intéresse ensuite à l'argument du demandeur selon lequel 11 résolutions de l'Assemblée générale de l'OEA dans lesquelles était traitée la question de l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique confirment l'engagement du Chili de négocier à ce sujet. Elle note qu'aucune de ces résolutions n'indique qu'une obligation de négocier l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique incomberait au Chili. Ces textes se contentaient de recommander aux deux Etats d'engager des négociations sur la question. De plus, ainsi que les deux Parties le reconnaissent, les résolutions de l'Assemblée générale de l'OEA ne sont pas contraignantes en tant que telles et ne peuvent être la source d'une obligation internationale. La participation du Chili au consensus sur l'adoption de certaines résolutions n'implique donc pas qu'il aurait accepté d'être lié par le contenu de ces textes au regard du droit international. Aussi la Cour ne peut-elle déduire du contenu de ces résolutions ou de la position du Chili quant à leur adoption que ce dernier aurait accepté une obligation de négocier l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique.

8. *La portée juridique des instruments, actes et éléments de comportement considérés cumulativement* (par. 172–174)

Enfin, la Cour se penche sur l'argument de la Bolivie selon lequel, même s'il n'existe pas d'instrument, d'acte ou de comportement unique donnant naissance à une obligation de négocier son accès souverain à l'océan Pacifique, l'accumulation de tous ces éléments peut avoir un «effet décisif» sur l'existence d'une telle obligation. Elle observe que l'argument du demandeur selon lequel les actes successifs du Chili auraient un effet cumulatif repose sur l'hypothèse qu'une obligation peut se faire jour par l'effet cumulatif d'une série d'actes même si elle ne repose pas sur un fondement juridique spécifique. Or, étant donné qu'il ressort de l'analyse de la Cour qu'aucun des fondements juridiques invoqués par le demandeur, pris isolément, n'a donné naissance, pour le Chili, à quelque obligation de négocier l'accès de la Bolivie à l'océan Pacifique, le fait de les considérer cumulativement ne saurait modifier ce résultat. Point n'est besoin pour la Cour de

rechercher s'il existait une continuité dans les échanges entre les Parties puisque, si tel était le cas, cela n'établirait en tout état de cause pas l'existence d'une obligation de négocier l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique.

IV. *Conclusion générale quant à l'existence d'une obligation de négocier un accès souverain à l'océan Pacifique* (par. 175–176)

La Cour observe que les relations entre la Bolivie et le Chili se caractérisent depuis fort longtemps par un dialogue, des échanges et des négociations visant à trouver une solution adéquate à l'enclavement de la Bolivie né de la guerre du Pacifique et du traité de paix de 1904. Elle n'est toutefois pas en mesure de conclure, au vu des éléments qui lui ont été présentés, que le Chili a «l'obligation de négocier avec la Bolivie en vue de parvenir à un accord octroyant à celle-ci un accès pleinement souverain à l'océan Pacifique». En conséquence, la Cour ne peut pas faire droit aux autres conclusions finales de la Bolivie qui reposent sur l'existence de pareille obligation, à savoir qu'elle dise et juge que le Chili a manqué à cette obligation et qu'il doit s'en acquitter de bonne foi, de manière prompte et formelle. Elle ajoute que sa conclusion ne doit cependant pas être comprise comme empêchant les Parties de poursuivre leur dialogue et leurs échanges dans un esprit de bon voisinage, afin de traiter les questions relatives à l'enclavement de la Bolivie, dont la solution est considérée par l'une et l'autre comme relevant de leur intérêt mutuel. Avec la volonté des Parties, des négociations ayant un sens seront possibles.

*Dispositif* (par. 177)

La Cour,

1) Par douze voix contre trois,

*Dit* que la République du Chili ne s'est pas juridiquement obligée à négocier un accès souverain à l'océan Pacifique pour l'Etat plurinational de Bolivie;

POUR : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Gevorgian, juges; M. McRae, juge *ad hoc*;

CONTRE : MM. Robinson, Salam, juges; M. Daudet, juge *ad hoc*;

2) Par douze voix contre trois,

*Rejette* en conséquence les autres conclusions finales présentées par l'Etat plurinational de Bolivie.

POUR : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Gevorgian, juges; M. McRae, juge *ad hoc*;

CONTRE : MM. Robinson, Salam, juges; M. Daudet, juge *ad hoc*.

\*

M. le président Yusuf joint une déclaration à l'arrêt; MM. les juges Robinson et Salam joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion dissidente; M. le juge *ad hoc* Daudet joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente.

\*

\* \*



## Déclaration de M. le président Yusuf

1. Le président Yusuf souscrit aux vues de la Cour sur le fond de l'affaire, qui l'ont conduite à sa décision. Il estime néanmoins que le contexte et les circonstances de la présente espèce appellent certaines observations.

2. Une obligation de négocier, comme toute autre obligation en droit international, ne peut naître que d'un engagement contraignant pris par une partie dans le cadre d'un accord bilatéral ou de manière unilatérale. Or, au vu des éléments de preuve qui ont été versés au dossier, la Cour n'a pas été en mesure d'établir que le Chili s'était juridiquement obligé à négocier un «accès souverain» de la Bolivie à l'océan Pacifique.

3. Il est possible que cette décision ne mette pas fin aux problèmes qui divisent les Parties ou ne permette pas de lever toutes les incertitudes qui pèsent sur leurs relations. De fait, le droit ne saurait prétendre appréhender tous les aspects des différends ou la réalité des relations interétatiques sous toutes leurs formes. Il est ainsi des différends ou des divergences de vues entre Etats qui échappent, de par leur essence même, au règlement judiciaire par l'application du droit.

4. Dans ces conditions, il n'est pas inapproprié que la Cour appelle l'attention des Parties sur la possibilité de rechercher ou de continuer de rechercher d'autres moyens de régler leur différend pour que règnent entre elles la paix et l'harmonie (arrêt, par. 176).

5. Selon le président Yusuf, cela signifie que la Cour a fait ce qu'elle pouvait en tant que juridiction dont la fonction est de dire le droit, mais qu'elle est consciente de ce que les relations entre Etats ne sauraient être limitées à leurs simples aspects juridiques, certains différends pouvant utilement profiter d'autres modes de règlement dont pourraient disposer les parties. Les travaux de la Cour facilitent alors le règlement pacifique des différends au-delà de la sphère strictement juridique.

## Opinion dissidente de M. le juge Robinson

Dans l'exposé de son opinion dissidente, le juge Robinson explique pourquoi il a voté contre la conclusion de la Cour selon laquelle la République du Chili ne s'est pas juridiquement obligée à négocier un accès souverain à l'océan Pacifique pour l'Etat plurinational de Bolivie, ainsi que contre le rejet, par la Cour, des autres conclusions finales présentées par le demandeur.

Le juge Robinson estime que le mémorandum Trucco et la réponse de la Bolivie, ainsi que les déclarations de Charaña, ont donné naissance à une obligation juridique incombant au Chili de négocier un accès souverain de la Bolivie au Pacifique.

Selon lui, ces deux séries d'instruments établissent en effet des traités au sens de la convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après la «convention de Vienne»), qui imposent au Chili de négocier pareil accès.

Le juge Robinson précise que la question cruciale en l'espèce est de savoir s'il est possible de discerner, dans les échanges entre les Parties, une intention d'être juridiquement lié au regard du droit international; ce qui importe à cet égard est que cette intention soit établie objectivement à partir du libellé de l'instrument en question et de son contexte ou, comme l'a dit

la Cour en l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, «des circonstances dans lesquelles [celui-ci] a été élaboré».

De l'avis du juge Robinson, l'expression d'une disposition à négocier peut revêtir le caractère d'une obligation juridique si les circonstances ou le contexte dans lesquels les termes ont été employés établissent l'existence d'une intention d'être juridiquement lié.

Le juge Robinson est en désaccord avec l'approche suivie par la majorité en ce qui concerne les notes de 1950, et ce, pour les raisons exposées ci-après. La majorité n'a pas examiné de manière approfondie la teneur de ces notes ni les «circonstances» ou le contexte dans lesquels elles ont été rédigées afin de déterminer si elles constituaient un traité au sens de l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 2 de la convention de Vienne. Bien qu'il convienne que les notes de 1950 n'ont pas de valeur contraignante, le juge Robinson considère que c'est parce que la Bolivie n'a pas accepté l'offre de compensation de nature non territoriale du Chili, et non parce qu'elles ne forment pas un échange de notes au sens de l'article 13 de ladite convention. Si les notes diplomatiques de 1950 ne constituent pas un traité, ce n'est pas parce qu'elles ne satisfont pas aux critères définissant un échange de notes classique, mais tout simplement parce que la non-acceptation, par la Bolivie, de la contre-proposition du Chili fait qu'elles sont dépourvues d'un élément essentiel à la conclusion d'un traité, à savoir un *consensus ad idem*, ou une réciprocité d'engagement entre les Parties quant à la teneur de l'obligation qui leur incombe.

S'agissant du mémorandum Trucco et de la réponse de la Bolivie, le juge Robinson observe que la majorité n'a consacré au premier que peu de temps et n'a en réalité pas du tout examiné la seconde. Il se penche ensuite sur la teneur de ces documents et sur les circonstances dans lesquelles ils ont été établis. Selon lui, l'intention des Parties d'être juridiquement liées ressort, dans le mémorandum Trucco et la réponse de la Bolivie, des éléments suivants :

- i) L'accent mis par les deux Parties sur le caractère officiel des négociations.
- ii) Le fait que les Parties aient clairement défini l'objet de leurs négociations, à savoir la recherche d'une formule permettant d'octroyer à la Bolivie un accès souverain à l'océan Pacifique.
- iii) L'engagement pris par les Parties de mener des «négociations directes», c'est-à-dire ne faisant pas intervenir d'organes régionaux ou internationaux.
- iv) L'adoption de l'expression «accès souverain», expression chargée de sens utilisée pour la première fois dans les notes de 1950 et indiquant que le Chili envisageait, à cet effet, de céder un territoire à la Bolivie.
- v) La Bolivie ayant accepté, sur l'insistance du Chili, le principe d'une compensation de nature non territoriale, les Parties étaient d'accord sur l'élément le plus important des négociations, à savoir la recherche d'une formule qui permette au demandeur d'obtenir un accès à la mer en échange de pareille compensation pour le défendeur.

Selon le juge Robinson, le mémorandum Trucco ne saurait être lu isolément; il convient de le lire conjointement avec la réponse de la Bolivie. Dès lors, en omettant d'analyser cette

réponse, la majorité a ignoré un tout nouvel élément, à savoir l'acceptation, par le demandeur, de la condition de la compensation, ainsi que l'éventualité que ladite réponse ait mis à la charge du Chili l'obligation juridique contraignante de négocier l'accès souverain de la Bolivie à la mer.

Le juge Robinson en conclut que le mémorandum Trucco du 10 juillet 1961 et la réponse de la Bolivie du 9 février 1962 sont deux instruments connexes, dans lesquels les Parties ont manifesté leur intention d'être juridiquement liées et, partant, constituent un traité au sens de l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 2 de la convention de Vienne; plus précisément, ils constituent deux instruments dans le cadre desquels le Chili a contracté l'obligation de négocier l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique.

Le juge Robinson constate que le Chili a également souscrit à une telle obligation aux termes des déclarations de Charaña de 1975 et 1977.

Il considère que l'obligation incombant au Chili était de trouver une formule ou solution permettant à la Bolivie de disposer d'un accès souverain à l'océan Pacifique.

Les échanges intervenus entre les Parties au cours de la période allant de 1962 à 2011 montrent que le Chili ne s'est pas acquitté de son obligation et que celle-ci existe encore aujourd'hui.

Par conséquent, la Cour aurait dû, comme le lui demandait la Bolivie, dire que le Chili avait l'obligation juridique de négocier directement avec elle pour trouver une formule ou solution lui permettant de disposer d'un accès souverain à la mer.

### Opinion dissidente de M. le juge Salam

Dans son opinion dissidente, le juge Salam exprime son désaccord avec l'arrêt de la Cour sur des aspects essentiels de son analyse de plusieurs pièces présentées par les Parties.

Tout d'abord, faisant remarquer qu'un échange de lettres peut être constitutif d'un accord international créant des droits et obligations pour les Parties en cause, il observe que les notes échangées en 1950 par l'ambassadeur de la Bolivie au Chili et le ministre chilien des affaires étrangères, ont été rédigées par des personnes capables d'engager l'Etat. Selon lui, la note chilienne reprenait l'essentiel des termes de l'engagement proposé par la Bolivie, à savoir «entamer officiellement des négociations directes sur l'octroi à la Bolivie d'un accès souverain à l'océan Pacifique» avec l'objectif d'accorder «des avantages réciproques» aux deux Parties. Le juge Salam souligne en outre la cause qui a conduit le Chili à s'engager et estime que ces points auraient dû amener la Cour à interpréter l'échange de notes comme établissant entre les Parties une obligation de négocier.

Il ajoute que cette interprétation est confirmée par la pratique ultérieure des Parties et en particulier par la référence qui a été faite à la note du 20 juin 1950 par l'ambassadeur du Chili à La Paz dans un mémorandum en date du 10 juillet 1961 adressé au ministre bolivien des affaires étrangères. Dans ce mémorandum, le Chili indique qu'il est toujours «disposé à examiner directement avec la Bolivie, la possibilité de satisfaire» aux aspirations de celle-ci. Puis, la Bolivie y a répondu en exprimant son «consentement plein et entier à entamer dès que possible des négociations directes en vue de satisfaire le

besoin national fondamental que constitue pour [elle] un accès souverain à l'océan Pacifique». Le juge Salam conclut que vu les termes employés et le contexte dans lequel ces notes ont été rédigées, cet échange devrait être interprété comme renouvelant l'accord des Parties de 1950 portant sur la négociation.

Ensuite, le juge Salam note que l'obligation du Chili de négocier avec la Bolivie une solution à son enclavement se trouve également confirmée par des déclarations unilatérales du Chili. Il souligne, en l'espèce, la lettre envoyée par le président chilien à son homologue bolivien dans laquelle le premier écrit que son gouvernement «entend promouvoir les négociations en cours visant à satisfaire à l'aspiration du pays frère à obtenir un débouché souverain sur l'océan Pacifique». Rappelant que les déclarations revêtant la forme d'actes unilatéraux peuvent avoir pour effet de créer des obligations juridiques lorsque leur auteur est une personne capable d'engager l'Etat, le juge Salam estime que ces termes traduisent clairement une intention de la part du Chili de respecter son engagement à négocier avec la Bolivie.

Ainsi, de l'avis du juge Salam, les événements qui ont suivi l'échange de notes de 1950 et en particulier le mémorandum Trucco, la déclaration de Charaña, la lettre adressée par le président chilien au président bolivien le 18 janvier 1978, ainsi que la participation du Chili à des cycles de négociation ultérieurs (notamment au cours de la période dite de «la nouvelle approche», ainsi que le mécanisme chiléno-bolivien de consultation politique du début des années 1990, l'ordre du jour en 13 points de juillet 2006 et l'établissement en 2011 d'une commission binationale pour mener des négociations au niveau ministériel), constituent un ensemble d'actions dont on peut raisonnablement déduire la persistance d'une obligation entre le Chili et la Bolivie de négocier la question de l'octroi à cette dernière d'un accès souverain à l'océan Pacifique. Il ajoute que l'échec d'un cycle de négociations ne saurait suffire en lui-même à déduire l'extinction d'une telle obligation.

Il aboutit néanmoins à cette conclusion sans se fonder sur les doctrines de l'*estoppel*, de l'acquiescement et des attentes légitimes, dont il estime que les conditions d'application ne sont pas réunies en l'espèce.

Enfin, il se penche sur la question de la nature et de la portée de l'engagement consenti et rappelle que cet engagement est limité et qu'il ne saurait s'agir d'une obligation de résultat, tel que souvent allégué par la Bolivie.

### Opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* Daudet

La Cour n'a retenu aucun des moyens invoqués par la Bolivie susceptibles selon celle-ci de créer une obligation pour le Chili de négocier un accès souverain à la mer à son profit. Dans son opinion dissidente, le juge *ad hoc* Daudet considère que, pourtant, trois éléments au moins auraient dû être considérés comme constitutifs d'une telle obligation à savoir l'«Acta Protocolizada» de 1920, l'échange de notes de 1950 et le processus de Charaña des années 1975 à 1978 qu'il analyse successivement. En revanche, comme la Cour, il ne considère pas que d'autres éléments non plus que l'*estoppel* ou le principe des attentes légitimes invoqués par la Bolivie puissent être retenus.

De manière plus générale, le juge *ad hoc* Daudet estime que le point de droit essentiel de la décision de la Cour consiste à préserver l'intégrité de la nature juridique de la négociation internationale. Celle-ci, selon la Cour, «fait partie de la pratique courante des Etats dans leurs relations bilatérales et multilatérales». Ce souci de préservation a fondé la position de la Cour voulant qu'un Etat ne puisse être contraint d'entamer une négociation internationale qui ne résulterait pas d'un engagement juridiquement contraignant à le faire mais d'une simple option politique.

Le juge *ad hoc* Daudet considère qu'en appliquant ce principe au cas d'espèce, la Cour s'est montrée insuffisamment soucieuse de contextualiser la règle de droit en ne prenant pas en compte l'effet cumulatif d'éléments successifs invoqués par la Bolivie et en établissant une distinction excessivement étanche entre obligation juridique et obligation morale ou «politico-diplomatique». Une partie importante de son opinion dissidente analyse en quoi, tout au contraire, un effet cumulatif des éléments juridiques entraîne des effets juridiques.

Quant aux aspects de morale, d'après le juge *ad hoc* Daudet, ils n'ont pas été pris en compte de manière suffisante par une réflexion plus approfondie sur les effets du principe de bonne foi, qui est aussi un élément fondateur de la

négociation internationale. Le juge *ad hoc* Daudet observe que dans certaines situations la règle juridique et la règle morale se rejoignent, comme il est d'ailleurs normal dans un système de droit dont certains principes sont eux-mêmes issus d'une règle morale. Certes, une simple intention morale de négocier n'est pas une obligation de le faire, mais le juge *ad hoc* Daudet se demande si, dès lors qu'une intention est répétée au fil des années et souvent par les responsables premiers de l'Etat, la distinction entre la notion morale d'intention et celle, juridique, d'obligation ne devient pas difficilement lisible.

Le juge *ad hoc* Daudet ajoute qu'il aurait sans doute été utile de plus clairement lever une certaine ambiguïté de la position bolivienne quant à la nature de l'obligation de négocier, notion qui, au demeurant, comporte des particularismes et soulève des interrogations.

Enfin, le juge *ad hoc* Daudet salue le fait que la Cour, dans le dernier paragraphe de l'arrêt, ne mette pas un point final à la question de l'accès souverain de la Bolivie à la mer en indiquant que sa décision doit se comprendre comme signifiant que les deux Etats peuvent poursuivre la négociation sur une question qu'ils considèrent eux-mêmes d'intérêt mutuel et que soit ainsi mis fin à ce différend.

## 231. VIOLATIONS ALLÉGUÉES DU TRAITÉ D'AMITIÉ, DE COMMERCE ET DE DROITS CONSULAIRES DE 1955 (RÉPUBLIQUE ISLAMIQUE D'IRAN c. ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE) [MESURES CONSERVATOIRES]

### Ordonnance du 3 octobre 2018

Le 23 juillet 2018, la Cour internationale de Justice a rendu une ordonnance sur la demande en indication de mesures conservatoires présentée par l'Iran en l'affaire relative à des *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*. Dans son ordonnance, la Cour a indiqué plusieurs mesures conservatoires.

La Cour était composée comme suit : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Gaja, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, juges; MM. Brower, Momtaz, juges *ad hoc*; M. Couvreur, greffier.

\*  
\*   \*

#### Contexte procédural (par. 1–15)

La Cour commence par rappeler que, le 16 juillet 2018, l'Iran a introduit une instance contre les Etats-Unis à raison de violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires conclu entre les deux Etats (ci-après le «traité d'amitié» ou le «traité de 1955»). Le même jour, l'Iran a également présenté une demande en indication de mesures conservatoires tendant à préserver ses droits en vertu du traité de 1955 dans l'attente de la décision finale de la Cour en l'affaire.

#### I. Contexte factuel (par. 16–23)

La Cour expose ensuite le contexte factuel de l'affaire. Elle note à cet égard que, le 8 mai 2018, le président des Etats-Unis a publié un mémorandum sur la sécurité nationale par lequel il mettait fin à la participation des Etats-Unis au plan d'action global commun—un accord sur le programme nucléaire iranien qui avait été conclu le 14 juillet 2015 par l'Iran, les cinq membres permanents du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, l'Allemagne et l'Union européenne—et ordonnait le rétablissement, vis-à-vis de l'Iran, des «sanctions levées ou assouplies par des dérogations dans le cadre [dudit] plan d'action». Dans ce mémorandum, le président faisait notamment observer que l'Iran avait publiquement annoncé que l'accès de ses sites militaires serait refusé aux représentants de l'Agence internationale de l'énergie atomique, et qu'en 2016 il n'avait pas respecté, à deux reprises, les quotas imposés par le plan d'action pour l'accumulation d'eau lourde. Il fut annoncé que le rétablissement des «sanctions» se ferait en deux étapes. A l'expiration d'un premier délai de liquidation de 90 jours venant à échéance le 6 août 2018, les Etats-Unis rétabliraient un certain nombre de «sanctions» visant, notamment, les opérations financières, le commerce des métaux, l'importation de tapis et de denrées alimentaires d'origine iranienne et l'exportation d'aéronefs de transport commercial de passagers et de pièces détachées connexes. A l'expiration d'un second délai de liquidation de 180 jours

venant à échéance le 4 novembre 2018, les Etats-Unis rétabliraient des «sanctions» supplémentaires.

Ainsi, le 6 août 2018, le président des Etats-Unis a pris le décret 13846 qui «rétablit certaines sanctions» contre l'Iran et ses ressortissants. En particulier, la section 1 concerne le «gel des avoirs de toute personne qui aiderait le Gouvernement iranien à acheter ou à acquérir des billets de banque ou des métaux précieux des Etats-Unis ou qui traiterait avec certaines personnes physiques ou morales iraniennes désignées, avec les exploitants portuaires iraniens ou avec les secteurs iraniens de l'énergie, du transport maritime et de la construction navale». La section 2 concerne les «sanctions visant les comptes de correspondant et comptes de transit qui auraient un lien quelconque avec le secteur automobile iranien, avec certaines personnes physiques ou morales iraniennes désignées ou avec le commerce du pétrole, des produits pétroliers et des produits pétrochimiques iraniens». Les sections 3, 4 et 5 définissent la teneur et les modalités d'application d'un «éventail de sanctions visant le secteur automobile iranien et le commerce du pétrole, des produits pétroliers et des produits pétrochimiques iraniens». La section 6 concerne les «sanctions visant le rial iranien». La section 7 concerne les «sanctions visant le détournement de biens destinés au peuple iranien, le transfert à destination de l'Iran de biens ou de technologies susceptibles d'être utilisés pour la commission d'actes constitutifs de violations des droits de l'homme, et l'exercice de la censure». La section 8 concerne les «activités des entités détenues ou contrôlées par une personne physique ou morale américaine et établies ou maintenues en dehors du territoire des Etats-Unis». La section 9 abroge des décrets antérieurs par lesquels étaient mis en œuvre les engagements pris par les Etats-Unis dans le cadre du plan d'action. La section 2 e) du décret 13846 prévoit que certaines sous-sections de la section 3 ne s'appliquent pas à toute personne qui réalise ou facilite une opération concernant la fourniture, y compris la vente, de produits agricoles, de denrées alimentaires, de médicaments ou de matériel médical à destination de l'Iran.

#### II. Compétence *prima facie* (par. 24–52)

La Cour fait tout d'abord observer qu'elle ne peut indiquer des mesures conservatoires que si les dispositions invoquées par le demandeur apparaissent *prima facie* constituer une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée; elle n'a pas besoin de s'assurer de manière définitive qu'elle a compétence quant au fond de l'affaire. Elle note que, en la présente espèce, l'Iran entend fonder la compétence de la Cour sur le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de la Cour ainsi que sur le paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955<sup>1</sup>. La

<sup>1</sup> Le paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955 se lit comme suit : «Tout différend qui pourrait s'élever entre les Hautes Parties contractantes quant à l'interprétation ou à l'application du présent Traité et qui ne pourrait pas être réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique sera porté

Cour doit, en premier lieu, rechercher si elle a compétence *prima facie* pour statuer sur l'affaire au fond, ce qui lui permettrait—sous réserve que les autres conditions nécessaires soient réunies—d'indiquer des mesures conservatoires.

1. *Existence d'un différend quant à l'interprétation ou l'application du traité d'amitié* (par. 27–44)

La Cour relève que le paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955 subordonne la compétence de la Cour à l'existence d'un différend quant à l'interprétation ou à l'application du traité. La Cour doit donc vérifier *prima facie* s'il est satisfait à deux conditions distinctes, à savoir s'il existe un différend entre les Parties et si ce différend a trait «à l'interprétation ou à l'application» du traité de 1955. La Cour note que, dans la présente affaire, si les Parties ne contestent pas l'existence d'un différend, elles divergent en revanche sur la question de savoir si ce différend a trait «à l'interprétation ou à l'application» du traité de 1955. A l'effet d'établir si tel est le cas, la Cour doit rechercher si les actes dont le demandeur tire grief sont, *prima facie*, susceptibles d'entrer dans les prévisions de cet instrument et si, par suite, le différend est de ceux dont elle pourrait avoir compétence pour connaître *ratione materiae*.

De l'avis de la Cour, le fait que le différend entre les Parties soit né à l'occasion et dans le contexte de la décision des Etats-Unis de se retirer du plan d'action n'exclut pas, par lui-même, la possibilité que ce différend ait trait à l'interprétation ou à l'application du traité d'amitié. Elle considère que, pour autant qu'elles puissent constituer des manquements à certaines obligations découlant du traité de 1955, les mesures que les Etats-Unis ont adoptées après leur décision de se retirer du plan d'action ont un rapport avec l'interprétation ou l'application de cet instrument. La Cour fait également observer que le plan d'action ne réserve pas au mécanisme qu'il établit compétence exclusive pour le règlement des différends quant aux mesures adoptées dans son contexte, qui peuvent relever de la compétence d'un autre mécanisme. Elle considère en conséquence que le plan d'action et son mécanisme de règlement des différends ne soustraient pas au champ d'application *ratione materiae* du traité d'amitié les mesures mises en cause ni n'excluent l'applicabilité de sa clause compromissoire.

La Cour relève que le paragraphe 1 de l'article XX définit un nombre limité de cas dans lesquels, nonobstant les dispositions du traité, les parties peuvent appliquer certaines mesures. Il en va ainsi de celles concernant «les substances fissiles, les sous-produits radioactifs desdites substances et les matières qui sont la source de substances fissiles» (al. b)). Il en va également des mesures «nécessaires à l'exécution des obligations de l'une ou l'autre des Hautes Parties contractantes relatives au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales ou à la protection des intérêts vitaux de cette Haute Partie contractante sur le plan de la sécurité» (al. d)). Elle estime que la question de savoir si, et dans quelle mesure, le défendeur est en l'espèce fondé à invoquer ces exceptions est une question susceptible d'examen judiciaire qui relève donc pleinement de la portée *ratione materiae* de la

devant la Cour internationale de Justice, à moins que les Hautes Parties contractantes ne conviennent de le régler par d'autres moyens pacifiques.»

compétence de la Cour «quant à l'interprétation ou à l'application» du traité en vertu du paragraphe 2 de l'article XXI.

La Cour considère par ailleurs que le traité de 1955 contient des règles instaurant la liberté de commerce et d'échanges entre les Etats-Unis et l'Iran, dont des règles spécifiques interdisant les restrictions à l'importation et à l'exportation de produits provenant de l'un ou l'autre pays, ainsi que des règles relatives aux paiements et aux transferts de fonds entre eux. De l'avis de la Cour, certaines mesures adoptées par les Etats-Unis, par exemple la révocation des permis et autorisations accordés pour certaines opérations commerciales de certains produits, et les restrictions frappant les activités financières, pourraient être considérées comme ayant un lien avec certains droits et obligations des Parties découlant de ce traité. La Cour estime en conséquence que, à tout le moins, les mesures susvisées dont l'Iran tire grief sont effectivement, *prima facie*, susceptibles de relever du champ d'application *ratione materiae* du traité de 1955.

La Cour constate que les éléments mentionnés ci-dessus sont suffisants à ce stade pour établir que le différend entre les Parties a trait à l'interprétation ou à l'application du traité d'amitié.

2. *La question du règlement satisfaisant par la voie diplomatique au sens du paragraphe 2 de l'article XXI du traité d'amitié* (par. 45–51)

La Cour rappelle que, aux termes du paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955, le différend qui lui est soumis ne doit pas non plus avoir été «régulé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique». La Cour déduit du libellé de cette disposition que point n'est besoin pour elle d'examiner si des négociations officielles ont été engagées ou si l'absence de règlement diplomatique est due au comportement de l'une ou de l'autre Partie. Il lui suffit de constater que le différend n'a pas été réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique avant de lui être soumis.

Dans la présente espèce, les communications adressées par le Gouvernement iranien à la section des intérêts étrangers de l'ambassade de Suisse à Téhéran les 11 et 19 juin 2018 n'ont suscité aucune réponse de la part des Etats-Unis et rien dans le dossier n'établit l'existence d'un échange direct entre les Parties sur cette question. En conséquence, la Cour note que le différend n'avait pas été réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique, au sens du paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955, avant le dépôt de la requête le 16 juillet 2018.

3. *Conclusion quant à la compétence prima facie* (par. 52)

Compte tenu de ce qui précède, la Cour conclut que, *prima facie*, elle est compétente en vertu du paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955 pour connaître de l'affaire, dans la mesure où le différend entre les Parties a trait «à l'interprétation ou à l'application» dudit traité.

III. *Les droits dont la protection est recherchée et les mesures demandées* (par. 53–76)

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 les droits de chacune des parties dans

une affaire donnée, dans l'attente de sa décision finale. Il s'ensuit que la Cour doit veiller à sauvegarder par de telles mesures les droits qu'elle pourrait par la suite reconnaître à l'une ou l'autre des parties. Aussi ne peut-elle exercer ce pouvoir que si elle est convaincue que les droits revendiqués par la partie demanderesse sont à tout le moins plausibles.

La Cour note que, en vertu des dispositions du traité de 1955, les deux parties contractantes jouissent d'un certain nombre de droits en relation avec les opérations financières, l'importation et l'exportation de produits à destination ou en provenance de leurs territoires respectifs, le traitement qu'elles accordent mutuellement à leurs ressortissants et sociétés, et, plus généralement, la liberté de commerce et de navigation. La Cour note en outre que les Etats-Unis ne contestent pas, en soi, que l'Iran tienne ces droits du traité de 1955, ou que les mesures adoptées puissent avoir une incidence sur lesdits droits. En revanche, les Etats-Unis font valoir que le paragraphe 1 de l'article XX du traité les autorise à appliquer certaines mesures, entre autres, pour protéger leurs intérêts vitaux sur le plan de la sécurité, et affirment que la plausibilité des droits revendiqués par l'Iran doit être appréciée au regard de la plausibilité de leurs propres droits.

La Cour relève que l'Iran semble fonder les droits qu'il souhaite voir préservés sur une interprétation possible du traité de 1955 et sur l'établissement *prima facie* des faits pertinents. De plus, elle est d'avis que certaines des mesures annoncées le 8 mai 2018 et partiellement mises en application par le décret 13846 du 6 août 2018, telles que la révocation des autorisations accordées pour l'importation de produits iraniens, les restrictions imposées aux opérations financières et l'interdiction de certaines activités commerciales, semblent susceptibles d'avoir une incidence sur certains des droits que l'Iran fait valoir au titre de certaines dispositions du traité de 1955.

Cela étant, pour apprécier la plausibilité des droits revendiqués par l'Iran au titre du traité de 1955, la Cour doit tenir compte également de l'invocation par les Etats-Unis des alinéas *b*) et *d*) du paragraphe 1 de l'article XX du même instrument. A ce stade de la procédure, point n'est besoin d'examiner exhaustivement les droits respectifs des Parties en vertu du traité de 1955. La Cour considère toutefois que, pour autant que les mesures mises en cause par l'Iran puissent concerner «[d]es substances fissiles, les sous-produits radioactifs desdites substances et les matières qui [en] sont la source» ou s'avérer «nécessaires ... à la protection des intérêts vitaux ... sur le plan de la sécurité» des Etats-Unis, l'application des alinéas *b*) ou *d*) du paragraphe 1 de l'article XX pourrait affecter certains au moins des droits dont se prévaut l'Iran au titre du traité d'amitié.

La Cour n'en estime pas moins que d'autres droits revendiqués par l'Iran en vertu du traité de 1955 ne seraient pas ainsi affectés. En particulier, les droits de l'Iran ayant trait à l'importation et à l'achat de biens nécessaires à des fins humanitaires ou à la sécurité de l'aviation civile ne peuvent être plausiblement considérés comme donnant lieu à l'invocation des alinéas *b*) et *d*) du paragraphe 1 de l'article XX.

Compte tenu de ce qui précède, la Cour conclut que, à ce stade de la procédure, certains des droits revendiqués par l'Iran au titre du traité de 1955 sont plausibles dans la mesure

où ils ont trait à l'importation et à l'achat de biens nécessaires à des fins humanitaires tels que i) les médicaments et le matériel médical, et ii) les denrées alimentaires et les produits agricoles, ainsi que de biens et services indispensables à la sécurité de l'aviation civile tels que iii) les pièces détachées, les équipements et les services connexes (notamment le service après-vente, l'entretien, les réparations et les inspections de sécurité) nécessaires aux aéronefs civils.

La Cour en vient ensuite à la question du lien entre les droits revendiqués et les mesures conservatoires sollicitées.

La Cour rappelle que l'Iran demande que les Etats-Unis s'abstiennent d'appliquer et de faire respecter l'ensemble des mesures annoncées le 8 mai 2018, et que soient pleinement exécutées les opérations déjà conclues. L'Iran prie en outre la Cour d'ordonner aux Etats-Unis de rendre compte, dans un délai de trois mois, des dispositions prises à cet égard, de donner «aux ressortissants et sociétés iraniens, américains et étrangers l'assurance qu'ils se conformeront à l'ordonnance de la Cour» et de «s'abstenir de toute déclaration ou de tout acte de nature à dissuader des personnes et des entités américaines ou étrangères d'engager ou de poursuivre des échanges commerciaux avec l'Iran et avec ses ressortissants ou sociétés». Enfin, l'Iran demande que les Etats-Unis s'abstiennent de prendre quelque autre mesure susceptible de porter atteinte aux droits que ses ressortissants et lui-même tiennent du traité de 1955.

La Cour a déjà conclu que certains au moins des droits revendiqués par l'Iran au titre du traité de 1955 sont plausibles. Elle rappelle que tel est le cas de ceux qui ont trait à l'importation et à l'achat de biens nécessaires à des fins humanitaires tels que i) les médicaments et le matériel médical, et ii) les denrées alimentaires et les produits agricoles, ainsi que de biens et services indispensables à la sécurité de l'aviation civile tels que iii) les pièces détachées, les équipements et les services connexes (notamment le service après-vente, l'entretien, les réparations et les inspections de sécurité) nécessaires aux aéronefs civils. De l'avis de la Cour, certains aspects des mesures demandées par l'Iran en vue de garantir la liberté de commerce et d'échanges s'agissant des biens et services susmentionnés peuvent être considérés comme étant liés aux droits qu'elle a jugés plausibles, parmi ceux dont la protection est recherchée.

La Cour conclut en conséquence qu'il existe un lien entre certains des droits dont la protection est recherchée et certains aspects des mesures conservatoires demandées par l'Iran.

#### IV. *Le risque de préjudice irréparable et l'urgence* (par. 77–94)

La Cour rappelle qu'elle a le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires lorsqu'il existe un risque qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits en litige dans une procédure judiciaire ou lorsque la méconnaissance alléguée de ces droits risque d'entraîner des conséquences irréparables. Le pouvoir de la Cour d'indiquer des mesures conservatoires ne sera toutefois 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 avant que la Cour ne rende sa décision définitive. La condition d'urgence est remplie dès lors que les actes susceptibles de causer un préjudice irréparable peuvent «intervenir à tout moment» avant que la Cour ne se prononce de manière définitive en l'affaire.

La Cour note que la décision annoncée le 8 mai 2018 semble avoir déjà fait sentir ses effets sur les importations et les exportations de produits provenant de l'un ou l'autre des deux pays ainsi que sur les paiements et les transferts de fonds entre eux, et que ces effets revêtent un caractère continu. Elle relève que, à compter du 6 août 2018, des contrats préalablement conclus dans le cadre desquels des compagnies aériennes iraniennes s'étaient engagées à acheter des pièces détachées à des entreprises américaines (ou à des entreprises étrangères vendant des pièces détachées comprenant des composantes américaines) semblaient en avoir pâti ou même avoir été annulés. En outre, des prestataires de services d'entretien à des compagnies aériennes iraniennes ont été empêchés d'assurer de tels services, lorsqu'il s'agissait d'installer ou de remplacer des composantes produites sous licence américaine.

La Cour relève de surcroît que, bien que l'importation de denrées alimentaires et de fournitures ou d'équipements médicaux soit en théorie exemptée des mesures américaines, il semble dans la pratique être devenu difficile pour l'Iran, ainsi que pour les sociétés et ressortissants iraniens, de se procurer de tels produits depuis l'annonce des mesures américaines. A cet égard, la Cour fait observer que, en raison desdites mesures, certaines banques étrangères se sont retirées d'accords financiers ou ont suspendu leur coopération avec les banques iraniennes. Certaines de ces banques refusent aussi d'accepter des transferts ou d'assurer les services correspondants. Il est donc devenu difficile sinon impossible pour l'Iran, ainsi que pour les sociétés et ressortissants iraniens, d'effectuer des transactions financières internationales aux fins d'acquérir certains produits pourtant non visés, en principe, par les mesures américaines, notamment des denrées alimentaires et des fournitures ou équipements médicaux.

La Cour considère que certains droits revendiqués par l'Iran au titre du traité de 1955 dans la présente procédure, dont elle a jugé qu'ils étaient plausibles, sont de nature telle que leur méconnaissance risque d'entraîner des conséquences irréparables. Il en va en particulier ainsi des droits liés à l'importation et à l'achat de biens nécessaires à des fins humanitaires tels que i) les médicaments et le matériel médical, et ii) les denrées alimentaires et les produits agricoles, ainsi que de biens et services nécessaires à la sécurité de l'aviation civile, tels que iii) les pièces détachées, les équipements et les services connexes (notamment le service après-vente, l'entretien, les réparations et les inspections de sécurité) nécessaires aux aéronefs civils.

La Cour est d'avis qu'un préjudice peut être considéré comme irréparable lorsque la santé et la vie des personnes concernées est mise en danger. De son point de vue, les mesures adoptées par les Etats-Unis sont susceptibles de mettre en danger la sécurité de l'aviation civile iranienne et la vie des passagers en tant qu'elles empêchent les compagnies aériennes iraniennes d'acquérir des pièces détachées et d'autres équipements indispensables, ainsi que d'avoir accès à certains services connexes (notamment le service après-vente, l'entretien, les réparations et les inspections de sécurité) nécessaires aux aéronefs civils. La Cour estime en outre que les restrictions aux importations et aux achats nécessaires à des fins humanitaires, tels que les denrées alimentaires et médicaments, y compris les médicaments vitaux, les traitements à long terme ou préventifs et les

équipements médicaux, risquent de nuire gravement à la santé et à la vie de personnes se trouvant sur le territoire iranien.

La Cour note que, à l'audience, les Etats-Unis ont donné l'assurance que le département d'Etat américain «ne ménagerait aucun effort» pour veiller à ce que «les préoccupations liées à la situation humanitaire ou à la sécurité de l'aviation découlant du rétablissement des sanctions américaines» soient «examinées pleinement et promptement par le département du trésor ou tout autre organe décisionnel compétent». Si elle se félicite de ces assurances, la Cour considère néanmoins que, dans la mesure où elles n'expriment que la volonté de ne ménager aucun effort et d'instaurer une coopération entre certains départements et d'autres organes décisionnels, pareilles assurances ne répondent pas pleinement aux préoccupations exprimées par le demandeur quant à la situation humanitaire et à la sécurité. En conséquence, la Cour est d'avis que les mesures adoptées par les Etats-Unis, telles qu'exposées précédemment, risquent d'entraîner des conséquences irréparables.

La Cour relève enfin que la situation résultant des mesures adoptées par les Etats-Unis, à la suite de l'annonce du 8 mai 2018, revêt un caractère continu et que, à l'heure actuelle, les perspectives d'amélioration sont minces. Elle considère en outre qu'il y a urgence, étant donné que les Etats-Unis sont sur le point de mettre en œuvre une autre série de mesures devant entrer en vigueur après le 4 novembre 2018.

#### V. Conclusion et mesures à adopter (par. 95–101)

La Cour conclut de l'ensemble de ces considérations que les conditions auxquelles son Statut subordonne l'indication de mesures conservatoires sont réunies. Il y a donc lieu pour elle d'indiquer, dans l'attente de sa décision définitive, certaines mesures visant à protéger les droits revendiqués par l'Iran, tels qu'ils ont été identifiés précédemment. En la présente espèce, ayant examiné le libellé des mesures conservatoires demandées par l'Iran ainsi que les circonstances de l'affaire, la Cour estime que les mesures à indiquer n'ont pas à être identiques à celles qui sont sollicitées.

La Cour considère que les Etats-Unis, conformément à leurs obligations au titre du traité de 1955, doivent, par les moyens de leur choix, supprimer toute entrave que les mesures annoncées le 8 mai 2018 mettent à la libre exportation vers le territoire de l'Iran de biens nécessaires à des fins humanitaires tels que i) les médicaments et le matériel médical, et ii) les denrées alimentaires et les produits agricoles, ainsi que de biens et services indispensables à la sécurité de l'aviation civile tels que iii) les pièces détachées, les équipements et les services connexes (notamment le service après-vente, l'entretien, les réparations et les inspections) nécessaires aux aéronefs civils. A cette fin, les Etats-Unis doivent veiller à ce que les permis et autorisations nécessaires soient accordés et à ce que les paiements et autres transferts de fonds ne soient soumis à aucune restriction dès lors qu'il s'agit de l'un des biens et services susvisés.

La Cour rappelle que l'Iran l'a priée d'indiquer des mesures destinées à prévenir toute aggravation du différend l'opposant aux Etats-Unis. Lorsqu'elle indique des mesures conservatoires à l'effet de sauvegarder des droits déterminés, la Cour dispose aussi 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. Dans la présente affaire, ayant examiné l'ensemble des circonstances, la Cour estime nécessaire d'indiquer, en sus des mesures particulières décidées ci-dessus, une mesure à l'intention des deux Parties visant à prévenir toute aggravation du différend existant entre elles.

La Cour réaffirme par ailleurs que ses ordonnances indiquant des mesures conservatoires ont un caractère obligatoire et créent des obligations juridiques internationales pour toute partie à laquelle ces mesures sont adressées. Elle précise en outre 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.

#### VI. Dispositif (par. 102)

La Cour,

Indique à titre provisoire les mesures conservatoires suivantes :

1) A l'unanimité,

Les Etats-Unis d'Amérique, conformément à leurs obligations au titre du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires conclu en 1955, doivent, par les moyens de leur choix, supprimer toute entrave que les mesures annoncées le 8 mai 2018 mettent à la libre exportation vers le territoire de la République islamique d'Iran

- i) de médicaments et de matériel médical;
- ii) de denrées alimentaires et de produits agricoles; et
- iii) des pièces détachées, des équipements et des services connexes (notamment le service après-vente, l'entretien, les réparations et les inspections) nécessaires à la sécurité de l'aviation civile;

2) A l'unanimité,

Les Etats-Unis d'Amérique doivent veiller à ce que les permis et autorisations nécessaires soient accordés et à ce que les paiements et autres transferts de fonds ne soient soumis à aucune restriction dès lors qu'il s'agit de l'un des biens et services visés au point 1);

3) A l'unanimité,

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.»

\*

M. le juge Cançado Trindade joint à l'ordonnance l'exposé de son opinion individuelle; M. le juge *ad hoc* Momtaz joint une déclaration à l'ordonnance.

\*

\* \*

#### Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade

1. Dans l'exposé de son opinion individuelle, qui se compose de quinze parties, le juge Cançado Trindade relève

tout d'abord que, bien qu'ayant concouru par son vote à l'adoption à l'unanimité de la présente ordonnance en indication de mesures conservatoires, il considère que la Cour n'a pas pleinement examiné dans son raisonnement certaines questions connexes au cas d'espèce qui sous-tendent pourtant sa décision et auxquelles lui-même attache une grande importance, de sorte qu'il s'estime tenu, dans l'exposé de son opinion, de présenter ces questions ainsi que les fondements de sa position personnelle en la matière.

2. Les réflexions du juge Cançado Trindade ont essentiellement trait aux principaux aspects des mesures conservatoires (partie I). Mais avant d'entamer son examen, le juge Cançado Trindade estime opportun d'exposer ses réflexions d'ordre herméneutique et axiologique, en approfondissant trois points qui revêtent également, à son sens, de l'importance pour une bonne administration de la présente affaire, à savoir : *a*) la paix internationale et les traités en tant qu'instruments «vivants», dans le cadre du développement progressif du droit international; *b*) les mesures conservatoires et l'existence de la compétence de la Cour *prima facie*; et *c*) la réalisation de la justice, un impératif qui prime l'invocation d'«intérêts liés à la sécurité nationale».

3. Le juge Cançado Trindade expose ensuite ses réflexions propres aux mesures conservatoires, qui sont soit d'ordre conceptuel et épistémologique, soit d'ordre juridique et philosophique, et toujours rattachées aux valeurs humaines. Le premier volet de ses réflexions relève des domaines conceptuel et épistémologique, et concerne plus particulièrement : *a*) la transposition dans la procédure juridique internationale des mesures conservatoires, émanations du droit procédural interne comparé; *b*) la nature juridique de telles mesures; *c*) leur évolution; *d*) les mesures conservatoires et la dimension préventive du droit international; et enfin *e*) les mesures conservatoires et les situations continues de vulnérabilité.

4. Le second volet, d'ordre juridique et philosophique, de ses réflexions sur les mesures conservatoires concerne : *a*) la vulnérabilité humaine et les considérations humanitaires; *b*) la nécessité de transcender la vision strictement interétatique pour prêter attention aux populations et aux personnes; *c*) le risque continu de préjudice irréparable; *d*) l'existence d'une situation continue touchant des droits et le défaut de pertinence du critère dit de la «plausibilité» de ces droits; et *e*) certaines considérations liées à la sécurité internationale et à l'urgence de la situation. Le juge Cançado Trindade présente enfin sous forme d'épilogue un ultime, mais non moins important, résumé des principaux points de l'opinion qu'il vient d'exposer.

5. Le juge Cançado Trindade commence par faire observer, à propos de la paix internationale, que les traités internationaux tels que le traité d'amitié de 1955 sont des instruments *vivants* qu'il convient d'interpréter à la lumière des circonstances dans lesquelles ils doivent être appliqués. Conforme à la jurisprudence constante de la Cour, cette conception évolutive de l'interprétation des traités découle de l'article 31 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

6. Le juge Cançado Trindade ajoute que, pour interpréter et appliquer des traités, il convient d'en garder l'objet et le but à l'esprit (partie II). C'est notamment grâce à une telle interprétation évolutive que le droit international s'est progressivement



développé. S'agissant de la présente affaire, l'objet et le but du traité de 1955 (tels qu'énoncés à l'article premier, à savoir une paix et une amitié stables et durables entre les parties) ont également été examinés par la Cour dans des affaires antérieures, afin d'éclairer l'interprétation de cet instrument.

7. En indiquant des mesures conservatoires—poursuit le juge Cançado Trindade—, la Cour (ainsi que d'autres juridictions internationales), même lorsqu'il est fait état d'«intérêts liés à la sécurité nationale», poursuit la mission qu'elle tient de son Statut et de ses autres textes constitutifs, à savoir la réalisation de la justice. Sa jurisprudence constante en la matière en atteste (partie III). La compétence *prima facie* est distincte de la compétence au fond, comme vient encore le confirmer une tendance plus réaliste qui a émergé dans la doctrine juridique internationale.

8. Le juge Cançado Trindade considère que la réalisation de la justice est un impératif qui prime l'invocation de stratégies ou d'«intérêts liés à la sécurité nationale» (partie IV), ce qui ressort de la jurisprudence de la Cour elle-même. Et d'ajouter :

«L'idée d'une justice objective et les valeurs humaines l'emportent sur les faits, qui ne génèrent pas en eux-mêmes d'effets créateurs de droit; *ex conscientia jus oritur*. La réalisation de la justice est un impératif qui prévaut sur les manifestations de la «volonté» d'un Etat ... Dans le domaine des mesures conservatoires, j'ai toujours été un adversaire du volontarisme. La conscience prime la «volonté.»» (par. 26).

9. La formation progressive du *régime juridique autonome* des mesures conservatoires—que le juge Cançado Trindade appuie depuis de nombreuses années—procède de plusieurs facteurs distincts dont, en premier lieu, la transposition dans la procédure juridique internationale de ces mesures issues du droit procédural interne comparé (partie V). Les mesures conservatoires ont leur caractère propre sur le plan juridique : directement liées à la réalisation même de la justice, de telles mesures, qui ont par nature vocation anticipatoire et sont devenues un instrument proprement *tutélaire* et non plus simplement *préventif*, ont ainsi contribué au développement progressif du droit international (partie VI).

10. Le juge Cançado Trindade relève que, lorsqu'il était satisfait aux conditions fondamentales régissant leur indication—à savoir la gravité, l'urgence et la nécessité de prévenir un préjudice irréparable—, «des mesures conservatoires ont été indiquées (par des juridictions internationales), dans des situations où une protection était nécessaire, et se sont ainsi muées en véritable *garantie juridictionnelle de nature préventive*» (par. 35). Le régime juridique autonome des mesures conservatoires est—rappelle-t-il—façonné

«par les *droits* à protéger (qui ne sont pas nécessairement identiques à ceux qui seront en cause au stade du fond), par les *obligations* émanant des mesures conservatoires—lesquelles donnent naissance à une *responsabilité* autonome de l'Etat, avec ses conséquences juridiques—, et par la présence de victimes (potentielles) dès ce stade» (par. 36).

11. La notion de victime (ou victime *potentielle*), ou de partie lésée, peut donc faire son apparition également dans le contexte propre aux mesures conservatoires, indépendamment

de la décision qui sera rendue sur le fond de l'affaire concernée (partie VII). Le juge Cançado Trindade ajoute que

«le devoir de mise en œuvre des mesures conservatoires (qui constitue un autre élément du régime autonome y afférent) demande sans cesse à être précisé, étant donné que le défaut de mise en œuvre de telles mesures engage en soi la responsabilité de l'Etat et entraîne des conséquences juridiques» (par. 37).

Selon le juge Cançado Trindade, de telles mesures ont été utilisées pour protéger un nombre croissant d'individus (les victimes potentielles) qui se trouvaient dans des situations de vulnérabilité, de sorte que ces mesures se sont transformées en véritable *garantie* juridictionnelle de nature préventive (partie VIII).

12. Le juge Cançado Trindade appelle ensuite l'attention sur un élément important, à savoir que la jurisprudence de la Cour—que la présente ordonnance vient encore enrichir—révèle à quel point les mesures conservatoires sont nécessaires et importantes lorsque des êtres humains sont en proie à une *situation continue* qui les laisse tragiquement vulnérables. Ainsi, en la présente espèce, les sanctions imposées par le défendeur depuis le 8 mai 2018 semblent avoir d'ores et déjà produit des effets et des conséquences de «nature continue» (partie IX). La situation qu'elles ont engendrée «se poursuit» sans aucune perspective d'amélioration, d'où la nécessité des mesures conservatoires que la Cour vient d'indiquer dans la présente ordonnance (par. 49).

13. Etant donné la situation continue de vulnérabilité humaine, dans laquelle les mesures conservatoires revêtent une importance particulière, le juge Cançado Trindade juge nécessaire d'exposer un certain nombre de «considérations d'ordre humanitaire» (partie X). Se plaçant dans une perspective historique, il rappelle les mises en garde formulées au fil des siècles par les penseurs quant à la vulnérabilité des êtres humains face à la violence extrême et à la destruction (notamment, dans la Grèce antique, par Eschyle, Sophocle et Euripide, dont les tragédies mettent en scène la cruauté, la vulnérabilité et la solitude) (par. 52–55 et 58).

14. De fait, les grands tragédiens grecs étaient déjà conscients des exigences de la justice (si chers à la pensée jusnaturaliste). Ils ont inspiré la primauté de la conscience humaine sur la volonté, du jusnaturalisme sur le positivisme juridique (par. 53), qui a trouvé sa place dans le *jus gentium* (ou droit des gens) à l'époque de ses «pères fondateurs» (aux XVI<sup>e</sup> et XVII<sup>e</sup> siècles) (par. 55). Depuis l'antiquité et jusqu'à nos jours, des voix se sont élevées pour défendre la primauté de la conscience humaine sur la volonté, du jusnaturalisme sur le positivisme juridique.

15. Après tout—poursuit le juge Cançado Trindade—, il suffit d'avoir conscience du principe de dignité humaine pour comprendre que l'on «ne saurait infliger de souffrances à des étrangers ou à des personnes vulnérables» (par. 57). De fait, «les enseignements des tragédies de la Grèce antique sont intemporels et n'ont aujourd'hui rien perdu de leur actualité» (par. 58). Le juge Cançado Trindade relève également que, aux XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles, soit «[p]rès de 2 400 ans après que ces œuvres furent écrites et jouées, les penseurs, semblant parfois rechercher le

salut de l'humanité tout entière, n'ont cessé d'écrire sur les souffrances humaines face à la cruauté» (par. 58–59).

16. Pourtant—ajoute le juge Cançado Trindade—, malgré ces mises en garde, «les enseignements du passé n'ont pas été tirés» (par. 59), ainsi que l'atteste

«la capacité de dévastation et de destruction de l'homme, qui est devenue illimitée aux XXe et XXIe siècles (avec l'apparition des armes de destruction massive, et en particulier de l'armement nucléaire).

...

Il importe de relever, à cet égard, que la vulnérabilité humaine, dans le contexte factuel de la présente affaire relative à des *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires conclu en 1955 (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, concerne l'ensemble de la communauté internationale, et même l'humanité tout entière, étant donné la puissance meurtrière des armes nucléaires. Il est essentiel non seulement d'empêcher la prolifération de telles armes, mais surtout, en définitive, de faire du désarmement nucléaire une obligation universelle.

...

Ni la théologie, ni la psychologie ni encore la philosophie ne sont parvenues à apporter des réponses ou des explications convaincantes à la persistance du mal et de la cruauté dans les comportements humains, question à laquelle la littérature s'est elle aussi largement intéressée. Toutefois, la capacité de destruction croissante de l'homme moderne a au moins suscité une réaction de la conscience humaine face aux actes malveillants ... qui se manifeste par l'élaboration, le développement et la mise en œuvre de la notion de *responsabilité* à l'égard de pareils actes. Le droit international a ici un rôle à jouer, sans rien enlever aux apports de ces autres domaines du savoir» (par. 60–61 et 63).

17. Le juge Cançado Trindade rappelle en outre, ainsi qu'il l'a fait valoir dans ses trois opinions dissidentes jointes aux arrêts rendus le 5 octobre 2016 dans les récentes affaires des *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni) (Iles Marshall c. Inde) (Iles Marshall c. Pakistan)*, qu'il y a lieu d'accorder une plus grande attention à l'impératif du respect de la vie et à l'importance des valeurs humanistes. Il souligne ensuite la nécessité de faire prévaloir la conscience humaine, la conscience juridique universelle, sur le volontarisme étatique, en ce sens que,

«en dernière analyse, c'est la conscience juridique universelle qui est la véritable source du droit international. ... [L]on ne saurait résoudre les problèmes nouveaux qui se posent à la communauté internationale tout entière en étant guidé par le seul souci de ménager la susceptibilité des Etats; l'obligation de débarrasser le monde des armes nucléaires, par exemple, procède d'un impératif de la *recta ratio* et non de la «volonté» des Etats. Pour que l'espoir d'un succès à cet égard ne s'éteigne pas, il faut garder constamment à l'esprit que c'est le sort de l'humanité qui est en jeu.» (par. 64).

18. Le juge Cançado Trindade réaffirme que les impératifs de la *recta ratio*, de la conscience juridique universelle, l'emportent sur l'invocation de la raison d'Etat. De plus, la protection, par les mesures conservatoires, de la personne humaine (personnes et groupes vulnérables) dépasse la

stricte dimension interétatique. Il rappelle que la Charte des Nations Unies de 1945 elle-même—suivie en 1948 par la déclaration universelle des droits de l'homme—va au-delà de cette conception interétatique réductrice en accordant une attention particulière aux «peuples des Nations Unies», dont elle proclame, dans son préambule, la détermination à «*préserver les générations futures* du fléau de la guerre» (par. 68).

19. En la présente affaire qui oppose l'Iran aux Etats-Unis d'Amérique, poursuit le juge Cançado Trindade, le traité d'amitié conclu en 1955 par les deux Etats impose notamment à chacun d'eux de se préoccuper de la «santé et [du] bien-être de sa population» (paragraphe 1 de l'article VII); il prévoit en outre l'obligation, pour chaque Etat, d'«accor[der] en tout temps un traitement juste et équitable aux ressortissants et aux sociétés» de l'autre, et ce faisant, de ne prendre aucune «mesure ... discriminatoire» (paragraphe 1 de l'article IV). Insistant sur ce point, le traité énonce plus loin, aux paragraphes 2 et 3 de l'article IX, que chacune des Parties est tenue d'accorder un traitement juste aux «ressortissants et aux sociétés» de l'autre sans appliquer aucune mesure discriminatoire (par. 69).

20. Le juge Cançado Trindade souligne encore qu'il existe, en la présente espèce, une *situation continue* de risque de préjudice irréparable, qui porte atteinte à la fois aux droits de l'Etat demandeur et à ceux de ses ressortissants (partie XII). La jurisprudence de la Cour compte d'autres exemples dans lesquels une telle *situation continue* a eu une incidence (partie XIII). Le juge Cançado Trindade rappelle ainsi avoir fait valoir, dans l'opinion individuelle qu'il a jointe à l'ordonnance du 19 avril 2017 en l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie)*, que c'était la persistance de la «tragédie de la vulnérabilité humaine» (et non le critère dit de la «plausibilité» des droits) qui commandait l'indication de mesures conservatoires (par. 74).

21. Le juge Cançado Trindade se réfère également à son opinion individuelle jointe à l'ordonnance du 18 mai 2017 en l'affaire *Jadhav (Inde c. Pakistan)*, dans laquelle il a exposé que le droit à l'information en matière d'assistance consulaire était, dans les circonstances de l'espèce, «inextricablement lié au droit à la vie lui-même, qui est un droit fondamental auquel il ne saurait être dérogé, et non un droit simplement «plausible»» (par. 75). Dans une *situation continue* telle que celle qui existait en l'affaire *Jadhav*, les droits qui sont touchés et ont besoin d'être protégés «sont bien connus, et il n'y a aucune raison de se demander s'ils sont «plausibles». Le critère de la «plausibilité» est, en pareil cas, dénué de pertinence» (par. 76). Lorsque, comme en la présente instance entre l'Iran et les Etats-Unis, les droits—dont la protection est recherchée au moyen de mesures conservatoires—«sont clairement définis par un traité [le traité d'amitié de 1955], invoquer la «plausibilité» n'a aucun sens» (par. 77).

22. Le juge Cançado Trindade en vient enfin à ses dernières considérations, relatives à la sécurité internationale et à l'urgence de la situation (partie XIV). Le plan d'action global commun (ci-après le «plan d'action») a été approuvé par la résolution 2231 du Conseil de sécurité de l'Organisation des

Nations Unies du 20 juillet 2015, qui fait notamment référence aux principes du droit international ainsi qu'aux droits découlant du traité de 1968 sur la non-prolifération des armes nucléaires «et des autres instruments sur la question». Parmi ces derniers—relève le juge Cançado Trindade—, la communauté internationale compte désormais le traité de 2017 sur l'interdiction des armes nucléaires (par. 81). Et le juge Cançado Trindade d'ajouter :

«Cette évolution montre que la non-prolifération n'a jamais été le but ultime; au-delà de cette étape, c'est le *désarmement* nucléaire qui peut assurer la survie de l'humanité dans son ensemble; il existe une obligation universelle de désarmement nucléaire. Contraires à l'éthique et illicites, les armes nucléaires constituent un affront pour l'humanité. Le maintien d'arsenaux modernisés de telles armes dans certains pays est source de graves préoccupations et regrets pour la communauté internationale tout entière. Les perceptions nationales ne peuvent faire oublier la sécurité internationale.» (par. 82).

23. Le juge Cançado Trindade estime que, en l'espèce, il faut garder à l'esprit la sécurité internationale, car elle concerne l'ensemble de la communauté internationale (par. 78–82). Puis il rappelle que d'autres Etats parties au plan d'action, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, le directeur général de l'Agence internationale de l'énergie atomique et le rapporteur spécial du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme ont récemment exprimé leurs inquiétudes à cet égard et qu'il s'agit réellement d'une question d'intérêt international (par. 83–89).

24. Le juge Cançado Trindade relève que, en indiquant les présentes mesures conservatoires, la Cour a dûment tenu compte des *besoins humanitaires* de la population et des personnes touchées, dont elle a voulu préserver les droits (par. 90–92). Dans cette affaire, comme dans d'autres dont la Cour a été saisie par le passé, des mesures conservatoires ont été indiquées pour faire face à des situations de vulnérabilité humaine. Parmi les droits dont la protection était demandée ici, et a été dûment ordonnée par la Cour, au moyen de mesures conservatoires, figurent les droits liés à la vie et à la santé humaines, qui appartiennent aux individus, aux êtres humains (par. 92).

25. Enfin et surtout, le juge Cançado Trindade conclut (partie XV) que le fait que la question en cause dans le cas d'espèce soit présentée sous un angle interétatique—une caractéristique des contentieux portés devant la Cour—ne signifie nullement que celle-ci doive aussi raisonner sous ce seul angle. A ses yeux, c'est «la nature d'une affaire qui appelle un raisonnement, afin de parvenir à une solution. La présente affaire relative à des *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires conclu en 1955 (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)* concerne non seulement les droits d'Etats, mais aussi ceux d'êtres humains.» (par. 94.)

26. L'indication de mesures conservatoires par la Cour doit nécessairement être envisagée selon une perspective humaniste (par. 93), indispensable pour éviter les écueils de l'attachement au volontarisme étatique, qui n'est plus pertinent à notre époque. Là encore, souligne le juge Cançado Trindade, «en l'espèce et à jamais, les êtres humains ont, en définitive, besoin d'être protégés du mal inhérent à l'homme» (par. 106). De ce point de vue, «la raison d'humanité doit l'emporter sur

la raison d'Etat», et «[l]e droit international humanisé (droit des gens) prime l'invocation de stratégies ou d'intérêts liés à la «sécurité nationale»» (par. 106).

### Déclaration de M. le juge *ad hoc* Momtaz

Le juge *ad hoc* Momtaz déclare qu'il a voté en faveur des trois mesures conservatoires indiquées par la Cour au paragraphe 102 de son ordonnance. Cependant, il craint que les deux premières mesures conservatoires ne soient pas suffisantes pour protéger de toute urgence les droits de l'Iran et éviter qu'un préjudice irréparable leur soit causé. Ainsi, selon le juge *ad hoc* Momtaz, la première mesure conservatoire aurait dû viser également l'achat des avions et les commandes déjà effectuées par l'Iran et soumises aux sanctions réimposées par les Etats-Unis. En ce qui concerne la seconde mesure conservatoire, le juge *ad hoc* Momtaz considère qu'il aurait été souhaitable que la Cour demande aux Etats-Unis de s'abstenir de toute mesure tendant à dissuader les sociétés et les ressortissants des Etats tiers d'entretenir des relations commerciales avec l'Iran, notamment pour lui permettre d'acquérir de nouveaux aéronefs civils. Si le juge *ad hoc* Momtaz souscrit au raisonnement exposé dans l'ordonnance de la Cour, il soulève trois questions sur lesquelles la Cour ne s'est pas prononcée.

En premier lieu, le juge *ad hoc* Momtaz considère que la résolution 2231 (2015) du Conseil de sécurité fait partie du contexte factuel du différend soumis à la Cour. Cette résolution a endossé le plan d'action global commun et a imposé des obligations à la charge de tous les Etats Membres des Nations Unies, y compris les Etats-Unis. Par ailleurs, sur la base des rapports de l'Agence internationale de l'énergie atomique (l'AIEA), mandatée par le Conseil de sécurité d'assurer la vérification et le contrôle du respect par l'Iran des engagements en matière nucléaire conformément aux modalités fixées par le plan d'action, le juge *ad hoc* Momtaz s'interroge sur la validité des justifications avancées par les Etats-Unis pour rétablir les sanctions.

En deuxième lieu, le juge *ad hoc* Momtaz remet en cause la licéité des sanctions secondaires adoptées par les Etats-Unis. Ces sanctions ont une portée extraterritoriale et visent à influencer directement le choix quant à la formulation des relations extérieures des Etats souverains, ce qui constitue une violation du principe fondamental de non-intervention tel qu'affirmé par la Charte des Nations Unies. En outre, le juge *ad hoc* Momtaz considère que ces sanctions secondaires peuvent également emporter violation des obligations des Etats-Unis, au sein de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Enfin, les Etats-Unis ne peuvent se prévaloir de l'exception prévue à l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires du 15 août 1955, ni celle prévue à l'article XXI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT).

En troisième lieu, le juge *ad hoc* Momtaz estime que la mesure conservatoire de non-aggravation du différend, au point 3 du paragraphe 102 du dispositif de l'ordonnance de la Cour, n'est pas suffisante pour escompter un climat apaisant entre les Parties. Dans l'absence d'une résolution du Conseil de sécurité, appelant les Parties au respect du droit international dans un différend donné, comme c'est le cas

en l'espèce, il revient à la Cour de ce faire, en vue de rétablir et préserver la paix et la sécurité internationales dans la région. En agissant ainsi, la Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies, «ne s'arroge aucun pouvoir exclu par son Statut quand, par d'autres moyens que le prononcé d'un arrêt, elle apporte sa contribution ou son assistance au

règlement pacifique de différends entre Etats, ou facilite ce règlement, si l'occasion lui en est offerte à un stade quelconque de la procédure» (*Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie), mesures conservatoires, ordonnance du 11 septembre 1976, C.I.J. Recueil 1976, opinion individuelle du juge Lachs, p. 20*).

## 232. CERTAINS ACTIFS IRANIENS (RÉPUBLIQUE ISLAMIQUE D'IRAN c. ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE) [EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES]

Arrêt du 13 février 2019

Le 13 février 2019, la Cour internationale de Justice a rendu son arrêt sur les exceptions préliminaires soulevées par les Etats-Unis d'Amérique en l'affaire relative à *Certains actifs iraniens (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*.

La Cour était composée comme suit : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Gaja, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, juges; MM. Brower, Momtaz, juges *ad hoc*; M. Couvreur, greffier.

\*  
\*   \*

### *Chronologie de la procédure* (par. 1–17)

La Cour rappelle que, le 14 juin 2016, le Gouvernement de la République islamique d'Iran (ci-après l'«Iran» ou le «demandeur») a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre les Etats-Unis d'Amérique (ci-après les «Etats-Unis» ou le «défendeur») au sujet d'un différend concernant de prétendues violations par les Etats-Unis du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires signé par les deux Etats à Téhéran le 15 août 1955 et entré en vigueur le 16 juin 1957 (ci-après le «traité d'amitié» ou le «traité»). Elle précise que, dans sa requête, l'Iran entend fonder la compétence de la Cour sur le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de la Cour et le paragraphe 2 de l'article XXI du traité d'amitié.

La Cour rappelle en outre que, après que l'Iran a déposé son mémoire en l'espèce, les Etats-Unis ont soulevé des exceptions préliminaires d'irrecevabilité de la requête et d'incompétence de la Cour. En conséquence, par ordonnance du 2 mai 2017, le président de la Cour, constatant qu'en vertu des dispositions du paragraphe 5 de l'article 79 du Règlement la procédure sur le fond était suspendue, a fixé au 1er septembre 2017 la date d'expiration du délai dans lequel l'Iran pouvait présenter un exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires soulevées par les Etats-Unis. L'Iran a déposé un tel exposé dans le délai ainsi fixé et l'affaire s'est trouvée en état pour ce qui est des exceptions préliminaires. Des audiences publiques ont été tenues du 8 au 12 octobre 2018.

### *I. Contexte factuel* (par. 18–27)

La Cour commence par poser le contexte factuel de l'affaire. Elle rappelle à cet égard que l'Iran et les Etats-Unis ont cessé d'entretenir des relations diplomatiques en 1980, à la suite de la révolution iranienne du début 1979 et de la prise de l'ambassade américaine à Téhéran le 4 novembre de la même année. En octobre 1983, le casernement des fusiliers marins américains («Marines») à Beyrouth (Liban) a été la cible d'un attentat à la bombe qui a tué 241 militaires américains faisant partie d'une force multinationale de maintien de la paix. Les Etats-Unis soutiennent que l'Iran est responsable de cet attentat, ainsi que d'actes de terrorisme et de violations du droit international commis par la suite; l'Iran rejette ces allégations.

La Cour relève que, en 1984, les Etats-Unis ont désigné l'Iran en tant qu'«Etat soutenant le terrorisme», désignation qui a été maintenue jusqu'à ce jour. En 1996, les Etats-Unis ont modifié leur loi sur l'immunité des Etats étrangers (*Foreign Sovereign Immunities Act*, ci-après la «FSIA») afin de priver les Etats désignés en tant qu'«Etats soutenant le terrorisme» d'immunité devant les juridictions américaines dans certaines affaires concernant des allégations de torture, d'exécution extrajudiciaire, de sabotage d'aéronef, de prise d'otages ou d'appui matériel en vue de la commission de tels actes; la nouvelle loi créait en outre des exceptions à l'immunité d'exécution applicables dans ces situations. Plusieurs actions ont alors été engagées contre l'Iran devant des juridictions américaines en relation avec des dommages découlant de décès et de préjudices corporels causés par des actes auxquels cet Etat aurait apporté son soutien, y compris financier. Elles ont notamment donné lieu à l'affaire *Peterson*, qui concernait l'attentat susmentionné contre le casernement américain à Beyrouth. L'Iran a refusé de comparaître dans ces procès, au motif que la loi américaine constituait une violation du droit international sur les immunités de l'Etat.

La Cour note que, en 2002, les Etats-Unis ont adopté la loi sur l'assurance contre les risques associés au terrorisme (*Terrorism Risk Insurance Act*), qui a établi certaines mesures d'exécution des décisions de justice rendues à la suite de la modification de la FSIA intervenue en 1996. Les Etats-Unis ont de nouveau modifié la FSIA en 2008, en élargissant entre autres les catégories d'actifs disponibles pour désintéresser les créanciers ayant obtenu gain de cause par voie judiciaire. En 2012, le président des Etats-Unis a promulgué le décret présidentiel no 13599, qui a bloqué tous les actifs («property and interests in property») de l'Etat iranien, y compris ceux de la banque centrale iranienne (la banque Markazi) et des institutions financières appartenant à l'Iran ou contrôlées par celui-ci, dès lors que ces actifs se trouvent sur le territoire des Etats-Unis ou «en la possession ou sous le contrôle de toute personne des Etats-Unis, y compris toute succursale étrangère». En 2012 également, les Etats-Unis ont adopté la loi sur la réduction de la menace iranienne et les droits de l'homme en Syrie (*Iran Threat Reduction and Syria Human Rights Act*), dont l'article 502 a notamment assujéti les actifs de la banque Markazi aux mesures d'exécution ordonnées en application de décisions prononcées par défaut contre l'Iran en l'affaire *Peterson*. La banque Markazi a contesté la validité de cette disposition devant les juridictions américaines; la Cour suprême des Etats-Unis en a finalement confirmé la constitutionnalité.

La Cour observe enfin que, à la suite des mesures prises par les Etats-Unis, les juridictions américaines ont prononcé de nombreux jugements par défaut condamnant l'Etat iranien et, dans certains cas, des entités détenues par lui, à d'importants dommages-intérêts. En outre, les actifs de l'Iran et d'entités propriété de l'Etat iranien, notamment la banque Markazi, font actuellement l'objet de procédures d'exécution dans diverses affaires, aux Etats-Unis ou ailleurs, ou ont

d'ores et déjà été alloués à des créanciers ayant obtenu gain de cause par la voie judiciaire.

## II. Compétence de la Cour (par. 29–99)

La Cour s'intéresse ensuite à la question de sa compétence. Rappelant que l'Iran entend se fonder sur le paragraphe 2 de l'article XXI du traité d'amitié, elle observe qu'il n'est pas contesté que ledit traité était en vigueur à la date de l'introduction de la requête de l'Iran, soit le 14 juin 2016, et que la dénonciation de cet instrument annoncée par les Etats-Unis le 3 octobre 2018 est sans effet sur sa compétence en la présente affaire. Elle note qu'il n'est pas non plus contesté que plusieurs conditions fixées par le paragraphe 2 de l'article XXI du traité sont remplies : un différend s'est élevé entre l'Iran et les Etats-Unis; ce différend n'a pu être réglé par la voie diplomatique; les deux Etats ne sont pas convenus de le régler par d'autres moyens pacifiques. La Cour relève que les Parties s'opposent en revanche sur la question de savoir si le différend concernant les mesures américaines dont l'Iran tire grief est un différend «quant à l'interprétation ou à l'application» du traité d'amitié. S'appuyant sur sa jurisprudence, la Cour observe qu'elle doit rechercher si les actes dont l'Iran se plaint entrent dans les prévisions du traité d'amitié et si, par suite, le différend est de ceux dont elle est compétente pour connaître *ratione materiae* par application du paragraphe 2 de son article XXI.

La Cour examine successivement les trois exceptions d'incompétence soulevées par les Etats-Unis.

### A. Première exception : les demandes de l'Iran découlant des mesures adoptées par les Etats-Unis en vue de bloquer les actifs iraniens (par. 38–47)

Par leur première exception d'incompétence, les Etats-Unis demandent que la Cour «rejette comme échappant à sa compétence toutes les demandes alléguant que les mesures adoptées par les Etats-Unis avec pour effet de bloquer les biens et les droits et intérêts afférents à des biens de l'Etat iranien ou des institutions financières iraniennes (telles que définies dans le décret présidentiel no 13599 et les dispositions réglementaires portant application de celui-ci) contreviennent aux dispositions du traité». D'après eux, ces demandes échappent au champ d'application du traité en vertu des alinéas c) et d) du paragraphe 1 de son article XX.

Après avoir résumé les arguments des Parties, la Cour rappelle qu'elle a déjà eu l'occasion d'observer dans son arrêt sur l'exception préliminaire en l'affaire des *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique) (exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 811, par. 20)* et plus récemment dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires en l'affaire des *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique) (mesures conservatoires, ordonnance du 3 octobre 2018, par. 41)* que le traité d'amitié ne contient aucune disposition excluant expressément certaines matières de sa compétence. Elle a en outre estimé que l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article XX ne restreignait pas sa compétence mais offrait seulement aux Parties une défense au fond qu'il leur appartiendrait, le cas échéant, de faire valoir le moment venu (*Plates-formes pétrolières (République*

*islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 811, par. 20). Ne voyant aucune raison en l'espèce de s'écarter de ses conclusions antérieures et étant d'avis que l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article XX du traité devait être interprété, à cet égard, de la même manière que l'alinéa d), la Cour conclut que ces dispositions ne restreignent pas sa compétence mais offrent seulement aux Parties une défense au fond. Elle rejette donc la première exception d'incompétence soulevée par les Etats-Unis.

### B. Deuxième exception : les demandes de l'Iran concernant les immunités souveraines (par. 48–80)

Par leur deuxième exception d'incompétence, les Etats-Unis demandent à la Cour de rejeter «comme échappant à sa compétence toutes les demandes, quelle que soit la disposition du traité d'amitié sur laquelle elles sont fondées, reposant sur le refus allégué des Etats-Unis d'accorder à l'Etat iranien, à la banque Markazi ou à des entités propriété de l'Etat iranien, une immunité souveraine ou d'exécution».

La Cour examine donc chacune des dispositions dont l'Iran invoque la violation et qui permettraient selon lui de faire entrer dans le champ de sa compétence la question du respect par les Etats-Unis des immunités dont bénéficieraient certaines entités publiques iraniennes.

### Le paragraphe 2 de l'article IV du traité d'amitié (par. 53–58)

La Cour note que l'Iran tire argument de la mention explicite que contient la première phrase du paragraphe 2 de l'article IV du traité aux «normes fixées par le droit international» pour prétendre que cette disposition incorpore par référence les normes du droit international coutumier relatives aux immunités souveraines à l'obligation qu'elle définit. Les Etats-Unis contestent cette interprétation. Selon eux, les «normes fixées par le droit international» auxquelles se réfère le paragraphe 2 de l'article IV concernent le standard minimum de traitement des biens étrangers dans l'Etat hôte, qui est une notion bien connue dans le domaine de la protection des investissements, et non de quelconques protections en matière d'immunités.

La Cour indique à titre liminaire qu'elle fera abstraction de la question de savoir si la banque Markazi, au bénéfice de laquelle l'Iran revendique l'immunité souveraine, constitue une «société» au sens du paragraphe 2 de l'article IV. Abordant ce point plus loin dans sa décision (voir section II. C ci-dessous), elle considère que la question à laquelle elle doit répondre à ce stade est celle de savoir si, à supposer que cette entité constitue une «société» au sens du traité—ce que contestent les Etats-Unis—le paragraphe 2 de l'article IV fait obligation au défendeur de respecter l'immunité souveraine dont la banque Markazi ou les autres entités qui sont la propriété de l'Etat iranien, en cause dans la présente affaire, bénéficieraient en vertu du droit international coutumier.

La Cour constate, à cet égard, que l'interprétation proposée par l'Iran du membre de phrase qui se réfère, dans la disposition concernée, aux «normes fixées par le droit international», ne cadre pas avec l'objet et le but du traité d'amitié. Ainsi que cela ressort du préambule de ce traité, les parties ont entendu «encourager les échanges et les investissements

mutuellement profitables et l'établissement de relations économiques plus étroites entre leurs peuples et ... régler leurs relations consulaires». En outre, l'intitulé du traité ne suggère pas que les immunités souveraines entreraient dans l'objet et le but de l'instrument en cause. Ces immunités ne sauraient, par suite, être considérées comme incluses dans le paragraphe 2 de l'article IV. La Cour considère que le «droit international» dont il est question dans cette disposition est celui qui définit le standard minimum de protection des biens qui appartiennent aux «ressortissants» et aux «sociétés» de l'une des parties exerçant des activités économiques sur le territoire de l'autre, et non celui qui régit les protections dont bénéficient les entités étatiques en vertu du principe de l'égalité souveraine des Etats. En outre, la disposition invoquée par l'Iran figurant au paragraphe 2 de l'article IV doit être replacée dans le contexte de l'article IV dans son ensemble. Après avoir examiné tour à tour chacun des paragraphes de l'article IV, la Cour estime que l'ensemble de ces dispositions indique nettement que cet article vise à garantir certains droits et protections minimales au bénéfice des personnes physiques ou morales qui se livrent à des activités de nature commerciale. On ne saurait donc l'interpréter comme incorporant par référence les règles coutumières relatives aux immunités souveraines.

*Le paragraphe 4 de l'article XI du traité d'amitié*  
(par. 59–65)

En ce qui concerne le paragraphe 4 de l'article XI du traité, la Cour constate, en accord sur ce point avec l'argument de l'Iran, que cette disposition, qui se borne à exclure toute «exemption» («immunity») pour les entreprises publiques se livrant à des activités de nature commerciale ou industrielle, n'affecte pas les immunités dont bénéficient en vertu du droit international coutumier les entités publiques qui exercent des activités *jure imperii*. Elle note cependant que l'Iran va plus loin en soutenant que cette disposition impose l'obligation implicite de respecter de telles immunités. Le demandeur se livre, à cet égard, à une lecture *a contrario* du paragraphe 4 de l'article XI, selon laquelle en n'excluant l'immunité que pour les entreprises publiques exerçant des activités commerciales ou industrielles, cette disposition viserait implicitement à garantir l'immunité souveraine des entités publiques lorsqu'elles exercent des activités *jure imperii*.

Rappelant sa jurisprudence selon laquelle l'interprétation *a contrario* d'une disposition conventionnelle ne peut être retenue que si elle se justifie à la lumière du libellé de l'ensemble des dispositions pertinentes, de leur contexte ainsi que de l'objet et du but du traité, la Cour estime que l'interprétation soutenue par l'Iran ne saurait être suivie. Que le paragraphe 4 de l'article XI laisse intégralement subsister, en ne les excluant pas, les immunités dont bénéficient, en vertu du droit coutumier, les entités étatiques quand elles exercent des activités *jure imperii*, est une chose. Qu'il ait pour effet de transformer le respect de telles immunités en une obligation conventionnelle, comme le prétend l'Iran, est une tout autre idée, que ni le texte ni le contexte de cette disposition ne vient corroborer. De l'avis de la Cour, si le paragraphe 4 de l'article XI ne mentionne que les entreprises publiques qui exercent «une activité commerciale ou industrielle de quelque nature que ce soit, y compris le

transport des marchandises», c'est parce que, conformément à l'objet et au but du traité, il ne s'intéresse qu'aux activités économiques, et cherche à préserver une concurrence équitable entre des agents économiques qui interviennent sur le même marché. La question des activités *jure imperii* est tout simplement étrangère aux préoccupations sous-jacentes à la rédaction du paragraphe 4 de l'article XI. Il n'est donc pas possible d'accueillir la thèse selon laquelle cette disposition incorpore les immunités souveraines au traité.

*Le paragraphe 2 de l'article III du traité d'amitié*  
(par. 66–70)

Pour ce qui est du paragraphe 2 de l'article III du traité, la Cour estime—en supposant une nouvelle fois, pour les besoins du raisonnement, que la banque Markazi constitue une «société»—qu'elle doit rechercher si la violation alléguée des immunités dont cette banque et les entités publiques iraniennes en cause bénéficieraient en vertu du droit international coutumier emporterait, si elle était établie, une violation du droit au «libre accès aux tribunaux» garanti par cette disposition. Elle précise que c'est seulement si cette question devait recevoir une réponse affirmative qu'il pourrait être conclu que l'application du paragraphe 2 de l'article III implique un examen par la Cour de la question des immunités souveraines, et qu'un tel examen relève donc, dans cette mesure, de sa compétence telle que définie par la clause compromissaire du traité d'amitié.

La Cour n'est pas convaincue qu'il existe entre la question des immunités souveraines et le droit garanti par le paragraphe 2 de l'article III un lien de la nature de celui qu'allègue l'Iran. Il est vrai, dit-elle, que le simple fait que le paragraphe 2 de l'article III ne mentionne pas les immunités souveraines, et qu'il ne comporte pas non plus de renvoi aux règles du droit international général, ne suffit pas à exclure la question des immunités du champ d'application *ratione materiae* de la disposition en cause. Mais encore faudrait-il, pour que la question soit pertinente, que la méconnaissance du droit international en matière d'immunités soit susceptible d'avoir quelque incidence sur le respect du droit garanti par le paragraphe 2 de l'article III. Tel n'est, selon la Cour, pas le cas. La disposition en cause ne vise pas à garantir des droits substantiels, ni même des droits procéduraux qu'une société d'une partie contractante entendrait faire valoir devant les tribunaux et autorités de l'autre partie, mais seulement à protéger la possibilité pour une telle société d'accéder à ces tribunaux ou autorités en vue de faire valoir les droits (substantiels ou procéduraux) qu'elle prétend posséder. Le libellé du paragraphe 2 de l'article III n'oriente pas vers l'interprétation extensive suggérée par l'Iran. Les droits qui y sont garantis le sont «[e]n vue d'assurer une administration rapide et impartiale de la justice». L'accès aux tribunaux d'une partie contractante doit être assuré «dans des conditions non moins favorables» que celles qui sont applicables aux ressortissants et sociétés de cette partie elle-même, «ou à ceux de tout pays tiers». Rien dans les termes du paragraphe 2 de l'article III, suivant leur sens ordinaire dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité d'amitié, ne suggère ni n'indique que l'obligation de garantir aux «sociétés» iraniennes le libre accès aux tribunaux américains impliquerait celle de respecter les immunités que le droit international coutumier accorderait—si

tel était le cas—à certaines de ces entités. Les deux questions sont nettement distinctes.

*Le paragraphe 1 de l'article IV du traité d'amitié*  
(par. 71–74)

Concernant le paragraphe 1 de l'article IV du traité, la Cour indique que, pour des raisons analogues à celles qu'elle a exposées à propos de l'invocation par l'Iran du paragraphe 2 de l'article IV du traité d'amitié, elle ne considère pas que les exigences du paragraphe 1 de l'article IV englobent une obligation de respecter les immunités souveraines de l'Etat et de celles de ses entités qui peuvent prétendre à de telles immunités en vertu du droit international coutumier. Elle ne saurait donc accueillir sur ce point l'argumentation de l'Iran selon laquelle la question des immunités souveraines relève du champ d'application *ratione materiae* de cette disposition, et par suite de la compétence de la Cour en vertu de la clause compromissoire du traité d'amitié.

*Le paragraphe 1 de l'article X du traité d'amitié*  
(par. 75–79)

La Cour en vient ensuite au paragraphe 1 de l'article X du traité. Elle rappelle à cet égard que, dans son arrêt sur l'exception préliminaire en l'affaire des *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique) (exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 803)*, elle a eu à se prononcer sur la portée de la notion de «liberté de commerce» au sens dudit paragraphe. Elle a indiqué à cette occasion que le mot «commerce» au sens de la disposition en cause ne vise pas seulement le commerce maritime, mais les échanges commerciaux en général; qu'au surplus, le mot «commerce», tant dans son acception usuelle que dans son sens juridique, ne se limite pas aux seules activités d'achat et de vente; que les traités de commerce règlent une grande variété de questions accessoires liées au commerce, telles que le droit de fonder et d'exploiter des entreprises, la protection contre les voies de fait, l'acquisition et la jouissance des biens, etc. La Cour a conclu qu'«il serait naturel d'interpréter le mot «commerce» au paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 comme incluant des activités commerciales en général—non seulement les activités mêmes d'achat et de vente, mais également les activités accessoires qui sont intrinsèquement liées au commerce».

La Cour ne voit aucune raison de s'écarter de l'interprétation de la notion de «liberté de commerce» qu'elle avait retenue dans l'affaire précitée. Elle observe néanmoins que, même ainsi comprise, la liberté de commerce ne saurait couvrir des questions qui ne présentent aucun lien, ou qui présentent un lien trop ténu, avec les relations commerciales entre les Etats parties au traité. A cet égard, la Cour n'est pas convaincue que la violation des immunités souveraines dont certaines entités publiques bénéficieraient en vertu du droit international dans l'exercice de leurs activités *jure imperii* soit susceptible d'entraver la liberté de commerce, qui concerne par définition des activités d'une nature différente. Par suite, les violations des immunités souveraines alléguées par l'Iran n'entrent pas dans le champ du paragraphe 1 de l'article X du traité.

\*

La Cour conclut de son analyse qu'aucune des dispositions dont l'Iran invoque la violation et qui permettraient

selon lui de faire entrer dans le champ de la compétence de la Cour la question du respect par les Etats-Unis des immunités dont bénéficieraient certaines entités publiques iraniennes n'est de nature à fonder une telle conclusion. Par suite, elle constate que les demandes de l'Iran qui sont fondées sur la violation alléguée des immunités souveraines garanties par le droit international coutumier ne se rapportent pas à l'interprétation ou à l'application du traité d'amitié et, en conséquence, ne se trouvent pas dans le champ de la clause compromissoire du paragraphe 2 de l'article XXI. Il en résulte que la Cour n'a pas compétence pour examiner les demandes de l'Iran en ce qu'elles concernent la prétendue violation des règles de droit international en matière d'immunités souveraines. Elle estime qu'il y a donc lieu d'accueillir la deuxième exception d'incompétence soulevée par les Etats-Unis.

*C. Troisième exception : les demandes de l'Iran se rapportant à des violations alléguées des articles III, IV ou V du traité en ce qui concerne la banque Markazi* (par. 81–97)

Par leur troisième exception, les Etats-Unis demandent à la Cour de rejeter «comme échappant à sa compétence toute demande se rapportant à des violations alléguées des articles III, IV et V du traité d'amitié reposant sur le traitement réservé à l'Etat iranien ou à la banque Markazi».

Après avoir rappelé les arguments des Parties, la Cour relève que, bien que le libellé de cette exception mentionne «le traitement réservé à l'Etat iranien ou à la banque Markazi», la question qui lui est soumise porte seulement sur le point de savoir si la banque Markazi constitue une «société» au sens du traité d'amitié, fondée à ce titre à revendiquer les droits et les protections que confèrent aux «sociétés» les articles III, IV et V. En conséquence, la Cour s'attache seulement à rechercher si la qualification de «société» au sens du traité d'amitié peut s'appliquer à la banque Markazi.

La Cour relève que les articles III, IV et V du traité d'amitié garantissent certains droits et protections aux «ressortissants» et «sociétés» d'une partie contractante, qui doivent être respectés par l'autre partie. Elle note que le terme «ressortissant» se rapporte aux personnes physiques, dont le statut n'est pas en cause dans la controverse qui oppose les Parties à propos de la troisième exception préliminaire. Le terme «société» est ainsi défini au paragraphe 1 de l'article III : «Au sens du présent [t]raité, le terme «sociétés» doit s'entendre des sociétés de capitaux ou de personnes, des compagnies et de toutes associations, qu'elles soient ou non à responsabilité limitée et à but lucratif.» Sur la base de cette définition, la Cour estime que deux points ne sont pas douteux, et ne donnent d'ailleurs pas lieu à divergence entre les Parties. D'une part, une entité ne peut être qualifiée de «société» au sens du traité que si elle possède une personnalité juridique propre que lui confère le droit de l'Etat où elle a été créée, lequel détermine son statut juridique. A cet égard, le paragraphe 1 de l'article III précise à son début que «[l]e statut juridique des sociétés constituées sous le régime des lois et règlements de l'une des Hautes Parties contractantes applicables en la matière sera reconnu dans les territoires de l'autre Haute Partie contractante». D'autre part, une entité qui est en tout ou en partie la propriété d'un Etat peut constituer une «société» au sens du traité. La définition de la «société» que donne le paragraphe 1 de l'article III ne



fait aucune différence entre entreprises privées et entreprises publiques. La possibilité pour une entreprise publique de constituer une «société» au sens du traité est confirmée par le paragraphe 4 de l'article XI, qui exclut toute immunité pour une entreprise de l'une des parties contractantes «qui est propriété publique ou sous contrôle public» lorsqu'elle exerce sur le territoire de l'autre partie une activité commerciale ou industrielle, et ce, afin d'éviter de placer une telle entreprise en position avantageuse par rapport aux entreprises privées avec lesquelles elle peut se trouver en concurrence.

La Cour estime que deux conclusions peuvent être tirées de ce qui précède. En premier lieu, les Etats-Unis ne sauraient contester la personnalité juridique propre que confère à la banque Markazi l'alinéa c) de l'article 10 de la loi monétaire et bancaire iranienne de 1960, telle qu'elle a été amendée—ils ne le font d'ailleurs pas. En second lieu, le fait que la banque Markazi soit intégralement la propriété de l'Etat iranien, et que l'Etat exerce un pouvoir de direction et un contrôle étroit sur les activités de la banque—ce que relèvent les Etats-Unis et que l'Iran ne conteste pas—ne permet pas, à lui seul, d'exclure cette entité de la catégorie des «sociétés» au sens du traité.

Cela précisé, il reste à la Cour à déterminer si par la nature de ses activités la banque Markazi peut être qualifiée de «société» selon la définition que donne le paragraphe 1 de l'article III lue dans le contexte de cette disposition et à la lumière de l'objet et du but du traité d'amitié.

A cet égard, la Cour estime qu'elle ne saurait suivre l'interprétation que soutient l'Iran dans la branche principale de son argumentation, selon laquelle la nature des activités exercées par une entité déterminée est indifférente en vue de la qualification de ladite entité comme une «société». Selon l'Iran, qu'une entité exerce des fonctions de caractère régalién, c'est-à-dire de souveraineté ou de puissance publique, ou qu'elle exerce des activités de nature commerciale ou industrielle, ou encore une combinaison des deux types d'activités, est sans pertinence quant à sa qualification de «société». Il en résulterait que la possession d'une personnalité juridique propre selon le droit interne d'une partie contractante serait une condition suffisante pour qualifier une entité donnée de «société» au sens du traité d'amitié.

De l'avis de la Cour, une telle interprétation manquerait de prendre en compte le contexte de la définition donnée au paragraphe 1 de l'article III, ainsi que l'objet et le but du traité d'amitié. Comme il a été dit plus haut à propos de la seconde exception d'incompétence soulevée par les Etats-Unis, l'analyse de l'ensemble des dispositions du traité qui constituent le contexte du paragraphe 1 de l'article III oriente nettement vers la conclusion que le traité vise à garantir des droits et à accorder des protections aux personnes physiques et morales qui exercent des activités de nature commerciale, même si ce dernier terme doit être compris dans un sens large. Il en va de même de l'objet et du but du traité, tels qu'ils ressortent du préambule, et dont on peut aussi trouver une indication dans l'intitulé du traité (traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires). La Cour en déduit qu'une entité qui exercerait exclusivement des activités de souveraineté, liées aux fonctions régaliennes de l'Etat, ne saurait se voir attribuer la qualification de «société» au sens du traité, et ne saurait par

suite prétendre au bénéfice des droits et protections prévus aux articles III, IV et V.

La Cour note cependant que rien ne permet d'exclure *a priori* qu'une même entité exerce à la fois des activités de nature commerciale (ou plus largement, des activités d'affaires) et des activités souveraines. En pareil cas, puisque c'est la nature de l'activité effectivement exercée qui détermine la qualification de l'entité qui l'exerce, la personne morale dont il s'agit devrait être regardée comme une «société» au sens du traité dans la mesure où elle exerce des activités de nature commerciale, même si ce n'est pas à titre principal.

La Cour observe donc qu'elle doit se pencher sur la question de la nature des activités qu'exerce la banque Markazi. Plus précisément, elle doit examiner les activités que cette dernière exerçait sur le territoire des Etats-Unis lorsqu'ont été prises les mesures dont l'Iran allègue qu'elles ont violé les droits dont, selon lui, la banque Markazi bénéficierait en vertu des articles III, IV et V du traité.

Après avoir passé en revue les arguments présentés par les Parties à cet égard, la Cour considère qu'elle ne dispose pas de tous les éléments nécessaires pour déterminer si la banque Markazi exerçait, à l'époque pertinente, des activités de la nature de celles qui permettent de caractériser une «société» au sens du traité d'amitié, lesquelles auraient été susceptibles d'être affectées par les mesures dont l'Iran tire grief au regard des articles III, IV et V du traité. Ces éléments étant en grande partie de nature factuelle et étant par ailleurs étroitement liés au fond de l'affaire, la Cour estime qu'il ne pourra être statué sur la troisième exception qu'après que les Parties auront présenté leurs arguments dans la phase suivante de la procédure, dans le cas où elle déclarerait la requête recevable. Elle conclut donc que la troisième exception ne présente pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire.

\*

Etant compétente pour connaître d'une partie des demandes de l'Iran, lesquelles, d'ailleurs, n'étaient pas dans leur intégralité visées par les trois exceptions d'incompétence soulevées par les Etats-Unis, la Cour en vient à l'examen des exceptions d'irrecevabilité soulevées par le défendeur et qui visent à obtenir le rejet de la requête dans son ensemble.

### III. Recevabilité de la requête (par. 100–125)

La Cour note que les Etats-Unis ont initialement soulevé deux exceptions d'irrecevabilité de la requête, à savoir premièrement qu'en s'appuyant sur le traité pour fonder la compétence de la Cour en cette affaire, l'Iran aurait commis un abus de droit et deuxièmement que, l'Iran n'ayant pas les «mains propres», la Cour ne saurait poursuivre la procédure. Elle observe toutefois que, à l'audience, les Etats-Unis ont précisé que leur première exception d'irrecevabilité était une exception fondée sur l'«abus de procédure» et non sur l'«abus de droit».

La Cour rappelle que, dans l'affaire des *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*, elle a estimé que «[s]i la notion fondamentale d'abus est peut-être la même, les conséquences qu'empportent, d'une part, l'abus de droit, et de l'autre, l'abus de procédure, peuvent varier» (*exceptions préliminaires, arrêt du 6 juin 2018*, par. 146). Elle y a précisé qu'«[u]n abus de procédure se rapporte à la procédure

engagée devant une cour ou un tribunal et peut être examinée au stade préliminaire de ladite procédure» (*ibid.*, par. 150) et que «l'abus de droit ne peut être invoqué comme cause d'irrecevabilité alors que l'établissement du droit en question relève du fond de l'affaire» (*ibid.*, par. 151).

La Cour relève que, dans leurs plaidoiries, les Etats-Unis ont soutenu que le différend ne relevait pas du traité d'amitié et que l'Iran ne pouvait dès lors pas entendre fonder la compétence de la Cour sur cet instrument. De son avis, l'exception fondée sur l'abus de procédure ne constitue pas une nouvelle exception mais une simple requalification d'une position déjà défendue par les Etats-Unis dans leurs exceptions préliminaires.

A. *Exception fondée sur l'abus de procédure* (par. 107–115)

S'agissant de la première exception, après avoir présenté les arguments des Parties, la Cour rappelle qu'elle a énoncé dans l'affaire des *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)* que seules des circonstances exceptionnelles peuvent justifier qu'elle rejette pour abus de procédure une demande fondée sur une base de compétence valable. Il doit exister, à cet égard, des éléments attestant clairement que le comportement du demandeur procède d'un abus de procédure (*exceptions préliminaires, arrêt du 6 juin 2018*, par. 150) (voir aussi *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, p. 255, par. 38). La Cour fait observer qu'elle a déjà relevé que le traité d'amitié était en vigueur entre les Parties à la date de l'introduction de la requête iranienne, soit le 14 juin 2016, et qu'il contient en son article XXI une clause compromissive visant sa compétence. Elle n'estime pas qu'il existe, en l'espèce, des circonstances exceptionnelles qui justifieraient qu'elle rejette la demande de l'Iran pour abus de procédure. La Cour conclut donc que la première exception d'irrecevabilité soulevée par les Etats-Unis doit être rejetée.

B. *Exception fondée sur l'absence de «mains propres»* (par. 116–124)

En ce qui concerne la deuxième exception, la Cour relève que les Etats-Unis n'ont pas soutenu que, par son comportement, l'Iran aurait violé le traité d'amitié sur lequel il fonde sa requête. Sans avoir à prendre position sur la doctrine des «mains propres», la Cour considère que, même s'il était démontré que le comportement du demandeur n'était pas exempt de critique, cela ne suffirait pas pour accueillir l'exception d'irrecevabilité soulevée par le défendeur sur le fondement de la doctrine des «mains propres» (*Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 38, par. 47; *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2017*, p. 52, par. 142). Elle fait observer qu'une telle conclusion ne préjuge toutefois pas la question de savoir si les allégations des Etats-Unis, concernant notamment le parrainage et le soutien que l'Iran apporterait au terrorisme international ainsi que ses activités présumées en matière de non-prolifération nucléaire et de trafic d'armes, pourraient servir, le cas échéant, de défense au fond. La Cour conclut que la deuxième exception d'irrecevabilité soulevée par les Etats-Unis ne saurait être accueillie.

*Dispositif* (par. 126)

La Cour,

1) A l'unanimité,

*Rejette* la première exception préliminaire d'incompétence soulevée par les Etats-Unis d'Amérique;

2) Par onze voix contre quatre,

*Retient* la deuxième exception préliminaire d'incompétence soulevée par les Etats-Unis d'Amérique;

POUR : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Gaja, Crawford, Salam, Iwasawa, juges; M. Brower, juge *ad hoc*;

CONTRE : MM. Bhandari, Robinson, Gevorgian, juges; M. Momtaz, juge *ad hoc*;

3) Par onze voix contre quatre,

*Déclare* que la troisième exception préliminaire d'incompétence soulevée par les Etats-Unis d'Amérique n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire;

POUR : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Bhandari, Robinson, Gevorgian, Salam, Iwasawa, juges; M. Momtaz, juge *ad hoc*;

CONTRE : MM. Tomka, Gaja, Crawford, juges; M. Brower, juge *ad hoc*;

4) A l'unanimité,

*Rejette* les exceptions préliminaires d'irrecevabilité soulevées par les Etats-Unis d'Amérique;

5) A l'unanimité,

*Dit* qu'elle a compétence, sous réserve des points 2) et 3) du présent dispositif, pour se prononcer sur la requête déposée par la République islamique d'Iran le 14 juin 2016, et que ladite requête est recevable.

\*

MM. les juges Tomka et Crawford joignent à l'arrêt l'exposé de leur opinion individuelle commune; M. le juge Gaja joint une déclaration à l'arrêt; MM. les juges Robinson et Gevorgian joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle; MM. les juges *ad hoc* Brower et Momtaz joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle.

\*

\* \*

**Opinion individuelle commune de MM. les juges Tomka et Crawford**

Les juges Tomka et Crawford sont en désaccord avec la décision de la Cour de joindre au fond la troisième exception préliminaire des Etats-Unis. Selon eux, la question de savoir si la banque Markazi est une «société» au sens du traité d'amitié est une question d'ordre exclusivement préliminaire, sur laquelle la Cour aurait dû se prononcer à ce stade de l'instance.

La disposition qui a précédé l'article 79 du Règlement de la Cour conférait à celle-ci une plus grande latitude pour reporter l'examen des exceptions au stade du fond. Depuis les

amendements apportés au Règlement en 1972, les exceptions ne peuvent être jointes au fond que si elles n'ont pas un caractère exclusivement préliminaire.

Selon les juges Tomka et Crawford, la question de savoir si la banque Markazi est une «société» au sens du traité d'amitié a fait l'objet d'une discussion exhaustive et les faits pertinents étaient connus de la Cour. En particulier, il n'était pas nécessaire que celle-ci détermine la nature des activités que la banque Markazi exerçait à l'époque où ses actifs ont été saisis en exécution de décisions rendues par des tribunaux fédéraux américains contre le Gouvernement de l'Iran. En conséquence, la troisième exception préliminaire revêtait un caractère exclusivement préliminaire et la Cour aurait dû se prononcer sur cette question à ce stade de l'instance.

### Déclaration de M. le juge Gaja

La Cour aurait dû rejeter la troisième exception préliminaire d'incompétence. Le critère requis à cet égard était de déterminer s'il était plausible que la banque Markazi, en tant que société constituée conformément au droit iranien, jouisse des droits énoncés aux articles III, IV et V du traité d'amitié, en particulier celui que soit reconnu son statut juridique, et qu'il ait pu être porté atteinte à ces droits. Certaines activités d'une banque centrale ne diffèrent pas de celles d'une banque commerciale; lorsqu'elle les exerce, la banque Markazi devrait se voir accorder la même protection au titre du traité d'amitié. Le paragraphe 4 de l'article XI confirme que les sociétés, associations, administrations et agences publiques sont régies par le traité d'amitié d'une manière générale, et pas seulement lorsqu'elles exercent des activités d'affaires.

### Opinion individuelle de M. le juge Robinson

1. Dans l'exposé de son opinion individuelle, le juge Robinson explique les raisons pour lesquelles il ne souscrit pas à la conclusion énoncée au point 2 du dispositif de l'arrêt, par lequel la Cour a retenu la deuxième exception préliminaire d'incompétence soulevée par les Etats-Unis d'Amérique. Selon lui, la question d'une violation de l'obligation d'accorder une immunité souveraine ou d'exécution aux entités publiques exerçant des activités *jure imperii* se posait au regard du paragraphe 4 de l'article XI du traité d'amitié.

2. Le juge Robinson est d'avis que, en excluant les seules entreprises publiques se livrant à des activités commerciales de toute exemption en matière de poursuites judiciaires ou d'obligations d'un autre ordre applicables aux sociétés privées, le paragraphe 4 de l'article XI du traité d'amitié ne dispose pas expressément, ni ne laisse entendre, que les entreprises publiques exerçant des activités *jure imperii* seraient également privées de l'immunité dont elles bénéficieraient par ailleurs en vertu du droit international coutumier. Cette disposition implique au contraire clairement que ces entreprises jouissent alors d'une immunité souveraine en vertu du traité.

3. Le juge Robinson estime que la question est de savoir si une interprétation du traité conforme au paragraphe 1 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités porte à conclure qu'une violation alléguée de l'immunité des

entreprises publiques exerçant des activités *jure imperii* entre dans les prévisions de cet instrument. Il s'agit en effet de rechercher s'il existe un «rapport raisonnable» entre celui-ci et la demande d'immunité souveraine.

4. Selon le juge Robinson, il existe un lien intrinsèque et organique entre les activités *jure imperii* et *jure gestionis* qui est propre au traité, prévu et couvert par celui-ci et, partant, qui y est régi dans tous ses aspects, y compris par le recours aux règles coutumières en matière d'immunités. C'est en raison de ce lien que lesdites règles se trouvent incorporées dans le régime conventionnel du traité pour une entité publique exerçant des activités *jure imperii*, et qu'il y a lieu de raisonner par déduction.

5. Cette conclusion est, selon le juge Robinson, tout à fait conforme à l'objet et au but du traité, à savoir développer au maximum le commerce, les investissements et les relations économiques entre les peuples des deux pays. L'octroi de l'immunité aux sociétés publiques qui exercent des activités souveraines ou gouvernementales est tout aussi important et nécessaire pour la réalisation de ces objet et but que le refus de l'immunité à ces mêmes sociétés lorsqu'elles se livrent à des activités commerciales. Dans le cadre de l'exercice régulier de ses fonctions, une entité publique telle que la banque centrale d'une Partie doit exercer sur le territoire de l'autre un ensemble d'activités souveraines ou gouvernementales; ces activités sont tout aussi essentielles à la réalisation de l'objet et du but susmentionnés que celles d'une société privée.

6. Le juge Robinson conclut que la troisième exception préliminaire aurait dû être rejetée au motif que, après examen attentif du traité, la question des immunités souveraines et de la violation alléguée de celles-ci peut être considérée comme étant couverte par cet instrument, et lesdites immunités, comme faisant partie de l'objet et du but de celui-ci. Selon lui, il existe un lien raisonnable entre la question des immunités souveraines accordées aux entités publiques et le traité, et ce lien, opéré par l'objet et le but dudit instrument, était suffisant pour conférer compétence à la Cour. Le refus allégué d'accorder à la banque Markazi une immunité souveraine ou d'exécution relevait du champ d'application du paragraphe 4 de l'article XI. En conséquence, la Cour aurait dû conclure à l'existence d'un différend entre les Parties quant à l'interprétation ou à l'application du traité, ce qui lui conférerait compétence en vertu du paragraphe 2 de l'article XXI.

### Opinion individuelle de M. le juge Gevorgian

Dans l'exposé de son opinion individuelle, le juge Gevorgian explique les raisons pour lesquelles il est en désaccord avec le fait que la Cour se soit déclarée incompétente pour connaître des demandes de l'Iran relatives aux immunités de la banque Markazi, au motif que le traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires signé par l'Iran et les Etats-Unis en 1955 n'incorporerait pas la norme de droit international coutumier concernant les immunités dont bénéficient les actifs de la banque centrale d'un pays. Selon lui, les mesures législatives et exécutives prises par les Etats-Unis à l'encontre de l'Iran, qui ont conduit à la saisie des actifs de la banque Markazi (la banque centrale iranienne), entrent dans les prévisions d'au moins deux dispositions du traité de 1955.

Premièrement, les restrictions imposées par les Etats-Unis aux immunités de la banque Markazi sont susceptibles d'avoir porté atteinte au droit d'accès de celle-ci aux tribunaux, droit protégé par le paragraphe 2 de l'article III du traité. Deuxièmement, compte tenu du rôle essentiel que joue la banque centrale de l'Iran dans les activités commerciales des sociétés iraniennes aux Etats-Unis, il est possible que la saisie des actifs de cette banque ait rendu illusoire la liberté de commerce de l'Iran avec les Etats-Unis, telle que protégée par le paragraphe 1 de l'article X du traité.

### Opinion individuelle de M. le juge *ad hoc* Brower

Le juge *ad hoc* Brower est d'avis que, en exposant ses arguments concernant la doctrine des «mains propres», le défendeur s'est référé de manière incomplète aux écrits du juge Schwebel, ancien président de la Cour, et de M. John Dugard. Il ressort en effet d'une lecture approfondie de ces textes que leurs auteurs n'étaient pas convaincus que cette doctrine s'appliquait au règlement des différends interétatiques. Les Etats-Unis se sont en outre référés à l'exposé de l'opinion individuelle du juge Hudson en l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse*, dans lequel étaient examinés les principes d'équité au regard du droit international; selon le défendeur lui-même, il n'était cependant pas satisfait à l'une des conditions requises pour l'application de ces principes, auxquels la doctrine des «mains propres» serait assimilable.

Le juge *ad hoc* Brower estime qu'il est une autre raison pour laquelle l'article XX du traité d'amitié ne constitue pas une limitation de compétence, à savoir qu'il ne s'agit pas d'une clause discrétionnaire. De telles clauses ont été insérées dans un certain nombre de traités de commerce; si les Parties avaient souhaité que l'article XX soit d'application discrétionnaire, elles l'auraient indiqué explicitement dans son libellé.

Le juge *ad hoc* Brower est d'avis que, étant donné que le traité d'amitié contient des dispositions prévoyant expressément l'immunité dans le domaine des relations consulaires et diplomatiques, l'on ne saurait considérer que l'immunité des Etats et des entités étatiques y est implicitement prévue. Cette conclusion découle de l'application de la règle d'interprétation *expressio unius est exclusio alterius*. De plus, le juge *ad hoc* Brower estime que le fait d'interpréter le traité d'amitié comme prévoyant l'immunité étatique par référence à l'alinéa c) du paragraphe 3 de l'article 13 de la convention de Vienne sur le droit des traités reviendrait à récrire le traité lui-même. Il relève en outre que les termes employés de manière répétée dans cet instrument confirment que celui-ci a un caractère purement commercial. Le juge *ad hoc* Brower considère également que les sources sur lesquelles le demandeur s'est fondé pour étayer son interprétation *a contrario* du paragraphe 4 de l'article XI du traité d'amitié ne lui sont d'aucun secours, puisqu'elles démontrent, à l'inverse, qu'une interprétation *a contrario* d'une disposition ne saurait l'emporter sur le sens ordinaire de celle-ci.

Le juge *ad hoc* Brower est en désaccord avec la conclusion de la Cour concernant la troisième exception d'incompétence. Selon lui, cette question avait un caractère exclusivement

préliminaire et, partant, aurait dû être tranchée à ce stade de la procédure. L'Iran n'a présenté aucun élément de preuve attestant que la banque Markazi aurait effectivement mené des activités commerciales, ce qui est nécessaire pour qu'elle soit considérée comme une «société» au sens du traité d'amitié. La loi monétaire et bancaire iranienne de 1972, telle qu'amendée, confirme que la banque Markazi ne peut mener aucune activité autre que souveraine. De surcroît, l'Iran a toujours soutenu devant les tribunaux américains que, à l'époque pertinente, la banque menait des activités souveraines. Le juge *ad hoc* Brower estime que le demandeur ne peut «souffler en même temps le chaud et le froid». Il conclut que la Cour disposait de tous les éléments pertinents; au vu de ceux qui lui ont été présentés par les Parties à ce stade de la procédure, il ne voit pas comment la Cour aurait pu ne pas juger que la banque Markazi n'est pas une «société» au sens du traité d'amitié.

### Opinion individuelle de M. le juge *ad hoc* Momtaz

#### Introduction

Les Parties, tant par leurs écritures qu'au cours de leurs plaidoiries, se sont opposées sur le sens et la portée du paragraphe 4 de l'article XI du traité d'amitié. Le différend qui en résulte n'ayant pu être réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique, il relève incontestablement de la compétence de la Cour, en vertu de la clause compromissoire du paragraphe 2 de l'article XXI du traité. Elle aurait donc dû rejeter la deuxième exception d'incompétence soulevée par les Etats-Unis et trancher ledit différend au stade du fond, en interprétant le paragraphe 4 de l'article XI à la lumière des règles du droit international.

#### I. L'interprétation à la lumière de l'objet et du but du traité

Selon le préambule du traité, les parties ont entendu «encourager les échanges et les investissements mutuellement profitables et l'établissement de relations économiques plus étroites entre leurs peuples». La Cour en a tiré comme conséquence que l'objet et le but de ce traité n'étaient pas d'organiser des relations pacifiques et amicales entre les deux Etats. Dès lors, l'article premier du traité affirmant qu'il y aura paix stable et durable et amitié sincère entre les parties et qui, selon la Cour, inspire l'ensemble du traité doit, en cas de doute, «inciter la Cour à adopter l'interprétation qui semble la plus conforme à l'objectif général d'établir des relations amicales dans tous les domaines d'activité couverts par le traité» (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 820, par. 52)*). Dans la mesure où la violation de l'immunité souveraine de la banque centrale de l'Iran, pour ce qui est de ses activités à titre souverain (*jure imperii*), est susceptible d'entraver la liberté de commerce entre les parties, le paragraphe 4 de l'article XI devait, à mon avis, être interprété à la lumière de l'objectif général du traité.

## II. L'interprétation du paragraphe 4 de l'article XI à la lumière de l'alinéa c) du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités (CVDT)

Selon cette disposition de la CVDT, l'interprétation se fera aussi en tenant compte «de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties». Dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, la Cour n'avait pas hésité à se fonder sur les règles relatives à l'emploi de la force pour interpréter l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article XX du traité et mettre en cause la licéité des mesures prises par les Etats-Unis pour protéger ses intérêts vitaux sur le plan de la sécurité (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2003, p. 182, par. 41). Il n'y a aucune raison, dans le différend qui oppose les Parties dans la présente affaire, pour que la Cour ne se fonde pas sur les règles relatives à l'immunité pour interpréter le paragraphe 4 de l'article XI du traité.

## III. L'interprétation *a contrario* du paragraphe 4 de l'article XI

Selon la Cour, une telle interprétation ne peut «être retenue que si elle se justifie à la lumière du libellé de l'ensemble des dispositions pertinentes, de leur contexte ainsi que de l'objet et du but du traité» (*Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires*, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 116,

par. 35). Dans le cas d'espèce, l'interprétation *a contrario* du paragraphe 4 de l'article XI serait susceptible d'amener la Cour à conclure que le champ d'application du traité, et notamment la portée du terme «société», n'exclut pas les entités qui exercent des activités *jure imperii*. Il s'agit d'une interprétation par ailleurs conforme au paragraphe 1 de l'article III du traité qui donne une définition large et évolutive de ce terme. Dans un passé récent, la Cour a relevé que les termes génériques contenus dans les traités peuvent avoir «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, C.I.J. Recueil 2009, p. 242, par. 64).

## Conclusion

Il convient de souligner que le fondement des mesures d'exécution prises à l'encontre de la banque centrale, à savoir l'amendement de 1996 à la loi fédérale américaine sur l'immunité des Etats étrangers (FSIA), privant un Etat de son immunité en raison de la gravité de l'acte commis, est contraire au droit international. Selon la Cour, «en l'état actuel du droit international coutumier, un Etat 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» (*Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (I), p. 139, par. 91).

## 233. EFFETS JURIDIQUES DE LA SÉPARATION DE L'ARCHIPEL DES CHAGOS DE MAURICE EN 1965

### Avis consultatif du 25 février 2019

Le 25 février 2019, la Cour internationale de Justice a donné son avis consultatif sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*.

La Cour était composée comme suit : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Gevorgian, Salam, Iwasawa, juges; M. Couvreur, greffier.

\*  
\*   \*

#### I. Historique de la procédure (par. 1–24)

La Cour rappelle tout d'abord que les questions sur lesquelles un avis consultatif est demandé à la Cour sont énoncées dans la résolution 71/292 que l'Assemblée générale a adoptée le 22 juin 2017. Elle rappelle également que ces questions se lisent comme suit :

a) «Le processus de décolonisation a-t-il été valablement mené à bien lorsque Maurice a obtenu son indépendance en 1968, à la suite de la séparation de l'archipel des Chagos de son territoire et au regard du droit international, notamment des obligations évoquées dans les résolutions de l'Assemblée générale 1514 (XV) du 14 décembre 1960, 2066 (XX) du 16 décembre 1965, 2232 (XXI) du 20 décembre 1966 et 2357 (XXII) du 19 décembre 1967 ?»;

b) «Quelles sont les conséquences en droit international, y compris au regard des obligations évoquées dans les résolutions susmentionnées, du maintien de l'archipel des Chagos sous l'administration du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, notamment en ce qui concerne l'impossibilité dans laquelle se trouve Maurice d'y mener un programme de réinstallation pour ses nationaux, en particulier ceux d'origine chagossienne ?».

#### II. Événements ayant conduit à l'adoption de la demande d'avis consultatif (par. 25–53)

La Cour commence par rappeler que l'archipel des Chagos comprend un certain nombre d'îles et d'atolls. La plus grande de ces îles est Diego Garcia, située dans le sud-est de l'archipel. Entre 1814 et 1965, l'archipel des Chagos fut administré par le Royaume-Uni comme une dépendance de la colonie de Maurice.

Le 14 décembre 1960, l'Assemblée générale adopta la résolution 1514 (XV) intitulée «Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux». Le 27 novembre 1961, elle établit, par la résolution 1654 (XVI), le comité des vingt-quatre, comité spécial de la décolonisation afin de surveiller l'application de la résolution 1514 (XV).

En février 1964, les Etats-Unis et le Royaume-Uni entamèrent des discussions sur l'utilisation par ceux-ci de certaines îles possédées par les Britanniques dans l'océan Indien.

Les Etats-Unis se dirent intéressés par l'établissement d'installations militaires sur l'île de Diego Garcia. Le 29 juin 1964, le Royaume-Uni entama également des discussions avec le *Premier* de la colonie de Maurice au sujet du détachement de l'archipel des Chagos de Maurice. A Lancaster House, des pourparlers entre les représentants de la colonie de Maurice et le Gouvernement du Royaume-Uni donnèrent lieu, le 23 septembre 1965, à la conclusion d'un accord par lequel le *Premier* et d'autres représentants de Maurice acceptèrent le principe du détachement, aux fins de l'établissement d'une installation militaire sur l'île de Diego Garcia, de l'archipel des Chagos du territoire mauricien, étant entendu toutefois que l'archipel pourrait être restitué à Maurice ultérieurement.

Le 8 novembre 1965, le Royaume-Uni promulgua un décret-loi portant création d'une nouvelle colonie connue sous le nom de Territoire britannique de l'océan Indien (le «BIOT»), constitué de l'archipel des Chagos, détaché de Maurice, et des îles Aldabra, Farquhar et Desroches, détachées des Seychelles. Le 16 décembre de la même année, l'Assemblée générale adopta la résolution 2066 (XX) sur la «question de l'île Maurice», dans laquelle elle se disait profondément préoccupée par le fait que certaines îles avaient été détachées du territoire de Maurice aux fins de la création d'une base militaire et invitait «la puissance administrante à ne prendre aucune mesure qui démembretrait le territoire de l'île Maurice et violerait son intégrité territoriale».

Le 20 décembre 1966, l'Assemblée générale adopta la résolution 2232 (XXI), qui portait sur un certain nombre de territoires, dont Maurice. Il y était rappelé que «toute tentative visant à détruire partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale des territoires coloniaux et à établir des bases et des installations militaires dans ces territoires [était] incompatible avec les buts et les principes de la Charte des Nations Unies et de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale». Le 30 décembre 1966, les pourparlers entre les Etats-Unis et le Royaume-Uni débouchèrent sur la conclusion de l'«accord concernant la disponibilité à des fins de défense du Territoire britannique de l'océan Indien» et l'établissement d'un procès-verbal agréé portant la même date. Sur la base de l'accord, les deux Etats convinrent que le Gouvernement britannique prendrait toutes «mesures administratives» requises pour garantir que leurs besoins en matière de défense soient satisfaits. Le procès-verbal agréé prévoyait que l'une des mesures administratives à prendre serait la «réinstallation des habitants» des îles.

Les 15, 17 et 19 juin 1967, le comité des vingt-quatre adopta une résolution concernant Maurice. Il y «[d]ép[lor]ait le démembrement de Maurice et des Seychelles par la puissance administrante qui viol[ait] leur intégrité territoriale, au mépris des résolutions 2066 (XX) et 2232 (XXI), et exhort[ait] la puissance administrante à restituer à ces territoires les îles qui en furent détachées». Entre 1967 et 1973, l'ensemble de la population de l'archipel des Chagos fut soit empêchée de revenir, soit déplacée de force et empêchée de revenir par le Royaume-Uni. Les

principales opérations de déplacement forcé de la population de Diego Garcia eurent lieu en juillet et en septembre 1971.

Maurice accéda à l'indépendance le 12 mars 1968 et fut admise comme Membre de l'Organisation des Nations Unies le 26 avril 1968. Sir Seewoosagur Ramgoolam devint le premier ministre de la République de Maurice, un poste qu'il fut le premier à occuper. Le paragraphe 1 de l'article 111 de la Constitution mauricienne de 1968, promulguée le 4 mars 1968 par le Gouvernement du Royaume-Uni avant que Maurice n'accède à l'indépendance, définit «Maurice» comme «[l]es territoires qui, immédiatement avant le 12 mars 1968, constituaient la colonie de Maurice». Cette définition n'incluait pas l'archipel des Chagos dans le territoire de Maurice.

En juillet 1980, l'Organisation de l'unité africaine («OUA») adopta la résolution 99 (XVII) (1980), dans laquelle elle «demand[ait]» que Diego Garcia fût «inconditionnellement retournée à Maurice». Le 9 octobre 1980, le premier ministre mauricien déclara devant l'Assemblée générale des Nations Unies réunie en sa trente-cinquième session que le Territoire britannique de l'océan Indien devait être démantelé et le territoire restitué à Maurice en tant que partie de son patrimoine naturel. En juillet 2000, l'OUA adopta une décision dans laquelle elle exprimait sa préoccupation quant au fait que l'archipel des Chagos avait été détaché par la puissance coloniale de Maurice avant son indépendance, en violation de la résolution 1514 de l'Organisation des Nations Unies.

Le 30 décembre 2016, la période de cinquante ans couverte par l'accord de 1966 arriva à échéance. Cette période fut néanmoins prorogée de vingt ans, conformément aux dispositions dudit accord. Le 30 janvier 2017, la conférence de l'Union africaine adopta la résolution AU/Res.1 (XXVIII) sur l'archipel des Chagos, dans laquelle elle décidait notamment de soutenir Maurice en vue d'assurer «l'achèvement de la décolonisation de [celle-ci]». Le 23 juin 2017, l'Assemblée générale adopta la résolution 71/292, par laquelle elle demandait à la Cour de donner un avis consultatif.

### III. *Compétence et pouvoir discrétionnaire* (par. 54–91)

Lorsque la Cour est saisie d'une demande d'avis consultatif, elle doit commencer par déterminer si elle a compétence pour donner l'avis demandé et, dans l'affirmative, examiner s'il existe une quelconque raison pour elle d'exercer son pouvoir discrétionnaire de refuser de répondre à la demande.

La Cour tient sa compétence consultative 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 a compétence pour demander un avis consultatif en vertu du paragraphe 1 de l'article 96 de la Charte, qui se lit comme suit : «L'Assemblée générale ... peut demander à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur toute question juridique.»

La Cour en vient ensuite à l'exigence, formulée à l'article 96 de la Charte et à l'article 65 de son Statut, selon laquelle l'avis consultatif doit porter sur une «question juridique». Dans la présente procédure, la première question posée à la

Cour est celle de savoir si le processus de décolonisation de Maurice a été valablement mené à bien au regard du droit international lorsque Maurice a obtenu son indépendance à la suite de la séparation de l'archipel des Chagos. La seconde question a trait aux conséquences découlant en droit international du maintien de l'archipel des Chagos sous administration britannique. La Cour considère qu'une demande d'avis consultatif de l'Assemblée générale tendant à ce qu'elle examine une situation à l'aune du droit international concerne une question juridique. La Cour conclut en conséquence que la demande a été soumise conformément à la Charte et que les deux questions portées devant elle revêtent un caractère juridique. La Cour a donc compétence pour donner l'avis consultatif demandé par la résolution 71/292 de l'Assemblée générale.

Que la Cour 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 devait être interprété comme lui reconnaissant le pouvoir discrétionnaire de refuser de donner un avis consultatif même lorsque les conditions pour qu'elle soit compétente sont remplies. 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 en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies. La Cour n'en garde pas moins à l'esprit que sa réponse à une demande d'avis consultatif constitue sa participation à l'action de l'Organisation et, en principe, ne devrait pas être refusée. Ainsi, conformément à sa jurisprudence constante, seules des «raisons décisives» peuvent conduire la Cour à opposer un refus à une demande d'avis relevant de sa compétence.

Certains participants à la présente procédure ont invoqué l'existence de «raisons décisives» justifiant que la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire de refuser de rendre l'avis consultatif sollicité. Au nombre des raisons avancées par ces participants figurent celles-ci : premièrement, la procédure consultative ne serait pas indiquée pour régler des questions de fait complexes et controversées; deuxièmement, la réponse de la Cour n'aiderait nullement l'Assemblée générale dans l'exercice de ses fonctions; troisièmement, il ne serait pas approprié que la Cour réexamine une question déjà réglée par le tribunal arbitral constitué en application de l'annexe VII de la CNUDM dans sa sentence en l'*Arbitrage concernant l'aire marine protégée des Chagos*; et, quatrièmement, les questions posées dans la présente procédure auraient trait à un différend bilatéral pendant entre deux Etats qui n'auraient pas consenti au règlement dudit différend par la Cour. La Cour va donc examiner si de telles raisons existent en l'espèce.

#### 1. *La question de savoir si une procédure consultative est indiquée pour régler des questions de fait complexes et controversées*

La Cour relève qu'une grande quantité d'éléments lui a été soumise, y compris un dossier volumineux de l'Organisation des Nations Unies. En outre, de nombreux participants ont présenté des exposés écrits et des observations écrites, et fait des exposés oraux contenant des éléments d'information pertinents aux fins de répondre aux questions posées. Trente et un Etats, ainsi que l'Union africaine, ont présenté des exposés écrits, dix de ces Etats, ainsi que l'Union africaine, ont présenté

des observations écrites sur ces exposés, et vingt-deux Etats, ainsi que l'Union africaine, ont fait des exposés oraux. La Cour relève qu'ont notamment été versés au dossier les différents comptes rendus officiels qui furent dressés dans les années 1960, comme ceux établis par le Royaume-Uni concernant le détachement de l'archipel des Chagos et l'accession de Maurice à l'indépendance. La Cour estime donc qu'il existe, s'agissant des faits à l'examen dans la présente procédure, suffisamment d'éléments d'information pour lui permettre de donner l'avis sollicité. En conséquence, la Cour ne saurait refuser de répondre aux questions qui lui ont été posées.

2. *La question de savoir si la réponse de la Cour aiderait l'Assemblée générale dans l'exercice de ses fonctions*

La Cour considère qu'elle n'a pas à apprécier elle-même l'utilité de sa réponse pour l'organe qui la sollicite. C'est à l'organe qui demande l'avis, à savoir l'Assemblée générale, qu'il appartient de déterminer si celui-ci est nécessaire au bon exercice de ses fonctions. Il s'ensuit que, dans la présente procédure, la Cour ne saurait refuser de répondre aux questions posées dans la résolution 71/292 de l'Assemblée générale au motif que son avis n'aiderait pas celle-ci dans l'exercice de ses fonctions.

3. *La question de savoir s'il serait opportun, pour la Cour, de réexaminer une question prétendument réglée par le tribunal arbitral constitué en application de l'annexe VII de la CNUDM dans sa sentence en l'Arbitrage concernant l'aire marine protégée des Chagos*

La Cour rappelle que son avis est donné non aux Etats, mais à l'organe habilité pour le lui demander. Elle fait observer en outre que le principe de l'autorité de la chose jugée ne fait pas obstacle au prononcé d'un avis consultatif. La Cour relève par ailleurs que, en tout état de cause, les questions tranchées par le tribunal arbitral dans l'*Arbitrage concernant les Chagos* ne sont pas identiques à celles qui sont portées ici devant elle. Il s'ensuit que la Cour ne saurait refuser de répondre pour ce motif aux questions posées.

4. *Le point de savoir si les questions posées ont trait à un différend pendant entre deux Etats qui n'ont pas consenti à son règlement par la Cour*

La Cour relève que les questions qui lui ont été adressées par l'Assemblée générale portent sur la décolonisation de Maurice. L'Assemblée générale n'a pas sollicité son avis afin de régler un différend territorial entre deux Etats. En réalité, l'objet de la requête de l'Assemblée générale est d'obtenir l'assistance de la Cour pour que celle-ci la guide dans l'exercice de ses fonctions relatives à la décolonisation de Maurice.

En outre, la Cour relève que des divergences de vues peuvent se faire jour sur les questions juridiques en jeu dans une procédure consultative. Cela étant, le fait qu'elle puisse être amenée à se prononcer sur des questions juridiques au sujet desquelles des vues divergentes ont été exprimées par Maurice et le Royaume-Uni ne signifie pas que, en répondant à la demande, la Cour se prononce sur un différend bilatéral. Dans ces circonstances, la Cour ne considère pas que le prononcé de l'avis sollicité aurait pour effet de contourner le principe du consentement de l'Etat au règlement judiciaire de son différend avec un autre Etat. Elle ne saurait en conséquence,

dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, refuser pour ce motif de donner un tel avis.

Compte tenu de ce qui précède, la Cour conclut qu'il n'existe aucune raison décisive devant la conduire à refuser de donner l'avis demandé par l'Assemblée générale.

IV. *Le contexte factuel de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice* (par. 92-131)

Avant d'aborder les questions qui lui ont été soumises par l'Assemblée générale concernant la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice et les conséquences juridiques du maintien de l'archipel des Chagos sous l'administration du Royaume-Uni, la Cour estime qu'il est important d'examiner les circonstances factuelles de la séparation de l'archipel de Maurice et du déplacement des Chagossiens hors de celui-ci. La Cour relève à cet égard que, avant que l'archipel des Chagos soit séparé de Maurice, des discussions officielles eurent lieu entre, d'une part, le Royaume-Uni et les Etats-Unis et, d'autre part, le Gouvernement du Royaume-Uni et les représentants de la colonie de Maurice.

Des discussions officielles eurent ainsi lieu dès février 1964 entre le Royaume-Uni et les Etats-Unis au cours desquelles ces derniers manifestèrent de l'intérêt pour l'établissement d'une station de transmission militaire sur Diego Garcia. Il fut convenu que la délégation du Royaume-Uni recommanderait à son gouvernement de prendre en charge l'acquisition des terres, la réinstallation de la population et l'indemnisation, que le Gouvernement américain assumerait les frais de construction et d'entretien, et que le Gouvernement britannique rechercherait sans tarder si l'administration de Diego Garcia et des autres îles de l'archipel des Chagos pouvait être dissociée de celle de Maurice. Les discussions officielles aboutirent à la conclusion de l'accord de 1966 concernant l'installation, par les Etats-Unis, d'une base militaire sur l'archipel des Chagos.

Des discussions furent également menées entre le Gouvernement du Royaume-Uni et les représentants de la colonie de Maurice au sujet de l'archipel des Chagos. Dans le cadre de la quatrième conférence constitutionnelle, qui s'ouvrit à Londres le 7 septembre 1965 et prit fin le 24 septembre 1965, plusieurs réunions privées furent organisées au sujet de questions de défense. Lors de la première d'entre elles, qui se tint le 13 septembre 1965, le *Premier* de Maurice précisa que Maurice préférerait un bail à un détachement de l'archipel des Chagos. A la suite de cette rencontre, le ministre des affaires étrangères et le ministre de la défense du Royaume-Uni conclurent que, si Maurice ne consentait pas au détachement, il leur faudrait adopter la recommandation de leur gouvernement d'un détachement forcé et du versement d'une indemnité. Le 20 septembre 1965, au cours d'une réunion en matière de défense présidée par le secrétaire d'Etat du Royaume-Uni, le *Premier* de Maurice réitéra sa position. Il proposa également une autre solution, à savoir que le Royaume-Uni accorde d'abord l'indépendance à Maurice, puis permette au gouvernement de celle-ci de négocier avec les Gouvernements du Royaume-Uni et des Etats-Unis au sujet de Diego Garcia. Au cours de ces discussions, le secrétaire d'Etat indiqua qu'un bail ne serait



pas acceptable pour les Etats-Unis et que l'archipel des Chagos devrait être mis à disposition au moyen de son détachement.

Le 23 septembre 1965, se tint, à Lancaster House, une réunion en matière de défense entre le *Premier* Ramgoolam, trois autres ministres mauriciens et le secrétaire d'Etat du Royaume-Uni. A l'issue de cette réunion, ce dernier demanda aux ministres mauriciens s'ils pouvaient consentir au détachement de l'archipel des Chagos sur la base d'engagements qu'il recommanderait au cabinet, parmi lesquels le versement d'une indemnité d'un montant de trois millions de livres sterling à Maurice en sus de l'indemnisation directe des propriétaires fonciers et de la prise en charge des frais occasionnés par la réinstallation des autres personnes concernées dans l'archipel des Chagos et la restitution de celui-ci à Maurice lorsqu'il ne serait plus nécessaire d'y maintenir une base militaire. Le *Premier* de Maurice informa le secrétaire d'Etat aux colonies que les propositions formulées par le Royaume-Uni étaient en principe acceptables, mais qu'il devait en discuter avec les autres ministres. Le 24 septembre 1965, le Gouvernement du Royaume-Uni annonça qu'il était favorable à l'octroi de l'indépendance à Maurice. Le 6 octobre 1965, le secrétaire d'Etat aux colonies informa le gouverneur de Maurice que le Royaume-Uni acceptait les engagements supplémentaires formulés à la demande du *Premier* de Maurice, parmi lesquels la restitution à Maurice de tout minerai ou pétrole découvert sur les îles ou à proximité. Ces engagements supplémentaires furent incorporés dans la version finale du compte rendu de la réunion de Lancaster House pour former partie intégrante de l'accord de Lancaster House. Le 5 novembre 1965, le gouverneur de Maurice informa le secrétaire d'Etat britannique que le conseil des ministres de Maurice avait confirmé l'accord au détachement de l'archipel des Chagos.

Entre 1967 et 1973, les habitants de l'archipel des Chagos qui avaient quitté celui-ci furent interdits de retour. Les autres furent déplacés de force et interdits de retour. Un décret proscrivant l'entrée ou le séjour de quiconque dans l'archipel des Chagos en l'absence d'un permis avait été pris le 16 avril 1971 (le «décret de 1971 relatif à l'immigration») par le commissaire du BIOT. Par un accord conclu entre Maurice et le Royaume-Uni le 4 septembre 1972, Maurice consentit au versement à son profit d'une somme de 650 000 livres sterling à titre de quittance complète et finale de l'engagement pris en 1965 par le Royaume-Uni d'assumer les coûts de réinstallation des personnes déplacées de l'archipel des Chagos.

Le 7 juillet 1982, un accord fut conclu entre les Gouvernements de Maurice et du Royaume-Uni, lequel prévoyait le versement à titre gracieux, par le Royaume-Uni, d'une somme de 4 millions de livres sterling, sans que cela implique la reconnaissance d'une quelconque responsabilité de la part de ce dernier, étant entendu que cette somme constituerait l'indemnisation totale en règlement définitif de toutes les réclamations quelles qu'elles soient visées par l'accord, émises par les Ilois ou en leur nom contre le Royaume-Uni. Cet accord imposait en outre à Maurice d'obtenir de chaque membre de la communauté îloise vivant à Maurice une renonciation signée à toute réclamation.

En 1998, un Chagossien dénommé Louis Olivier Bancoult contesta devant la justice britannique la validité des

dispositions législatives le privant du droit de résider dans l'archipel des Chagos. Le 3 novembre 2000, la Divisional Court trancha en sa faveur et ordonna l'annulation des dispositions litigieuses du décret de 1971. Le Gouvernement du Royaume-Uni ne fit pas appel de cette décision et abrogea le décret de 1971 interdisant aux Chagossiens de revenir dans l'archipel des Chagos. Le secrétaire d'Etat britannique aux affaires étrangères annonça que son gouvernement examinait la faisabilité de la réinstallation des Ilois. Le jour même où M. Bancoult obtint gain de cause, le Royaume-Uni prit un nouveau décret relatif à l'immigration applicable à l'archipel des Chagos, à l'exception de Diego Garcia. Ce décret disposait que les restrictions d'entrée et de séjour dans l'archipel ne s'appliqueraient pas aux Chagossiens du fait de leur lien avec l'archipel. Pour autant, les Chagossiens n'étaient pas autorisés à accéder à l'île de Diego Garcia ni à y résider.

Le 6 décembre 2001, le Comité des droits de l'homme, ayant examiné les rapports périodiques soumis par le Royaume-Uni au titre de l'article 40 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, releva que «l'Etat partie a[vait] reconnu que l'interdiction faite aux Ilois qui avaient quitté le territoire ou en avaient été évacués d'y retourner était illégale». Il recommanda que ledit Etat tente, «dans la mesure où cela est encore possible, d'établir des conditions permettant l'exercice par les Ilois de leur droit au retour dans leur territoire».

En juin 2002, une étude de faisabilité concernant l'archipel des Chagos fut réalisée à la demande de l'administration du BIOT. Il fut précisé dans l'étude que, s'il était sans doute possible à court terme de réinstaller les insulaires, y maintenir à long terme des habitants entraînerait probablement des coûts prohibitifs. Même à court terme, des phénomènes naturels tels que des inondations périodiques dues à des tempêtes et des secousses sismiques risquaient de rendre la vie difficile à la population réinstallée. En 2004, le Royaume-Uni promulgua deux décrets en conseil : le décret relatif au Territoire britannique de l'océan Indien (Constitution) de 2004 et le décret relatif au Territoire britannique de l'océan Indien (immigration) de 2004. En vertu de ces décrets, nul n'avait le droit de résider sur le BIOT ni celui d'y accéder ou d'y séjourner sans autorisation. La même année, M. Bancoult contesta la validité desdits décrets devant la justice britannique. Il obtint gain de cause devant la Haute Cour. Le secrétaire d'Etat aux affaires étrangères et au Commonwealth interjeta appel de cette décision. La Cour d'appel la confirma.

Le 30 juillet 2008, le Comité des droits de l'homme, examinant un autre rapport périodique du Royaume-Uni, prit note de la décision susmentionnée de la Cour d'appel. Se référant à l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Comité émit la recommandation suivante : «L'Etat partie devrait faire en sorte que les anciens habitants de l'archipel des Chagos puissent exercer leur droit au retour dans leur territoire et devrait faire savoir quelles mesures ont été prises à cet effet. Il devrait envisager une indemnisation pour la privation de ce droit durant une longue période.»

Le secrétaire d'Etat aux affaires étrangères et au Commonwealth se pourvut contre la décision par laquelle la Cour d'appel reconnaissait le bien-fondé de la contestation par M. Bancoult de la validité du décret relatif au Territoire

britannique de l'océan Indien (immigration) de 2004. Le 22 octobre 2008, la Chambre des Lords fit droit au pourvoi du secrétaire d'Etat aux affaires étrangères et au Commonwealth.

Le 20 décembre 2012, le Royaume-Uni annonça qu'il allait procéder à un réexamen de sa politique concernant la réinstallation des Chagossiens qui avaient été déplacés de force hors de l'archipel des Chagos ou empêchés d'y retourner. Une deuxième étude de faisabilité fut réalisée entre 2014 et 2015, à la demande de l'administration du BIOT, en vue d'analyser les différentes formules de réinstallation dans l'archipel. Il fut conclu que la réinstallation était possible mais poserait d'importantes difficultés, dont des coûts élevés et difficiles à prévoir ainsi que la charge que devrait assumer à long terme le contribuable britannique. Par la suite, le 16 novembre 2016, le Royaume-Uni décida de renoncer à l'idée d'une réinstallation «pour des raisons de faisabilité, d'intérêts en matière de défense et de sécurité, et de coûts pour les contribuables britanniques».

A ce jour, les Chagossiens restent éparpillés dans plusieurs pays, dont le Royaume-Uni, Maurice et les Seychelles. La loi britannique et les décisions des tribunaux du Royaume-Uni ne leur permettent pas de revenir dans l'archipel des Chagos.

#### V. Les questions posées à la Cour par l'Assemblée générale (par. 132-182)

La Cour considère, en l'espèce, que les questions qui lui sont soumises pour avis consultatif ne nécessitent aucune reformulation de sa part. En effet, la première question concerne le point de savoir si le processus de décolonisation de Maurice a été validement mené à bien en 1968, au regard du droit international, à la suite de la séparation de l'archipel des Chagos du territoire mauricien en 1965. L'invocation par l'Assemblée générale de certaines résolutions qu'elle a adoptées au cours de cette période ne préjuge, selon la Cour, ni de leur contenu ni de leur portée juridiques. Dans la question *a*), l'Assemblée générale demande à la Cour de se pencher sur certains événements intervenus entre 1965 et 1968 qui s'inscrivent dans le cadre du processus de décolonisation de Maurice en tant que territoire non autonome. Elle n'a pas soumis à la Cour un quelconque différend bilatéral de souveraineté qui opposerait le Royaume-Uni à Maurice. Dans la question *b*), manifestation liée à la question *a*), il est demandé à la Cour de dire quelles sont les conséquences, en droit international, du maintien de l'archipel des Chagos sous l'administration du Royaume-Uni. En se référant ainsi au droit international, l'Assemblée générale visait nécessairement les conséquences pour les différents sujets de ce droit, dont les Etats.

Il revient à la Cour de dire quel est le droit applicable à la situation factuelle qui lui a été soumise par l'Assemblée générale dans sa demande d'avis consultatif. Dès lors, nul n'est besoin pour elle de se livrer à une interprétation restrictive des questions qui lui ont été posées par l'Assemblée générale. Lorsqu'elle dit le droit dans l'exercice de sa fonction consultative, la Cour prête assistance à l'Assemblée générale pour la solution d'un problème qui se pose à elle. En donnant son avis, la Cour n'interfère pas dans l'exercice par l'Assemblée générale de ses propres fonctions.

#### 1. La question de savoir si le processus de décolonisation de Maurice a été validement mené à bien au regard du droit international (question *a*)

Afin de se prononcer sur la question de savoir si le processus de décolonisation de Maurice a été validement mené à bien au regard du droit international, la Cour explique qu'elle doit déterminer, en premier lieu, la période pertinente dans le temps aux fins d'identifier le droit international applicable et, en deuxième lieu, le contenu de ce droit. En outre, dans la mesure où l'Assemblée générale s'est référée à certaines résolutions qu'elle a adoptées, la Cour, en déterminant les obligations reflétées dans ces résolutions, doit examiner les fonctions de l'Assemblée générale dans la conduite du processus de décolonisation.

##### *a) La période pertinente, dans le temps, aux fins d'identifier le droit international applicable*

Dans le libellé de la question *a*), l'Assemblée générale situe le processus de décolonisation de Maurice dans la période qui va de la séparation de l'archipel des Chagos de son territoire en 1965 à son indépendance en 1968. Par conséquent, c'est par référence à cette période que la Cour est censée établir le droit international applicable à ce processus. Selon la Cour, si la détermination du droit applicable doit se focaliser sur la période allant de 1965 à 1968, ceci ne l'empêchera pas, surtout lorsqu'il s'agit de règles coutumières, de se pencher sur l'évolution du droit à l'autodétermination depuis l'adoption de la Charte des Nations Unies et de la résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960. En effet, la pratique des Etats et l'*opinio juris*, soit l'acceptation de cette pratique comme étant le droit (article 38 du Statut de la Cour), se consolident et s'affirment progressivement dans le temps. Par ailleurs, la Cour peut s'appuyer sur les instruments juridiques postérieurs à la période considérée lorsqu'ils confirment ou interprètent des règles ou principes préexistants.

##### *b) Le droit international applicable*

La Cour indique qu'elle doit déterminer la nature, le contenu et la portée du droit à l'autodétermination applicable au processus de décolonisation de Maurice, en tant que territoire non autonome reconnu comme tel, depuis 1946, dans la pratique des Nations Unies et par la puissance administrante elle-même.

Elle commence par rappeler que le «respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes» figure parmi les objectifs de l'Organisation des Nations Unies (article premier, paragraphe 2, de la Charte). Un tel objectif concerne, en particulier, la «Déclaration relative aux territoires non autonomes» (chapitre XI de la Charte), puisque «les Membres des Nations Unies qui ont ou qui assument la responsabilité d'administrer des territoires dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes» sont appelés à «développer [la] capacité [de ces populations] de s'administrer elles-mêmes» (article 73 de la Charte). Il en découle, selon la Cour, que le régime juridique des territoires non autonomes, prévu au chapitre XI de la Charte, reposait sur le développement progressif de leurs institutions de manière à conduire les populations concernées à exercer leur droit à l'autodétermination.

La Charte des Nations Unies, qui a fait du respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à

disposer d'eux-mêmes l'un des objectifs de l'Organisation, comporte des dispositions permettant, à terme, aux territoires non autonomes de s'administrer eux-mêmes. C'est dans ce contexte que la Cour doit rechercher à quel moment le droit à l'autodétermination s'est cristallisé en tant que règle coutumière ayant force obligatoire pour tous les Etats.

Dans la consolidation de la pratique des Etats en matière de décolonisation, l'adoption de la résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960 constitue un moment décisif en ce que cette résolution précise le contenu et la portée du droit à l'autodétermination. La Cour relève que le processus de décolonisation s'est accéléré au cours des années 1960, puisque les peuples de nombreux territoires non autonomes ont exercé leur droit à l'autodétermination et sont devenus indépendants. De l'avis de la Cour, il existe un lien manifeste entre la résolution 1514 (XV) et le processus de décolonisation qui a suivi son adoption.

Selon la Cour, la résolution 1514 (XV) a un caractère déclaratoire s'agissant du droit à l'autodétermination en tant que norme coutumière, du fait de son contenu et des conditions de son adoption. En outre, elle possède un caractère normatif en ce qu'elle affirme que «[t]ous les peuples ont le droit de libre détermination». Son préambule proclame «la nécessité de mettre rapidement et inconditionnellement fin au colonialisme sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations», et, selon son paragraphe premier, «[l]a sujétion des peuples à une subjugation, à une domination et à une exploitation étrangères constitue un déni des droits fondamentaux de l'homme [et] est contraire à la Charte des Nations Unies». La résolution 1514 (XV) prévoit en outre que «[d]es mesures immédiates seront prises, dans les territoires sous tutelle, les territoires non autonomes et tous autres territoires qui n'ont pas encore accédé à l'indépendance, pour transférer tous pouvoirs aux peuples de ces territoires, sans aucune condition ni réserve, conformément à leur volonté et à leurs vœux librement exprimés». Afin d'empêcher tout démembrement des territoires non autonomes, le paragraphe 6 de la résolution 1514 (XV) prévoit que : «Toute tentative visant à détruire partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un pays est incompatible avec les buts et les principes de la Charte des Nations Unies.»

La nature et la portée du droit des peuples à l'autodétermination, incluant le respect de «l'unité nationale et [de] l'intégrité territoriale d'un Etat ou d'un pays», ont été réitérées dans 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. En incluant le droit à l'autodétermination parmi les «principes fondamentaux du droit international», la déclaration a confirmé son caractère normatif en droit international coutumier.

Les modalités de mise en œuvre du droit à l'autodétermination dans un territoire non autonome, décrit comme «géographiquement séparé et ethniquement ou culturellement distinct du pays qui l'administre», ont été précisées par le Principe VI de la résolution 1541 (XV) adoptée par l'Assemblée générale le 15 décembre 1960 : «[U]n territoire non autonome a atteint la pleine autonomie : a) Quand il est devenu Etat indépendant et souverain; b) Quand il s'est librement

associé à un Etat indépendant; ou c) Quand il s'est intégré à un Etat indépendant». La Cour rappelle que, si l'exercice de l'autodétermination peut se réaliser au travers de l'une des options prévues par la résolution 1541 (XV), il doit être l'expression de la volonté libre et authentique du peuple concerné. Cependant, «[l]e droit à l'autodétermination laisse à l'Assemblée générale une certaine latitude quant aux formes et aux procédés selon lesquels ce droit doit être mis en œuvre».

La Cour rappelle que le droit à l'autodétermination du peuple concerné est défini par référence à l'ensemble du territoire non autonome. Tant la pratique des Etats que l'*opinio juris*, au cours de la période pertinente, confirment le caractère coutumier du droit à l'intégrité territoriale d'un territoire non autonome, qui constitue le corollaire du droit à l'autodétermination. Aucun cas n'a été porté à l'attention de la Cour dans lequel, postérieurement à la résolution 1514 (XV), l'Assemblée générale ou tout autre organe des Nations Unies aurait considéré comme licite le détachement par la puissance administrante d'une partie d'un territoire non autonome en vue de le maintenir sous le joug colonial. Les Etats n'ont cessé de souligner que le respect de l'intégrité territoriale d'un territoire non autonome était un élément clef de l'exercice du droit à l'autodétermination en droit international. La Cour considère que les peuples des territoires non autonomes sont habilités à exercer leur droit à l'autodétermination sur l'ensemble de leur territoire, dont l'intégrité doit être respectée par la puissance administrante. Il en découle que tout détachement par la puissance administrante d'une partie d'un territoire non autonome, à moins d'être fondé sur la volonté librement exprimée et authentique du peuple du territoire concerné, est contraire au droit à l'autodétermination.

Selon la Cour, le droit à l'autodétermination constitue le droit international applicable au cours de la période considérée, à savoir entre 1965 et 1968. Par le passé, elle a pu constater la consolidation de ce droit.

#### *c) Les fonctions de l'Assemblée générale concernant la décolonisation*

L'Assemblée générale a joué un rôle fondamental dans l'activité des Nations Unies en matière de décolonisation, notamment depuis l'adoption de la résolution 1514 (XV). Elle a veillé à la mise en œuvre des obligations des Etats Membres à cet égard, telles qu'elles sont prévues dans le chapitre XI de la Charte et telles qu'elles découlent de la pratique qui s'est développée au sein de l'Organisation. C'est dans ce contexte que la question a) posée à la Cour invite celle-ci à se pencher, dans l'examen du droit international applicable au processus de décolonisation de Maurice, sur les obligations évoquées dans les résolutions de l'Assemblée générale 2066 (XX) du 16 décembre 1965, 2232 (XXI) du 20 décembre 1966 et 2357 (XXII) du 19 décembre 1967.

L'Assemblée générale, dans la résolution 2066 (XX) du 16 décembre 1965 intitulée «Question de l'île Maurice», après avoir noté «avec une profonde inquiétude que toute mesure prise par la Puissance Administrante pour détacher certaines îles du territoire de l'île Maurice afin d'y établir une base militaire constituerait une violation de ladite déclaration et en particulier du paragraphe 6 de celle-ci», invite dans le dispositif de ce texte «la Puissance Administrante à ne prendre aucune

mesure qui démembrerait le territoire de l'île Maurice et violerait son intégrité territoriale». Dans les résolutions 2232 (XXI) et 2357 (XXII), qui ont un caractère plus général et qui sont relatives au contrôle de la situation dans un certain nombre de territoires non autonomes, l'Assemblée générale «réitère sa déclaration selon laquelle toute tentative visant à détruire partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale des territoires coloniaux et à établir des bases et des installations militaires dans ces territoires est incompatible avec les buts et les principes de la Charte des Nations Unies et de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale».

Selon la Cour, en invitant le Royaume-Uni à respecter ses obligations internationales dans la conduite du processus de décolonisation de Maurice, l'Assemblée générale a agi dans le cadre de la Charte et de l'exercice des fonctions qui lui sont dévolues pour contrôler l'application du droit à l'autodétermination. L'Assemblée générale a assumé de telles fonctions en vue de superviser la mise en œuvre des obligations incombant aux puissances administrantes en vertu de la Charte. C'est ainsi qu'elle a mis en place un comité spécial chargé d'étudier les facteurs à même de lui permettre de décider «si tel ou tel territoire est ou n'est pas un territoire dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes» (résolution 334 (IV) du 2 décembre 1949). Dans sa pratique constante, l'Assemblée a adopté des résolutions pour se prononcer sur la situation spécifique de tel ou tel territoire non autonome. Ainsi, au lendemain de l'adoption de la résolution 1514 (XV), elle a créé le comité des vingt-quatre chargé de suivre l'application de ladite résolution et de formuler des suggestions et des recommandations à ce sujet (résolution 1654 (XVI) du 27 novembre 1961). L'Assemblée générale contrôle également les modalités de l'expression libre et authentique de la volonté du peuple d'un territoire non autonome, y compris la formulation des questions soumises à la consultation populaire. Pour finir, l'Assemblée générale a constamment exhorté les puissances administrantes à respecter l'intégrité territoriale des territoires non autonomes, surtout depuis l'adoption de la résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960.

La Cour examine ensuite les circonstances dans lesquelles l'archipel des Chagos a été détaché de Maurice et apprécie si ce détachement a été effectué conformément au droit international.

#### *d) Application en l'espèce*

La Cour commence par rappeler que, au moment de son détachement de Maurice en 1965, l'archipel des Chagos faisait bien partie intégrante de ce territoire non autonome. Dans l'accord de Lancaster House du 23 septembre 1965, le *Premier* et d'autres représentants de Maurice, qui était toujours sous l'autorité du Royaume-Uni, en tant que puissance administrante, ont accepté en principe le détachement de l'archipel des Chagos du territoire mauricien à la condition que l'archipel puisse être restitué à Maurice ultérieurement.

La Cour observe que, lorsque le conseil des ministres a accepté en principe le détachement de l'archipel des Chagos du territoire de Maurice, celle-ci était, en tant que colonie, sous l'autorité du Royaume-Uni. Ayant examiné les circonstances dans lesquelles le conseil des ministres de la colonie de Maurice a accepté en principe le détachement de l'archipel

des Chagos sur la base de l'accord de Lancaster House, la Cour considère que ce détachement n'a pas été fondé sur l'expression libre et authentique de la volonté du peuple concerné.

Dans sa résolution 2066 (XX) du 16 décembre 1965, adoptée quelques semaines après le détachement de l'archipel des Chagos, l'Assemblée générale a jugé opportun de rappeler l'obligation du Royaume-Uni, en tant que puissance administrante, de respecter l'intégrité territoriale de Maurice. La Cour considère que les obligations découlant du droit international et reflétées dans les résolutions adoptées par l'Assemblée générale au cours du processus de décolonisation de Maurice imposent au Royaume-Uni, en tant que puissance administrante, de respecter l'intégrité territoriale de ce pays, y compris l'archipel des Chagos.

La Cour conclut que, du fait du détachement illicite de l'archipel des Chagos et de son incorporation dans une nouvelle colonie, dénommée «BIOT», le processus de décolonisation de Maurice n'a pas été valablement mené à bien au moment de l'accession de ce pays à l'indépendance en 1968.

#### *2. Les conséquences en droit international du maintien de l'archipel des Chagos sous l'administration du Royaume-Uni (question b)*

Ayant établi que le processus de décolonisation de Maurice n'a pas été valablement mené à bien en 1968, la Cour doit maintenant examiner les conséquences, en droit international, du maintien de l'archipel des Chagos sous l'administration du Royaume-Uni (question b)).

La Cour ayant constaté que la décolonisation de Maurice ne s'est pas réalisée dans le respect du droit des peuples à l'autodétermination, le maintien de l'administration de l'archipel des Chagos par le Royaume-Uni constitue un fait illicite qui engage la responsabilité internationale de cet Etat. Il s'agit d'un fait illicite à caractère continu qui résulte de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice.

Les modalités nécessaires pour assurer le parachèvement de la décolonisation de Maurice relèvent de l'Assemblée générale des Nations Unies, dans l'exercice de ses fonctions en la matière. Ainsi que la Cour l'a précisé par le passé, il ne lui appartient pas de «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».

Le respect du droit à l'autodétermination étant une obligation *erga omnes*, tous les Etats ont un intérêt juridique à ce que ce droit soit protégé. Selon la Cour, alors qu'il appartient à l'Assemblée générale de se prononcer sur les modalités nécessaires au parachèvement de la décolonisation de Maurice, tous les Etats Membres doivent coopérer avec l'Organisation des Nations Unies pour la mise en œuvre de ces modalités. Quant à la réinstallation dans l'archipel des Chagos des nationaux mauriciens, y compris ceux d'origine chagossienne, il s'agit d'une question relative à la protection des droits humains des personnes concernées qui devrait être examinée par l'Assemblée générale lors du parachèvement de la décolonisation de Maurice.

En réponse à la question b) de l'Assemblée générale, qui a trait aux conséquences en droit international du maintien de l'archipel des Chagos sous administration britannique, la Cour conclut que le Royaume-Uni est tenu, dans les plus brefs

délais, de mettre fin à son administration de l'archipel des Chagos et que tous les Etats Membres sont tenus de coopérer avec l'Organisation des Nations Unies aux fins du parachèvement de la décolonisation de Maurice.

#### VI. Dispositif (par. 183)

La Cour,

1) A l'unanimité,

*Dit* qu'elle est compétente pour répondre à la demande d'avis consultatif;

2) Par douze voix contre deux,

*Décide* de donner suite à la demande d'avis consultatif;

POUR : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Gevorgian, Salam, Iwasawa, juges;

CONTRE : M. Tomka, Mme Donoghue, juges;

3) Par treize voix contre une,

*Est d'avis* que, au regard du droit international, le processus de décolonisation de Maurice n'a pas été validement mené à bien lorsque ce pays a accédé à l'indépendance en 1968 à la suite de la séparation de l'archipel des Chagos;

POUR : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Gevorgian, Salam, Iwasawa, juges;

CONTRE : Mme Donoghue, juge;

4) Par treize voix contre une,

*Est d'avis* que le Royaume-Uni est tenu, dans les plus brefs délais, de mettre fin à son administration de l'archipel des Chagos;

POUR : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Gevorgian, Salam, Iwasawa, juges;

CONTRE : Mme Donoghue, juge;

5) Par treize voix contre une,

*Est d'avis* que tous les Etats Membres sont tenus de coopérer avec l'Organisation des Nations Unies aux fins du parachèvement de la décolonisation de Maurice.

POUR : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Gevorgian, Salam, Iwasawa, juges;

CONTRE : Mme Donoghue, juge.

\*

Mme la juge Xue, vice-présidente, joint une déclaration à l'avis consultatif; MM. les juges Tomka et Abraham joignent des déclarations à l'avis consultatif; M. le juge Cançado Trindade joint à l'avis consultatif l'exposé de son opinion individuelle; MM. les juges Cançado Trindade et Robinson joignent une déclaration commune à l'avis consultatif; Mme la juge Donoghue joint à l'avis consultatif l'exposé de son opinion dissidente; M. le juge Gaja, Mme la juge Sebutinde et M. le juge Robinson joignent à l'avis consultatif les exposés de

leur opinion individuelle; MM. les juges Gevorgian, Salam et Iwasawa joignent des déclarations à l'avis consultatif.

\*

\* \*

#### Déclaration de Mme la juge Xue, vice-présidente

Bien qu'elle souscrive pleinement à l'avis consultatif de la Cour, la juge Xue insiste sur certains aspects relatifs à l'application en l'espèce du principe interdisant de contourner le consentement. Elle relève que cela fait plusieurs décennies qu'un différend au sujet de l'archipel des Chagos oppose Maurice et le Royaume-Uni, mais que les deux Etats ont des divergences de vues sur la nature de son objet. Le point de savoir si ce différend bilatéral constitue une raison décisive pour la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire de refuser de répondre aux questions que lui a posées l'Assemblée générale est l'un des points au cœur de la présente procédure qui ont fait l'objet d'un intense débat.

La juge Xue rappelle la jurisprudence de la Cour concernant l'importance fondamentale que revêt le principe du consentement, selon lequel il existe une raison décisive de refuser de donner un avis consultatif lorsque le fait d'«accepter de répondre aurait pour effet de tourner le principe selon lequel un Etat n'est pas tenu de soumettre un différend au règlement judiciaire s'il n'est pas consentant» (*Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 25, par. 33; *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1989*, p. 191, par. 37; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 158, par. 47). Ce principe interdisant de contourner le consentement s'applique également à la présente espèce.

La juge Xue fait toutefois observer que l'existence d'un différend bilatéral pendant n'est pas considérée, en soi, comme une raison décisive pour la Cour de refuser de donner un avis consultatif. Ce qui est déterminant, c'est l'objet et la nature de la demande. A la lumière de sa jurisprudence constante, la Cour doit examiner si la demande a pour objet de permettre à l'Assemblée générale de «s'éclairer dans [son] action propre», ou de contribuer au règlement pacifique du différend (*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), et si la controverse juridique a surgi lors des débats de l'Assemblée générale et au sujet de problèmes traités par elle, ou si elle est née indépendamment, dans le cadre de relations bilatérales (*Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 25, par. 34).

La juge Xue se rallie à la conclusion de la Cour selon laquelle les questions soumises par l'Assemblée générale ont trait à la décolonisation de Maurice; la demande n'a pas pour objet de régler un différend territorial entre celle-ci et le Royaume-Uni, mais vise à aider l'Assemblée générale à s'acquitter de ses fonctions en ce qui concerne la décolonisation de Maurice. Donner l'avis demandé n'aurait donc pas pour effet de contourner le principe du consentement.

La juge Xue adopte cette position sur la base des considérations ci-après. Tout d'abord, la portée de la question *a*) posée à la Cour par l'Assemblée générale est définie précisément. Il est demandé à la Cour de déterminer si, à l'époque où Maurice s'est vu accorder l'indépendance, son processus de décolonisation a été validement mené à bien. La question de l'archipel des Chagos doit être examinée en fonction des faits et du droit tels qu'ils existaient alors et à la lumière du contexte historique de la décolonisation de Maurice.

La juge Xue relève que les éléments de preuve présentés à la Cour démontrent que le détachement de l'archipel des Chagos par le Royaume-Uni ne résultait pas simplement de la restructuration administrative normale d'une colonie par la puissance administrante, mais s'inscrivait dans le cadre d'une stratégie de défense spécialement mise au point dans l'optique de l'éventuelle accession à l'indépendance des territoires coloniaux situés dans la partie ouest de l'océan Indien. Autrement dit, la décolonisation de Maurice est la cause première de la séparation de l'archipel des Chagos. La question de savoir si le «consentement» du conseil des ministres mauricien, qui était toujours sous l'autorité de la puissance administrante, peut être considéré comme l'expression de la volonté libre et authentique du peuple mauricien est un point crucial que la Cour doit trancher conformément au principe d'autodétermination prévu en droit international, puisqu'il a une incidence directe sur la question *a*).

La juge Xue fait observer que tant le Royaume-Uni lui-même que l'Organisation des Nations Unies ont traité le détachement de l'archipel des Chagos comme une question de décolonisation, et non comme une question territoriale. Les archives du ministère britannique des affaires étrangères révèlent que, à l'époque où ils ont étudié le projet de détachement, les responsables du Royaume-Uni étaient conscients, et ont même reconnu, que séparer l'archipel des Chagos et d'autres îles pour créer le Territoire britannique de l'océan Indien (ci-après le «Territoire»), équivalait en réalité, pour leur pays, à fonder une nouvelle colonie.

Dès le départ, le projet visant à démembrement les territoires coloniaux situés dans la partie ouest de l'océan Indien a suscité de vives préoccupations au sein du comité spécial de la décolonisation de l'Organisation des Nations Unies. La résolution 2066 (XX), que l'Assemblée générale a adoptée le 16 décembre 1965, a constitué une réponse directe aux mesures prises par le Royaume-Uni. En dépit des appels répétés de l'Assemblée générale, la construction de la base militaire sur Diego Garcia s'est malheureusement poursuivie comme prévu. Bien que Maurice ait finalement été retirée de la liste des territoires non autonomes après son accession à l'indépendance, il n'a pas été répondu aux vives préoccupations exprimées par l'Assemblée générale. La juge Xue souligne que c'est dans ce cadre qu'il est demandé à la Cour d'examiner les questions que lui a soumises l'Assemblée générale.

Lorsqu'il qualifie la question en litige entre Maurice et lui-même de différend bilatéral concernant la souveraineté sur l'archipel des Chagos, le Royaume-Uni affirme que le différend entre les deux Etats ne s'est fait jour qu'en 1980. La juge Xue considère que cet argument sort la question de l'archipel des Chagos de son contexte historique. Selon elle, le fait que Maurice ait soulevé la question auprès de l'Organisation

des Nations Unies en 1980 ne signifie pas nécessairement qu'un différend bilatéral relatif à la souveraineté sur l'archipel des Chagos soit né à ce moment-là. La déclaration faite à la trente-cinquième session de l'Assemblée générale par le premier ministre mauricien, appelant le Royaume-Uni à démanteler le Territoire et à restituer l'archipel à Maurice, indique que la véritable question qui oppose les deux Etats ne porte pas sur la souveraineté territoriale, mais concerne essentiellement l'applicabilité des conditions du détachement de l'archipel des Chagos et la conséquence de celui-ci sur le processus de décolonisation de Maurice.

La juge Xue se réfère également aux documents historiques qui démontrent que, à l'époque où le Royaume-Uni envisageait de séparer l'archipel des Chagos de Maurice, il n'était pas contesté, ni par la puissance administrante ni par la colonie de Maurice, que ledit archipel avait toujours fait partie du territoire mauricien. Le Royaume-Uni s'est notamment engagé à restituer l'archipel à Maurice lorsqu'il ne serait plus nécessaire à des fins de défense. Cet engagement signifie qu'il n'y a pas eu transfert formel du titre territorial lors du détachement.

La juge Xue rappelle que, entre 1967 et 1973, l'ensemble de la population de l'archipel des Chagos a été soit empêchée de revenir, soit déplacée de force et empêchée de revenir par le Royaume-Uni. La situation déplorable des Chagossiens déplacés a posé un problème persistant à celui-ci. Leur lutte pour conserver le droit de retourner sur leur terre natale a non seulement donné lieu à un certain nombre d'actions en justice devant les juridictions britanniques, mais a aussi conduit le Gouvernement mauricien à porter la question devant l'Organisation des Nations Unies. La juge Xue souligne que c'est dans ces conditions que le différend bilatéral entre Maurice et le Royaume-Uni est passé au premier plan; il est évident qu'il découlait du processus de décolonisation de Maurice.

Enfin, la juge Xue juge nécessaire de se pencher plus avant sur l'affirmation selon laquelle la question de l'archipel des Chagos n'avait pas été inscrite à l'ordre du jour de l'Assemblée générale pendant près de cinquante ans et que, entre-temps, Maurice avait recouru à des échanges bilatéraux et à des mécanismes de règlement par tierce partie pour résoudre son différend avec le Royaume-Uni. Elle estime que, en tant qu'Etat souverain indépendant, Maurice est fondée à soulever la question auprès du Royaume-Uni par le moyen qu'elle juge approprié. Cette liberté de choix est inhérente au principe de souveraineté et au droit à l'autodétermination. Autre point, tout aussi important : tant que la décolonisation n'est pas achevée, le mandat conféré en la matière à l'Assemblée générale par la Charte des Nations Unies n'est assorti d'aucune limite temporelle.

La juge Xue insiste sur le fait que le droit à l'autodétermination est l'un des principes fondamentaux du droit international qui ont été bien établis au cours du mouvement de décolonisation ayant suivi la Seconde Guerre mondiale. L'importance capitale du principe d'autodétermination se reflète dans son caractère *erga omnes*, en ce sens qu'il confère non seulement aux peuples de tous les territoires non autonomes un droit à l'autodétermination, mais impose également à l'ensemble des Etats l'obligation de veiller à ce que ce droit soit pleinement respecté. La juge Xue déclare que, en tant qu'exercice du droit substantiel de Maurice, les efforts

déployés par cette dernière pour résoudre au moyen de procédures bilatérales ou de règlement par tierce partie la question de l'archipel des Chagos l'opposant au Royaume-Uni ne changeant pas en eux-mêmes la nature de cette question, qui relève de la décolonisation, pas plus qu'ils ne privent l'Assemblée générale du mandat en matière de décolonisation qu'elle tient de la Charte des Nations Unies.

Le juge Xue est convaincue que la Cour a appliqué comme il se doit le principe interdisant de contourner le consentement dans la présente procédure et que, en donnant cet avis consultatif à l'Assemblée générale, elle s'est dûment acquittée des fonctions judiciaires qui lui sont confiées par la Charte des Nations Unies.

### Déclaration de M. le juge Tomka

S'il souscrit aux conclusions de la Cour selon lesquelles le processus de décolonisation de Maurice n'a pas été valablement mené à bien et le Royaume-Uni est tenu de mettre fin à son administration de l'archipel des Chagos, le juge Tomka ne partage pas le raisonnement qu'elle a suivi pour répondre à la seconde question de l'Assemblée générale. La réponse de la Cour va, selon lui, plus loin que ce qui est nécessaire pour aider l'Assemblée générale, et interfère avec le différend bilatéral qui oppose Maurice et le Royaume-Uni au sujet de l'archipel des Chagos.

Le juge Tomka s'inquiète de ce que la procédure consultative devient un moyen, pour l'une des parties à un différend, de porter ce contentieux devant la Cour. En l'occurrence, un différend bilatéral existe entre Maurice et le Royaume-Uni concernant l'archipel des Chagos. La présente procédure consultative trouve son origine dans ce différend; elle a été engagée à l'initiative de Maurice, qui a rédigé les questions posées. Le juge Tomka estime que, dans ces conditions, la Cour doit veiller à ne pas aller au-delà de ce qui est strictement nécessaire et utile à l'Assemblée générale, afin d'éviter de contourner le principe du consentement d'un Etat au règlement judiciaire de son différend avec un autre Etat.

Compte tenu de son texte français, qui fait également foi, la première question posée en l'espèce par l'Assemblée générale est celle de savoir si les conditions étaient réunies pour que la décolonisation de Maurice soit considérée comme parachevée. Pour répondre à la seconde question, la Cour n'a donc pas, selon le juge Tomka, à aller au-delà de la conclusion selon laquelle le processus doit encore être mené à bien. En statuant sur le comportement du Royaume-Uni, elle examine des questions relevant du droit de la responsabilité des Etats. C'est de la Charte des Nations Unies, et non des règles coutumières du droit international régissant la responsabilité des Etats, qu'émanent, de son point de vue, les obligations incombant aux puissances administrantes des territoires non autonomes.

### Déclaration de M. le juge Abraham

Dans sa déclaration, le juge Abraham exprime ses réserves concernant le traitement par la Cour de la question relative au principe de «l'intégrité territoriale» dans le contexte d'un processus de décolonisation, traitement qu'il estime non dépourvu d'ambiguïté.

Le juge Abraham se dit d'accord avec l'idée selon laquelle l'obligation, pour une puissance administrante, de respecter l'intégrité territoriale d'un territoire non autonome «constitue le corollaire du droit à l'autodétermination», comme l'indique le paragraphe 160 de l'avis consultatif. Pour le juge Abraham, cette obligation doit cependant être comprise comme visant à empêcher le démantèlement de ce territoire par décision unilatérale de la puissance administrante au moment de l'accès à l'indépendance ou au cours de la période la précédant immédiatement, pour des raisons tenant aux intérêts politiques, stratégiques ou autres de ladite puissance.

Le juge Abraham estime qu'en l'espèce, point n'était besoin pour la Cour d'aller au-delà de cette conclusion pour répondre aux questions à elle posées, une fois qu'elle eût constaté que le détachement de l'archipel des Chagos n'était pas fondé sur l'expression libre et authentique de la volonté de la population de Maurice. Le juge Abraham regrette que certains passages de l'avis puissent être interprétés comme donnant au principe de l'intégrité territoriale une portée presque absolue, laquelle serait douteuse au regard du droit international coutumier en vigueur à l'époque considérée.

Etant donné le caractère parfois arbitraire et mouvant des limites des entités coloniales définies par les puissances administrantes, il ne saurait être exclu que des populations de sous-ensembles géographiques composant une même entité coloniale expriment des aspirations divergentes quant au choix de leur avenir. En pareil cas, selon le juge Abraham, le principe de l'intégrité territoriale n'interdit pas d'accepter la partition d'un territoire fondée sur la volonté librement exprimée des différentes composantes de la population de ce territoire. Si la population de l'archipel des Chagos avait été consultée, ce qui n'a pas été le cas, et qu'elle avait librement exprimé la volonté de ne pas être intégrée dans le nouvel Etat indépendant de Maurice, les données de la question soumise à la Cour auraient été, de l'avis du juge Abraham, substantiellement différentes.

### Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade

1. Dans l'exposé de son opinion individuelle, qui compte 19 parties, le juge Cançado Trindade précise tout d'abord qu'il souscrit aux conclusions auxquelles la Cour est parvenue et qui sont énoncées dans le dispositif du présent avis consultatif relatif aux *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, mais qu'il les approuve pour des motifs parfois très différents de ceux retenus par la Cour. Il est également des questions qui, selon lui, n'ont pas été suffisamment examinées par la Cour, ou qui méritaient davantage d'attention, et même certaines questions pertinentes dont la Cour n'a tenu aucun compte.

2. Le juge Cançado Trindade s'engage donc dans une analyse de ces questions en exposant son propre raisonnement ainsi que les fondements de sa position personnelle. Il commence par examiner les résolutions successivement adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies à partir de 1950, dont il ressort que l'Organisation des Nations Unies a, dès la première heure, reconnu le droit fondamental des peuples à l'autodétermination et s'est attachée à le faire respecter (partie II, par. 6-29). Au nombre des multiples résolutions

évoquées en figurent deux d'importance historique : la résolution 1514 (XV) de 1960 (qui contient la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux) et la résolution 2625 (XXV) de 1970 (qui contient 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).

3. Le juge Cançado Trindade rappelle que, dans l'intervalle entre ces deux déclarations, l'Assemblée générale a, par sa résolution 2066 (XX) de 1965, mis en garde contre toute mesure prise par la « Puissance administrante pour détacher certaines îles du territoire de l'île Maurice afin d'y établir une base militaire », en « violation » de la déclaration de 1960, précisant ainsi clairement que la sujétion de peuples à une domination étrangère constituait « un déni des droits fondamentaux de l'homme » contrevenant à la Charte des Nations Unies. En outre, dans le premier paragraphe de sa résolution 2621 (XXV) de 1970, l'Assemblée générale a qualifié la persistance du colonialisme de *crime*.

4. Aux yeux du juge Cançado Trindade, la formation progressive du droit international de la décolonisation (partie IV, par. 38–55) témoigne du processus historique d'*humanisation* qu'a connu le droit international contemporain. Les résolutions adoptées par la suite, de 1970 à 2017, condamnaient le colonialisme, considéré comme un déni et une violation de droits de l'homme fondamentaux qui allait à l'encontre de la Charte des Nations Unies elle-même. Le droit à l'autodétermination s'est formé et cristallisé jusqu'à devenir en soi un véritable droit de l'homme, un droit des peuples (par. 29–37).

5. Le juge Cançado Trindade cite également, dans le même sens, les résolutions successives de l'ancienne Organisation de l'unité africaine puis de l'Union africaine (1980–2015) condamnant de manière catégorique l'établissement d'une base militaire sur l'île (chagossienne) de Diego Garcia en tant que « menace pour l'Afrique », et demandant à ce qu'il soit mis « fin rapidement » à « l'occupation illégale de l'archipel des Chagos » par le Royaume-Uni afin de permettre à Maurice d'exercer sa souveraineté sur cet archipel (par. 52–55).

6. Le juge Cançado Trindade met ensuite l'accent sur l'importance historique de l'insertion du droit à l'autodétermination dans l'article premier des deux Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme adoptés en 1966, ainsi que sur la contribution que le Comité des droits de l'homme (par ses observations générales, ses observations sur les rapports des Etats parties au Pacte relatif aux droits civils et politiques, s'agissant en particulier des habitants des Chagos, et par ses constatations concernant les communications présentées) a apportée en faveur des droits des Chagossiens, et notamment du droit à réparation de ce peuple victime de longue date, depuis qu'il a été forcé de quitter son archipel (partie V, par. 56–68).

7. Le juge Cançado Trindade poursuit en examinant la manière dont le droit à l'autodétermination a été reconnu dans la jurisprudence de la Cour (par. 69–76), ainsi que lors de la deuxième conférence mondiale sur les droits de l'homme qui s'est tenue à Vienne en 1993 sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies (par. 77–86). Il relève que le document final issu de cette conférence mémorable allait plus loin

que la déclaration de principes de 1970 puisqu'il proscrivait « toutes les formes » de discrimination, élargissant par là le cadre du droit à l'autodétermination (par. 78). Ainsi apparaît, ajoute le juge Cançado Trindade,

« le nouvel *ethos* moderne, reflété par le nouveau *jus gentium* de notre époque, qui confère une place centrale à la personne humaine et aux populations ... en tenant toujours compte de la nécessité impérieuse de protéger les victimes (en particulier celles qui sont dans une situation de vulnérabilité voire sans défense).

Ce *corpus juris* constitue un véritable *droit de protection* au bénéfice des droits des êtres humains et des peuples, et non des Etats, une évolution qui eût été difficile à concevoir il y a quelques dizaines d'années encore ... D'où ... l'extrême importance du droit d'accès à la justice *lato sensu*, la raison d'humanité devant aujourd'hui l'emporter sur l'ancienne raison d'Etat, dans le cadre du nouveau *jus gentium* des temps modernes » (par. 85–86).»

8. Le juge Cançado Trindade revient ensuite, successivement, sur la question qu'il a posée à tous les participants lors de l'audience publique tenue le 5 septembre 2018 dans la présente procédure consultative, et sur les réponses écrites de ceux-ci et leurs observations y afférentes (parties VIII–IX, par. 87–119). Sa question portait sur les conséquences juridiques, aux fins de la mise en œuvre des obligations énoncées dans les résolutions pertinentes de l'Assemblée générale, de la formation d'un droit international coutumier très marqué par l'*opinio juris communis*.

9. Le juge Cançado Trindade considère que le droit fondamental des peuples à l'autodétermination a force de *jus cogens* dans le droit international contemporain, comme l'ont expressément reconnu les participants dans leur réponse à sa question. Les participants ont en outre estimé que les résolutions adoptées par l'Assemblée générale en faveur de ce droit révélaient l'existence d'une *opinio juris communis*, y compris certains devoirs *erga omnes* (respect du droit fondamental à l'autodétermination). Et le juge Cançado Trindade d'ajouter :

« A mon sens, rien n'explique ni ne justifie que la Cour n'ait pas, dans le présent avis consultatif, expressément déclaré que le droit fondamental des peuples à l'autodétermination relevait du *jus cogens*.

Il s'agit là d'un point que plusieurs participants ont fait valoir tout au long de la présente procédure consultative, et dont la Cour n'a tenu aucun compte dans son propre raisonnement. La question mérite pourtant que l'on s'y intéresse de près, ce à quoi je vais m'atteler dans un instant. Il était impossible de faire l'impasse sur cette question dans le raisonnement du présent avis consultatif; rien ne justifie le silence de la Cour à cet égard. Le droit fondamental des peuples à l'autodétermination participe bel et bien du *jus cogens* et donne naissance à des obligations *erga omnes*, avec toutes les conséquences qui en découlent sur le plan juridique. » (Par. 118–119).

10. Compte tenu de ce qui précède, le juge Cançado Trindade se livre dans les trois parties suivantes (X, XI et XII) de son exposé à une analyse approfondie de la question, en s'intéressant tout d'abord au droit fondamental à l'autodétermination dans le domaine du *jus cogens*, depuis sa reconnaissance des premières heures (par. 120–128) jusqu'à sa



réaffirmation en tant que *jus cogens* par certains participants au cours de la présente procédure consultative (par. 129–150). Il considère que cette réaffirmation est «importante», même si elle n'a «malheureusement» pas été examinée par la Cour dans le présent avis consultatif (par. 150).

11. Le juge Cançado Trindade expose ensuite ses critiques concernant les insuffisances de la jurisprudence de la Cour au sujet du *jus cogens* (par. 151–169). De son point de vue, «la Cour ne saurait en aucun cas rester indifférente aux conséquences juridiques du *jus cogens*, en se focalisant sur le consentement individuel des Etats à l'exercice de sa propre compétence» (par. 155). Le juge Cançado Trindade estime que le *jus cogens* transcende le droit des traités et que l'attention doit en l'espèce être centrée sur la population, la raison d'humanité devant primer la raison d'Etat (par. 158).

12. Le juge Cançado Trindade rappelle que, dans ses opinions individuelles successives en tant que membre de la Cour, il s'est particulièrement intéressé aux conséquences du *jus cogens*, notamment sur le plan juridique (par. 156 et 159–162). N'ayant laissé de souligner l'importance et le développement du contenu matériel du *jus cogens* dans le droit des gens contemporain, il ne peut que déplorer ici le fait que

«la jurisprudence de la Cour en la matière semble accuser une certaine frilosité et une lenteur excessive; la Cour pouvait et aurait dû pousser bien plus avant sa réflexion sur les conséquences juridiques d'une violation du *jus cogens*, en particulier lorsque—comme en la présente procédure consultative et dans les affaires qui se sont succédé devant elle ces dernières années—elle est appelée à connaître de situations dans lesquelles les droits de la personne humaine et de populations ont été foulés aux pieds» (par. 163).

13. Le juge Cançado Trindade ajoute que «la Cour pouvait et aurait dû développer bien davantage son œuvre jurisprudentielle» sur la question du *jus cogens*, qui est pourtant portée à son attention depuis fort longtemps, soit près d'un demi-siècle (par. 167). Il réitère ses critiques quant au fait «extrêmement regrettable» que, dans le présent avis consultatif,

«la Cour ne mentionne même pas la question ô combien importante du caractère de *jus cogens* que revêt le droit fondamental à l'autodétermination, y compris ses conséquences juridiques, alors que plusieurs participants s'y sont beaucoup intéressés (et l'ont réaffirmé) dans leurs écritures et à l'audience.

Pour des raisons qui m'échappent, la Cour, face à une question aussi importante que celle sur laquelle l'Assemblée générale sollicitait son avis consultatif, a évité ne fût-ce que de mentionner le *jus cogens*, se bornant à évoquer en passant (au paragraphe 180) le «respect du droit à l'autodétermination» en tant qu'«obligation *erga omnes*».» (Par. 168–169.)

14. En conséquence, le juge Cançado Trindade consacre les lignes suivantes de son exposé au *jus cogens* et à l'existence de l'*opinio juris communis* (par. 170–174), ainsi qu'à la *recta ratio* par rapport au *jus cogens* et à la primauté de la conscience sur la «volonté» (par. 175–201). De son point de vue—qu'il n'a cessé de faire valoir depuis de nombreuses années—, l'invocation du «consentement» de l'Etat «ne saurait priver le *jus cogens* de tous ses effets juridiques, pas plus que des conséquences juridiques de sa violation» (par. 171–172). En constante évolution, le droit international général est

une émanation non pas de la «volonté» de l'Etat mais de la conscience humaine :

«Le droit international général ou coutumier n'émane pas tant de la pratique des Etats (qui n'est pas exempte d'ambiguïtés et de contradictions) que de l'*opinio juris communis* de l'ensemble des sujets de droit international (les Etats, les organisations internationales, les êtres humains, les peuples et l'humanité tout entière).» (Par. 174.)

15. Le juge Cançado Trindade évoque ensuite la *recta ratio* et, en particulier, le *jus cogens* et la primauté de la conscience sur la «volonté». Il souligne que, en amont de la «volonté», réside la conscience humaine, la conscience juridique universelle (par. 175), et rappelle que le courant le plus lucide de la doctrine juridique internationale le réaffirme depuis les enseignements des «pères fondateurs» du droit des gens, lesquels faisaient déjà valoir en leur temps que le *jus gentium* ne pouvait découler de la «volonté» des Etats étant donné qu'il constituait une *lex praeceptiva* (propre au droit naturel) ainsi qu'une expression de la *recta ratio* inhérente à l'humanité (par. 176–178). Le *jus necessarium*, qui résulte de la *recta ratio* et non de la «volonté» des Etats, transcende les limites du *jus voluntarium* (par. 179 et 196).

16. Voilà pourquoi une telle importance est attachée aux principes généraux fondamentaux du droit, ainsi qu'aux droits et devoirs réciproques incombant à tout un chacun, qui existent bien en amont de la souveraineté de l'Etat (par. 179 et 192). Le devoir de réparation des dommages causés—poursuit le juge Cançado Trindade—fut clairement conçu comme une réponse à une *nécessité internationale* obéissant à la *recta ratio*—que les bénéficiaires fussent des Etats (en voie de formation), des populations, des groupes ou des individus (par. 185). Dans leur vision humaniste, les «pères fondateurs» du droit des gens estimaient déjà au XVI<sup>e</sup> siècle que la réparation des dommages répondait à une *nécessité internationale*, conformément à la *recta ratio* (par. 186).

17. Le juge Cançado Trindade met en garde contre la tendance de la pensée juridique positiviste, depuis la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, à placer indûment la «volonté» des Etats au-dessus de la *recta ratio*. C'est dans la pensée jusnaturaliste que «la notion de *justice* a toujours occupé une place centrale, guidant le *droit* dans son ensemble; en somme, la *justice* est au commencement de tout *droit*, dont elle constitue également la finalité ultime» (par. 190). Le juge Cançado Trindade considère que les principes généraux de droit, qui guident toutes les normes juridiques et prédominent sur la «volonté» des Etats, «émanent, comme le *jus cogens*, de la conscience humaine, sauvant le droit international des écueils du volontarisme et de l'unilatéralisme des Etats, lesquels sont incompatibles avec les fondements d'un véritable ordre juridique international» (par. 195). Et d'expliquer :

«Il est aujourd'hui impératif que la Cour précise sa pensée sur le *jus cogens* (sans se limiter aux obligations *erga omnes*) et sur les conséquences juridiques qui en découlent, en tenant compte du développement progressif du droit international. La Cour ne peut continuer de se référer simplement aux obligations *erga omnes* sans s'arrêter sur le *jus cogens* dont ces obligations découlent et en approfondir l'analyse. En outre, à mon sens, la situation des Chagossiens déplacés de force, envisagée dans une perspective intergénérationnelle, doit être

gardée soigneusement à l'esprit, compte tenu des résolutions successives de l'Assemblée générale qui sont examinées dans la présente opinion individuelle.» (Par. 201.)

18. Le juge Cançado Trindade, selon lequel les droits des peuples transcendent la dimension strictement interétatique, rappelle l'arrière-plan historique à prendre en considération, évoquant par exemple les systèmes de protection des minorités et de mandats qui existaient au temps de la Société des Nations, puis les territoires non autonomes et le régime de tutelle instaurés sous l'empire de la Charte des Nations Unies (par. 203 et 205). Il rappelle également certains précédents pertinents dont la Cour a eu à connaître (par. 206–213) et qui démontrent selon lui que, lorsque les *droits des peuples* sont invoqués devant elle, «la Cour doit inéluctablement dépasser la dimension strictement interétatique dans son raisonnement; autrement justice ne peut être rendue. La nature des questions posées à la Cour exige un raisonnement autonome» (par. 214–215).

19. Cela amène le juge Cançado Trindade à la question des conditions de vie et de la tragédie de longue date que constituent les souffrances infligées à l'être humain. Revenant tout d'abord à la déclaration que la représentante de la communauté des Chagossiens (Mme M. Liseby Elysé) a faite devant la Cour à l'audience publique tenue le 3 septembre 2018, il analyse cette déclaration à la lumière de sa conviction que «le droit à la vie—des Chagossiens déplacés de force et de leurs descendants—comprend le droit à des conditions de vie dignes» (par. 219).

20. Le juge Cançado Trindade fait observer que «[l]es souffrances infligées à l'être humain sont éternelles, comme le sont la présence du bien et celle du mal, partout» (par. 223)—de là vient qu'elles ne cessent d'être sondées, depuis les tragédies de la Grèce antique (par. 220–222 et 226) et tout au long des siècles (par. 224–225 et 227), l'attention se portant sur «le sort des êtres humains, étant donné l'imperfection de la justice humaine» (par. 223). Il ajoute que la déclaration susmentionnée faite devant la Cour par la représentante de la communauté des Chagossiens

«met en avant, à mon sens, le souci qu'avaient les tragédies de la Grèce antique de la douloureuse condition humaine aggravée par la violence et les souffrances infligées à l'être humain, au détriment des victimes vulnérables ...

... L'Organisation des Nations Unies, ... dès l'origine, dans les années 1950, s'est attachée à faire prévaloir le droit fondamental des peuples à l'autodétermination, parce qu'elle avait conscience qu'il était nécessaire de mettre fin au colonialisme, pratique cruelle et odieuse dont la persistance équivaut, selon moi, à une violation continue du *jus cogens* de nos jours.» (Par. 228 et 230.)

21. Le juge Cançado Trindade indique en outre, à propos de la question que l'Assemblée générale a soumise à la Cour dans sa demande d'avis consultatif, que «les Chagossiens expulsés de leur terre natale ont été abandonnés sur d'autres îles dans l'extrême pauvreté, dans des taudis et des prisons vides,—dans une pauvreté chronique doublée d'une marginalisation ou d'une exclusion sociales qui ont même conduit à des suicides» (par. 231). Et il rappelle que le *jus gentium* contemporain, attentif aux principes fondamentaux et à ce qui relève du *jus cogens*, «n'est pas indifférent aux souffrances des populations» (par. 231).

22. Dans la partie suivante (XV) de son opinion individuelle, le juge Cançado Trindade examine l'*opinio juris communis* qui ressort des résolutions successives de l'Assemblée générale, et contribue considérablement à la «reconnaissance universelle», à la consolidation et à la revendication du droit des peuples à l'autodétermination (par. 232–234). Il passe en revue les arguments présentés par plusieurs participants au cours de la procédure consultative devant la Cour, et souligne l'incompatibilité du détachement des Chagos de Maurice et du déplacement forcé des Chagossiens entre 1967 et 1973 avec les résolutions successives de l'Assemblée générale ainsi que la nécessité urgente de mettre fin à cette situation continue constitutive d'une violation du droit international (par. 235–241).

23. Très logiquement, la question à l'examen de laquelle s'attelle ensuite le juge Cançado Trindade est celle du devoir de réparer les violations du droit des peuples à l'autodétermination (partie XVI). Le juge Cançado Trindade fait observer en premier lieu que c'est dans une perspective historique qu'il convient de traiter cette question, car le devoir de réparation envers les victimes est profondément enraciné dans le droit des gens, où la pensée humaniste n'a jamais faibli et continue de s'épanouir dans le courant le plus lucide de la doctrine (par. 242). Dans un monde de violence sur fond d'abus de langage, certains s'efforcent encore de défendre un droit empreint de lucidité (par. 243).

24. A cet égard, le juge Cançado Trindade rappelle que la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (2007), qui prévoit, au titre du droit des peuples à l'autodétermination, plusieurs dispositions relatives au devoir de réparation, mentionne expressément les réparations sous différentes formes, comme la restitution ou, lorsque cela est impossible, une indemnisation juste et équitable, ou une autre réparation appropriée (par. 244).

25. Le juge Cançado Trindade estime «rassurant» que, dans le cadre de la présente procédure consultative devant la Cour, plusieurs participants aient traité explicitement la question du droit à réparation (sous ses différentes formes), en soulignant qu'il est indispensable d'offrir une réparation adéquate (par. 245). Après avoir examiné leurs arguments à cet effet (par. 246–256), le juge Cançado Trindade fait observer qu'il convient de garder à l'esprit que «la réinstallation des Chagossiens dans l'archipel des Chagos est directement liée à la *restitutio in integrum* en tant que forme de réparation» (par. 256).

26. Le juge Cançado Trindade souligne en outre que, certains participants ayant si résolument insisté sur l'importance d'accorder aux victimes une réparation appropriée «à l'évidence nécessaire et inéluctable ici», «rien ne justifie que la Cour n'ait pas examiné dans le présent avis consultatif la question du droit à réparation, sous ses formes distinctes, pour les personnes expulsées de force des Chagos et leurs descendants» (par. 257, et cf. par. 286).

27. Et ce d'autant, poursuit le juge Cançado Trindade, que la Cour a pris la juste mesure, dans le présent avis consultatif, des violations commises par la «puissance administrante», le Royaume-Uni, lorsque celui-ci a détaché l'archipel des Chagos sans consulter la population locale et au mépris de l'intégrité territoriale de Maurice (par. 172–173), comme le soulignent les résolutions successives de l'Assemblée générale (par. 258).

28. Cela a conduit la Cour à affirmer (au paragraphe 177), à bon droit également, relève le juge Cançado Trindade, que le maintien de l'administration de l'archipel des Chagos par le Royaume-Uni «constitue un fait illicite qui engage la responsabilité internationale de cet Etat» et (au paragraphe 178) que le Royaume-Uni est donc tenu de mettre fin dans les plus brefs délais à son administration de l'archipel des Chagos, ce qui permettra à Maurice d'achever la décolonisation de son territoire «dans le respect du droit des peuples à l'autodétermination». Et la Cour d'ajouter (au paragraphe 182) que «tous les Etats Membres sont tenus coopérer avec l'Organisation des Nations Unies aux fins du parachèvement de la décolonisation de Maurice» (par. 259, et cf. par. 287).

29. La Cour a donc répondu ici aux deux questions figurant dans la demande d'avis consultatif soumise par l'Assemblée générale, observe le juge Cançado Trindade, bien que de manière incomplète, puisqu'elle n'a traité ni de la violation du *jus cogens*, ni de la juste réparation (sous ses différentes formes) à accorder aux victimes (par. 260). Le juge Cançado Trindade rappelle la position qu'il a soutenue à plusieurs reprises en tant que membre de la Cour, à savoir que la violation d'un droit et le devoir de prompt réparation forment un tout indissociable; l'obligation de réparation ne saurait être méconnue (par. 261–263). Selon lui, il existe un «tout indissociable formé par la violation et la prompt réparation», et

«l'examen de la question des réparations ne peut en aucun cas se limiter à la seule indemnisation; il faut prendre en considération les réparations sous toutes leurs formes ... à savoir : *restitutio in integrum*, indemnisation appropriée, satisfaction (y compris excuses publiques), réadaptation des victimes, et garantie de non-répétition des actes ou omissions préjudiciables» (par. 263).

30. Le juge Cançado Trindade note ensuite que se manifeste aujourd'hui, en sus des droits des individus et des groupes, une revendication des droits des peuples qui englobe également la réparation, ce qui met en lumière la mission des juridictions internationales contemporaines à cet égard (par. 264). Cela étant posé, il passe à un examen détaillé de la jurisprudence pertinente des cours internationales (interaméricaine, africaine et européenne) des droits de l'homme sur cette question (par. 265 à 284), dont ressortent selon lui des éléments à l'appui de cette revendication, assortie de justes réparations. En conséquence,

«rien ne justifiait que la Cour, dans le présent avis consultatif sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, ne prît pas dûment en considération cette question importante de la défense des droits des peuples assortie de justes réparations, conformément à la mission des juridictions internationales contemporaines» (par. 285).

31. Le dernier point qu'examine le juge Cançado Trindade a trait à la défense des droits des individus et des peuples et au rôle essentiel que jouent les principes généraux de droit dans la réalisation de la justice (partie XVIII), car ils sont «les fondements de la réalisation de la justice elle-même et la pensée jusnaturaliste a toujours souligné leur importance» (par. 288). Lesdits principes sont de la plus haute importance en ce qu'ils inspirent et façonnent les normes du droit international (par. 289). Ainsi, dit encore le juge,

«La position fondamentale d'une juridiction internationale ne peut être que *principiste*, sans concessions indues au volontarisme de l'Etat. Le positivisme juridique a toujours tenté, en vain, de minimiser le rôle des principes généraux de droit, mais la vérité est que, sans ces principes, il n'existe tout simplement pas de système juridique.

Ces principes revêtent une grande importance face à la tragédie contemporaine des personnes déplacées de force, ou des migrants sans papiers, dans des situations de vulnérabilité extrême, qui ne cesse de s'aggraver dans différentes parties du monde. Cette tragédie humaine, qui se perpétue et même s'amplifie, montre que les leçons du passé semblent être largement oubliées. Cela renforce la pertinence des principes et valeurs fondamentaux qui sous-tendent déjà l'action de l'Organisation des Nations Unies—en particulier de l'Assemblée générale ...—et la jurisprudence internationale (principalement de la Cour interaméricaine des droits de l'homme) en la matière.» (Par. 290–291.)

32. Le juge Cançado Trindade renvoie ensuite à ses considérations sur ce point, détaillées dans la présente opinion individuelle, ainsi que dans d'autres opinions individuelles qu'il a jointes à de précédents avis consultatifs rendus par la Cour et, antérieurement, par la Cour interaméricaine (par. 292–293). Il désapprouve ainsi que, au paragraphe 1 c) de l'article 38 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, reproduit dans le Statut de la Cour actuelle, les principes généraux de droit aient été qualifiés de «reconnus par les nations civilisées»: cette précision a été, selon lui, apportée distraitemment, «sans réflexion et sans un minimum d'esprit critique», car il est impossible de déterminer quelles sont les «nations civilisées»; on ne peut que recenser les pays qui se comportent de façon «civilisée» pendant quelque temps, et aussi longtemps qu'ils le font (par. 294), dans le respect des droits de la personne humaine et des peuples (par. 296).

33. Cette épithète accolée aux «principes généraux de droit», estime le juge Cançado Trindade, a été insérée à l'article 38 du Statut de la Cour permanente en 1920 par «léthargie mentale», et maintenue en 1945 dans le Statut de la Cour, où elle demeure jusqu'à présent, par «inertie mentale, et défaut d'esprit critique» (par. 295). C'est pourquoi

«[n]ous devrions avoir un peu plus de courage et d'humilité, dont le besoin se fait terriblement sentir, en ce qui concerne notre humaine condition, étant donné la propension notoire de l'homme à une cruauté sans limite. Des tragédies de la Grèce antique aux tragédies contemporaines, l'existence humaine a toujours été jalonnée de tragédies ...

La Cour ne peut ici continuer de s'inscrire dans une perspective strictement interétatique, comme elle en est coutumière : dans la présente demande d'avis consultatif de l'Assemblée générale, nous sommes face aux *droits des peuples*—auxquels l'Assemblée générale a toujours été attentive et sensible—qui trouvent leur fondement dans la Charte des Nations Unies elle-même. L'accent est mis ici sur l'importance de ces droits, tels que le droit à l'autodétermination, qui sont fermement soutenus par la grande majorité des participants.» (Par. 295 et 297.)

34. Le juge Cançado Trindade critique en outre l'attention portée par la Cour—à son habitude—au «consentement» des Etats à titre individuel, «consentement» auquel elle se réfère même comme à un «principe» (au paragraphe 90).

Il rappelle que, depuis des années, en tant que membre de la Cour, il soutient que le «consentement» n'est pas—et ne peut être—un «principe» (par. 298 à 300). La Cour aurait d'ailleurs même pu écarter les arguments d'une «infime minorité» de participants qui méconnaissent ou minimisent les droits de la personne humaine et des peuples (tels que leur droit à l'autodétermination), au lieu de leur accorder une place dans son propre raisonnement (par exemple, aux paragraphes 133–134). A cet égard, selon le juge Cançado Trindade, l'exposé par la Cour des arguments qui lui ont été présentés par les participants aurait pu être plus *précis* (par. 301–304).

35. En tout état de cause, poursuit le juge Cançado Trindade, les conclusions de la Cour, énoncées dans le dispositif, sont constructives et méritent qu'on s'y attarde, comme l'est sa constatation de l'existence d'un «fait illicite» continu qui engage la responsabilité internationale de l'Etat concerné, et la reconnaissance de la «réinstallation dans l'archipel des Chagos des nationaux mauriciens, y compris ceux d'origine chagossienne», comme étant une question relative à «la protection des droits humains des personnes concernées», qui doit être dûment «examinée par l'Assemblée générale lors du parachèvement de la décolonisation de Maurice». Le juge Cançado Trindade ne doute donc pas que

«cet avis consultatif de la Cour, malgré ses insuffisances, peut aider, grâce aux conclusions figurant dans le dispositif, l'Assemblée générale des Nations Unies à rechercher la réalisation de la justice pour les victimes de l'archipel des Chagos, conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes généraux de droit international» (par. 305).

36. Enfin, et ce n'est pas le moins important, le juge Cançado Trindade récapitule dans son épilogue (partie XIX) les principaux points (soixante-dix d'entre eux) qu'il a avancés dans son opinion individuelle (par. 308–335) pour des motifs très différents de ceux de la Cour, fondés non seulement sur l'appréciation des arguments présentés devant celle-ci par les participants, mais surtout sur des considérations de principe et de valeurs fondamentales, auxquelles il attache une plus grande importance encore. Il exprime le sentiment d'être en paix avec sa conscience en exposant les fondements de sa position personnelle sur la question envisagée dans l'avis consultatif (par. 306).

37. Il s'agit, après tout, d'une question qui concerne les *droits des peuples*, ce qui exige que la Cour «dépasse inéluctablement la dimension strictement interétatique dans son raisonnement; autrement justice ne peut être rendue» (par. 325). Le juge Cançado Trindade conclut que les principes généraux de droit (*prima principia*) et les valeurs fondamentales l'emportent largement sur le consentement de l'Etat, conférant à l'ordre juridique international son indispensable dimension axiologique; les principes fondamentaux sont, selon lui, le fondement de la réalisation de la justice, traduisant l'idée d'une *justice objective* pour l'application du droit international *universel*, du nouveau *jus gentium* humanisé de notre époque (par. 331, 333 et 335).

## Déclaration commune de MM. les juges Cançado Trindade et Robinson

1. En sus de leurs opinions individuelles respectives, les juges Cançado Trindade et Robinson présentent une déclaration commune dans laquelle ils soulignent l'importance du contenu normatif des résolutions adoptées par l'Assemblée générale depuis les années 1950, qui jettent les bases du droit des peuples à l'autodétermination.

2. Ces résolutions démontrent que l'Assemblée générale entendait clairement mettre en œuvre et rendre universel, en droit international, le droit des peuples à l'autodétermination. L'Assemblée générale a reconnu, au fil des ans, l'importance de cristalliser ce dernier dans le droit international général. Ses résolutions successives ont débouché sur une décolonisation presque complète de par le monde. Selon les juges Cançado Trindade et Robinson, le présent avis consultatif s'inscrit dans ce cadre.

3. La Cour aurait dû mettre davantage l'accent sur la valeur normative de ces résolutions de l'Assemblée générale, qui attestent le développement continu, en droit international coutumier, de l'*opinio juris communis* en la matière.

4. Enfin, et ce n'est pas le moins important, les juges Cançado Trindade et Robinson relèvent que, compte tenu de la pertinence du *jus cogens* aux fins des questions soulevées dans la procédure, la Cour aurait dû se prononcer sur le caractère de norme impérative du droit des peuples à l'autodétermination.

## Opinion dissidente de Mme la juge Donoghue

La juge Donoghue convient que la Cour a compétence pour donner l'avis consultatif demandé. Elle considère toutefois que celui-ci a pour effet de contourner l'absence de consentement du Royaume-Uni au règlement judiciaire du différend bilatéral qui l'oppose à Maurice au sujet de la souveraineté sur l'archipel des Chagos, ce qui porte atteinte à l'intégrité de la fonction judiciaire de la Cour. Selon elle, il s'agit là d'une raison décisive justifiant que la Cour, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, refuse de répondre à la demande d'avis consultatif.

## Opinion individuelle de M. le juge Gaja

La Cour aurait pu répondre à la demande de l'Assemblée générale concernant l'achèvement de la décolonisation de Maurice sans examiner la valeur du principe de l'autodétermination en 1968. Ce qui s'est passé aux Chagos ne saurait être considéré comme une forme de décolonisation. A aucun moment durant le processus qui a conduit à ce que l'archipel soit séparé de Maurice, les Chagossiens n'ont été consultés ni même représentés. Les représentants de Maurice n'ont pas accepté que leur territoire soit définitivement amputé de l'archipel.

Si, aux fins de la décolonisation, le principe du respect de l'intégrité territoriale (énoncé, en particulier, au paragraphe 6 de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale des Nations Unies) exige que l'ensemble du territoire colonial soit pris en considération, il n'implique pas pour autant que le territoire non autonome soit attribué à un seul et même Etat nouvellement indépendant.

En réponse à une question posée implicitement par l'Assemblée générale, la Cour a dit que la puissance administrante avait l'obligation de décoloniser l'archipel des Chagos. Elle aurait toutefois dû indiquer qu'il appartient à l'Assemblée générale de se prononcer sur la façon dont ce processus doit être mis en œuvre, et pas uniquement sur les «modalités nécessaires au parachèvement de la décolonisation de Maurice».

Pour que les autres conséquences en droit international du maintien de l'archipel des Chagos sous l'administration du Royaume-Uni puissent être déterminées, il conviendrait que l'Assemblée générale précise d'abord comment le processus de décolonisation doit être mené à bien.

### Opinion individuelle de Mme la juge Sebutinde

L'avis consultatif passe sous silence certains faits importants ayant une incidence directe sur la première question posée par l'Assemblée générale. La Cour a par ailleurs manqué l'occasion de reconnaître que, dans le contexte de la décolonisation, le droit à l'autodétermination avait acquis un caractère impératif (*jus cogens*) et qu'il ne souffrait à ce titre aucune dérogation. Comme corollaire direct dudit droit se pose l'obligation *erga omnes* de le respecter. Le défaut de reconnaissance du caractère impératif de ce droit a empêché la Cour, lorsqu'elle a répondu à la seconde question, d'examiner dûment et pleinement les conséquences de sa violation. La juge Sebutinde traite de ces questions dans son opinion individuelle.

### Opinion individuelle de M. le juge Robinson

1. Dans son opinion individuelle, le juge Robinson indique que, s'il s'est prononcé en faveur de l'ensemble des conclusions énoncées dans le dispositif de l'avis de la Cour, il n'en tient pas moins à examiner certaines questions qui soit n'ont pas du tout été abordées soit méritent, de son point de vue, d'être soulignées, précisées ou approfondies davantage.

2. Dans son opinion individuelle, le juge Robinson traite quatre aspects. Il analyse tout d'abord les résolutions adoptées par l'Assemblée générale entre 1950 et 1957 et leur rôle dans l'évolution du droit international coutumier relatif au droit à l'autodétermination. Il examine ensuite la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (la résolution 1514 (XV), qu'il dénomme simplement, compte tenu de sa portée et de son importance historique, la «résolution 1514»), et l'incidence qu'elle a eue sur le développement du droit à l'autodétermination. Il s'intéresse dans la partie suivante au statut de ce droit en tant que norme de *jus cogens* et aux conséquences de ce statut sur le consentement supposé de Maurice au détachement de l'archipel des Chagos, ainsi que sur tout traité susceptible d'entrer en conflit avec ladite norme, étant entendu que la décolonisation doit traduire l'expression libre et authentique de la volonté des peuples concernés. Enfin, le juge Robinson évoque le sort tragique des Chagossiens.

3. Le juge Robinson expose que l'examen des résolutions adoptées par l'Assemblée générale durant les sept années écoulées entre 1950 et 1957 permet de considérer que la pratique des Etats et l'*opinio juris* ont, dès 1957, concouru à consacrer le droit à l'autodétermination en tant que règle de

droit international coutumier. Il ajoute que, s'il est permis de considérer que ce statut a été acquis dès 1957, il est plus sûr de conclure que c'est en 1960, avec l'adoption de la résolution 1514, que le droit à l'autodétermination s'est cristallisé en tant que règle de droit international coutumier.

4. Dans son examen de la résolution 1514, le juge Robinson revient sur la précision apportée par la Cour selon laquelle son avis consultatif se limite à l'analyse du droit à l'autodétermination dans le contexte de la décolonisation. Le fait que ce droit énoncé au paragraphe 2 de la résolution 1514 soit mentionné dans les deux Pactes internationaux (à savoir le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels) et, *a fortiori*, à l'article premier de chacun témoigne, selon le juge Robinson, de son importance non seulement en tant que droit de l'homme fondamental mais aussi de ce qu'il était considéré comme indispensable à l'exercice de l'ensemble des autres droits garantis par les deux Pactes. Son insertion à l'article premier de ces deux instruments renforce son ancrage en tant que droit de l'homme fondamental, à la base même de tous les autres droits de l'homme. La résolution 1514 est donc, aux yeux du juge Robinson, une déclaration à valeur normative dont le précieux contenu vient protéger des valeurs essentielles pour la communauté internationale et constitue une force de libération et de justice aussi puissante que le vent d'émancipation qui souffla après l'abolition de l'esclavage en de nombreuses parties du monde, dans les années 1830.

5. Le juge Robinson relève que l'avis consultatif ne dit rien au sujet du statut du droit à l'autodétermination en tant que norme de *jus cogens*. Examinant la jurisprudence de la Cour ainsi que l'article 53 de la convention de Vienne sur le droit des traités, il conclut que, conformément à la logique suivie dans sa jurisprudence, la Cour aurait dû reconnaître à ce droit le statut de norme de *jus cogens*. Il se réfère à de nombreux éléments de preuve établissant, selon lui, la valeur impérative du droit à l'autodétermination.

### Déclaration de M. le juge Gevorgian

Dans sa déclaration, le juge Gevorgian, tout en souscrivant pleinement au raisonnement et aux conclusions que la Cour expose dans son avis, marque son désaccord quant au constat de responsabilité énoncé au paragraphe 177, lequel, selon lui, ne trouve aucun appui dans la jurisprudence de la Cour. Le juge Gevorgian considère qu'un différend relatif à la souveraineté sur l'archipel des Chagos oppose Maurice et le Royaume-Uni, ainsi qu'il ressort des tentatives de Maurice de porter la présente affaire devant la Cour par le biais d'une procédure contentieuse. Aussi la Cour avait-elle ici pour tâche d'examiner la validité du processus de décolonisation de Maurice et les conséquences susceptibles d'en découler, et non de se prononcer sur la responsabilité de l'Etat, une question qui n'entre pas dans le champ de sa fonction consultative.

### Déclaration de M. le juge Salam

Le juge Salam a voté en faveur de tous les points du dispositif du présent avis. Bien qu'il soit d'accord pour l'essentiel

avec le raisonnement de la Cour, il précise deux éléments qui auraient dû être traités par celle-ci.

Tout d'abord, le juge Salam observe qu'en recherchant à quel moment le droit à l'autodétermination s'est cristallisé en règle coutumière, afin de répondre à la première question qui lui a été soumise, la Cour a relevé la valeur normative de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale. Il souscrit à ce raisonnement mais estime que la Cour aurait dû aller plus loin. Pour cela, le juge Salam rappelle plusieurs résolutions du Conseil de sécurité qui confirment, affirment et réaffirment la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale. Il en conclut que le fait de son endossement par le Conseil de sécurité atteste de son caractère obligatoire.

Ensuite, le juge Salam estime qu'il est regrettable qu'en répondant à la seconde question qui lui a été soumise, la Cour n'ait fait aucune mention de l'indemnisation éventuelle des Chagossiens. Il note à cet égard que la Cour a déjà traité de telle question dans le passé, citant ainsi l'avis consultatif dans l'affaire du *Mur*.

### Déclaration de M. le juge Iwasawa

1. S'il se rallie aux conclusions de la Cour, le juge Iwasawa tient à préciser l'interprétation qu'il fait du raisonnement qui les sous-tend et à exposer les raisons pour lesquelles il y souscrit.

2. Le juge Iwasawa souligne que l'expression libre et authentique de la volonté du peuple concerné est un élément essentiel du droit à l'autodétermination. En réponse à la question *a*), la Cour a estimé que le processus de décolonisation de Maurice n'avait pas été validement mené à bien en 1968. Elle s'est, selon le juge Iwasawa, fondée sur deux éléments pour conclure en ce sens, considérant, premièrement, que le détachement de l'archipel des Chagos ne reposait pas sur l'expression libre et authentique de la volonté du peuple concerné, et, deuxièmement, qu'il était contraire au principe de l'intégrité

territoriale. Pour que la séparation ou la scission d'un territoire non autonome ne soit pas en contradiction avec ce principe, il faut qu'elle résulte de la volonté libre et authentique du peuple concerné. La Cour laisse entendre dans son avis que, dans le cas de Maurice, cette condition n'était pas remplie, et que le détachement de l'archipel des Chagos était donc contraire au principe de l'intégrité territoriale.

3. Le juge Iwasawa fait observer que, en réponse à la question *b*), la Cour a mis en évidence les obligations que le droit international impose au Royaume-Uni et à tous les Etats Membres en matière de décolonisation. En tant que puissance administrante, le Royaume-Uni est soumis à des obligations internationales à l'égard de l'archipel des Chagos, notamment celle de respecter le droit des peuples à l'autodétermination et celles qui découlent du chapitre XI de la Charte. Dans la présente procédure, il résulte de ces obligations que le Royaume-Uni est tenu, dans les plus brefs délais, de mettre fin à son administration de l'archipel des Chagos. Le droit des peuples à l'autodétermination revêtant un caractère *erga omnes*, tous les Etats ont le devoir d'en favoriser la réalisation et d'aider l'Organisation des Nations Unies à s'acquitter de ses responsabilités en ce qui concerne sa mise en œuvre. Il s'ensuit, en la présente espèce, que tous les Etats Membres sont tenus de coopérer avec l'Organisation des Nations Unies aux fins du parachèvement de la décolonisation de Maurice.

4. Dans son avis consultatif, la Cour affirme que la décolonisation de Maurice doit être parachevée «dans le respect du droit des peuples à l'autodétermination», sans toutefois aller plus loin. Elle n'indique pas quel sera le statut juridique des Chagos, ni selon quelles modalités précises ce droit à l'autodétermination devrait être appliqué à l'égard de l'archipel. Elle donne un avis sur les questions soumises par l'Assemblée générale dans la mesure nécessaire pour aider celle-ci à s'acquitter de ses fonctions en matière de décolonisation. La Cour, en se prononçant ainsi, ne statue pas sur un différend territorial entre le Royaume-Uni et Maurice.

## 234. APPLICATION DE LA CONVENTION INTERNATIONALE SUR L'ÉLIMINATION DE TOUTES LES FORMES DE DISCRIMINATION RACIALE (QATAR c. EMIRATS ARABES UNIS) [MESURES CONSERVATOIRES]

### Ordonnance du 14 juin 2019

Le 14 juin 2019, la Cour a rendu son ordonnance sur la demande en indication de mesures conservatoires présentée par les Emirats arabes unis en l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*. Dans son ordonnance, la Cour a rejeté la demande en indication de mesures conservatoires.

La Cour était composée comme suit : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Mme Donoghue, MM. Gaja, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, juges; MM. Cot, Daudet, juges *ad hoc*; M. Couvreur, greffier.

\*  
\*   \*

La Cour commence par rappeler que, le 11 juin 2018, le Qatar a introduit une instance contre les Emirats arabes unis à raison de violations alléguées de la convention internationale du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ci-après la «CIEDR» ou la «convention»). La requête était accompagnée d'une demande en indication de mesures conservatoires. Par une ordonnance en date du 23 juillet 2018, la Cour en a indiqué certaines à l'encontre des Emirats arabes unis et a enjoint aux deux Parties de s'abstenir de tout acte qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend dont elle était saisie ou d'en rendre le règlement plus difficile. Le 22 mars 2019, les Emirats arabes unis ont présenté à leur tour une demande en indication de mesures conservatoires afin de «sauvegarder leurs droits procéduraux» et «d'empêcher le Qatar d'aggraver ou d'étendre encore le différend entre les Parties avant l'arrêt définitif».

#### I. Compétence *prima facie* (par. 15–16)

La Cour fait observer qu'elle ne peut indiquer des mesures conservatoires que s'il existe, *prima facie*, une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée, mais qu'elle n'a pas besoin de s'assurer de manière définitive qu'elle a compétence quant au fond de l'affaire. Il en va ainsi que la demande en indication de mesures conservatoires émane de la partie demanderesse ou de la partie défenderesse au fond. La Cour rappelle que, dans son ordonnance du 23 juillet 2018 indiquant des mesures conservatoires en la présente instance, elle a conclu que, «*prima facie*, elle a[vait] compétence en vertu de l'article 22 de la CIEDR pour connaître de l'affaire dans la mesure où le différend entre les Parties concern[ait] «l'interprétation ou l'application» de cette convention». Elle ne voit aucune raison de revenir sur cette conclusion dans le contexte de la présente demande.

#### II. Mesures conservatoires demandées par les Emirats arabes unis (par. 17–29)

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, dans l'attente de sa décision sur le fond

de l'affaire, les droits de chacune des parties. 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 reconnaître à l'une ou à l'autre des parties. Aussi ne peut-elle exercer ce pouvoir que si elle estime que les droits allégués par la partie demandant les mesures conservatoires sont au moins plausibles. La Cour relève que, à ce stade de la procédure, elle n'a pas à établir de façon définitive si les droits dont les Emirats arabes unis demandent la protection existent; elle doit seulement décider si les droits revendiqués par cet Etat, et dont il sollicite la protection, sont des droits plausibles, compte tenu de la base de compétence *prima facie* de la Cour en la présente espèce. Partant, les droits allégués doivent présenter un lien suffisant avec l'objet de l'instance pendant devant la Cour sur le fond de l'affaire.

S'agissant de la première mesure conservatoire demandée, à savoir que la Cour ordonne que le Qatar retire immédiatement la communication qu'il a soumise au Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (ci-après le «Comité de la CIEDR» ou le «Comité») et prenne toutes les mesures nécessaires pour mettre fin à l'examen de ladite communication par le Comité, la Cour considère que cette mesure ne concerne pas un droit plausible au regard de la CIEDR mais l'interprétation de la clause compromissoire énoncée à l'article 22 de cet instrument et le point de savoir s'il est permis de mener des procédures devant le Comité de la CIEDR alors qu'elle est saisie de la même question. La Cour s'est déjà penchée sur ce problème dans son ordonnance du 23 juillet 2018, relevant que,

«[q]uoique les Parties soient en désaccord sur le point de savoir si les négociations et le recours aux procédures visées à l'article 22 de la CIEDR constituent des conditions préalables alternatives ou cumulatives auxquelles il doit être satisfait avant toute saisine de la Cour, cette dernière est d'avis qu'elle n'a pas à se prononcer sur cette question à ce stade de la procédure ... La Cour n'estime pas non plus nécessaire, aux fins du présent examen, de déterminer si un principe *electa una via* ou une exception de litispendance seraient applicables dans le cas d'espèce.»

La Cour ne voit aucune raison de s'écarter de ces vues au stade actuel de la procédure en l'espèce.

Pour ce qui est de la deuxième mesure sollicitée, à savoir que «le Qatar cesse immédiatement d'entraver les efforts déployés par les Emirats arabes unis pour venir en aide aux Qatariens, notamment en débloquent sur son territoire l'accès au site Internet leur permettant d'introduire une demande tendant à retourner aux Emirats arabes unis», la Cour estime que cette mesure se rapporte aux entraves prétendument opposées par le Qatar à la mise en œuvre par les Emirats arabes unis des mesures conservatoires indiquées dans l'ordonnance du 23 juillet 2018. Elle ne concerne pas des droits plausibles des Emirats arabes unis en vertu de la CIEDR qui nécessiteraient une protection dans l'attente de l'arrêt définitif de la Cour. Comme

celle-ci l'a déjà dit, «[c]'est au stade de l'arrêt au fond qu'il convient d'apprécier le respect des mesures conservatoires».

Etant donné que les deux premières mesures conservatoires demandées n'ont pas trait à la protection de droits plausibles des Emirats arabes unis au titre de la CIEDR dans l'attente de la décision finale en l'affaire, la Cour juge inutile d'examiner les autres conditions requises aux fins de l'indication de mesures conservatoires.

Les troisième et quatrième mesures conservatoires sollicitées par les Emirats arabes unis se rapportent à la non-aggravation du différend. A cet égard, la Cour rappelle que les mesures visant à empêcher l'aggravation ou l'extension d'un différend ne peuvent être indiquées qu'en complément des mesures spécifiques décidées aux fins de la protection des droits des parties. Pour ce qui est de la présente demande, elle n'a pas conclu que les conditions requises aux fins de l'indication de mesures conservatoires spécifiques étaient réunies et ne saurait dès lors indiquer des mesures uniquement en ce qui concerne la non-aggravation du différend. La Cour rappelle en outre que, dans son ordonnance du 23 juillet 2018, elle a déjà prescrit aux Parties de «s'abstenir de tout acte qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend dont [elle était] saisie ou d'en rendre le règlement plus difficile» et que cette mesure demeurait contraignante pour ces dernières.

### III. Conclusion (par. 30–31)

La Cour conclut de ce qui précède que les conditions pour l'indication de mesures conservatoires conformément à l'article 41 de son Statut ne sont pas réunies. Elle rappelle également que sa décision ne préjuge en rien la question de sa compétence pour connaître du fond de l'affaire, toute question relative à la recevabilité de la requête ou tout autre point devant être tranché au stade du fond. Elle laisse intact le droit des Gouvernements du Qatar et des Emirats arabes unis de faire valoir leurs moyens en ces matières.

### Dispositif (par. 32)

La Cour,

Par quinze voix contre une,

Rejette la demande en indication de mesures conservatoires présentée par les Emirats arabes unis le 22 mars 2019.

POUR : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Mme Donoghue, MM. Gaja, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, juges; M. Daudet, juge *ad hoc*;

CONTRE : M. Cot, juge *ad hoc*.

\*

Mme la juge Xue, vice-présidente, joint une déclaration à l'ordonnance; MM. les juges Tomka, Gaja et Gevorgian joignent une déclaration commune à l'ordonnance; MM. les juges Abraham et Cançado Trindade joignent à l'ordonnance les exposés de leur opinion individuelle; M. le juge Salam joint une déclaration à l'ordonnance; M. le juge *ad hoc* Cot joint à l'ordonnance l'exposé de son opinion dissidente.

\*

\* \*

### Déclaration de Mme la juge Xue, vice-présidente

La juge Xue, vice-présidente, a voté en faveur de la décision de la Cour de rejeter la demande en indication de mesures conservatoires des Emirats arabes unis mais est en désaccord avec certains aspects du raisonnement tenu par la Cour pour rejeter les troisième et quatrième mesures sollicitées.

La vice-présidente considère que l'ordonnance rendue par la Cour le 23 juillet 2018, qui impose aux Parties de «s'abstenir de tout acte qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend dont la Cour est saisie ou d'en rendre le règlement plus difficile» (*C.I.J. Recueil 2018 (II)*, p. 434, par. 79, point 2)), répond suffisamment à l'objet déclaré des troisième et quatrième mesures, à savoir la non-aggravation du différend, de sorte que ces deux mesures sollicitées par les Emirats arabes unis étaient superflues et pouvaient être rejetées pour ce motif.

La Cour a toutefois tenu un autre raisonnement, selon lequel les mesures censées permettre la non-aggravation du différend *ne peuvent être indiquées qu'en complément de mesures spécifiques* destinées à protéger les droits des parties. Ayant refusé d'indiquer des mesures spécifiques en l'espèce, la Cour a conclu qu'elle ne pouvait indiquer les troisième et quatrième mesures sollicitées par les Emirats arabes unis, qui portaient exclusivement sur la non-aggravation du différend. La vice-présidente estime que, en apportant une condition si restrictive à son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires, la Cour risque de limiter indûment la prérogative qu'elle tient de l'article 41 de son Statut et de l'article 75 de son Règlement.

Les procédures consacrées aux mesures conservatoires, qui existent dans la quasi-totalité des systèmes juridiques, visent à assurer la bonne administration de la justice et le règlement efficace des différends. Sur le plan international, ces procédures prennent cependant une autre dimension. En tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, la Cour est chargée de régler les différends entre Etats conformément au droit international et, ce faisant, contribue au maintien de la paix et de la sécurité internationales. Ainsi qu'elle l'a fait observer dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires en l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, il peut se produire des incidents qui non seulement aggravent ou étendent un différend, mais qui comportent en outre un recours à la force inconciliable avec le principe du règlement pacifique des différends. En pareil cas, la Cour a le pouvoir et même le devoir d'indiquer des mesures conservatoires de nature à permettre une bonne administration de la justice.

Dans la pratique de la Cour, il n'est pas inhabituel, lorsqu'il est question de l'emploi de la force ou de graves violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire, qu'une mesure conservatoire visant la non-aggravation du différend soit sollicitée ou considérée comme la mesure à prendre au premier chef compte tenu des circonstances. En outre, les questions de savoir si une telle mesure peut être indiquée de manière autonome et si la Cour doit exercer son pouvoir de la faire *proprio motu* font débat depuis longtemps entre les juges de la Cour, comme en témoignent de nombreuses opinions dissidentes ou individuelles y afférentes.



La vice-présidente relève que, depuis l'affaire relative à des *Usines de pâtes à papier*, la Cour a toujours traité les mesures destinées à éviter l'aggravation du différend comme un complément des mesures prises pour assurer la sauvegarde de droits spécifiques. C'est sur la base de cette évolution jurisprudentielle qu'elle a tenté, dans la présente ordonnance, d'éclaircir davantage la question. Mais ce faisant, la Cour est, de l'avis de la vice-présidente, allée trop loin et risque de se trouver entravée à l'avenir dans sa capacité de répondre aux situations appelant une intervention directe de sa part.

### **Déclaration commune de MM. les juges Tomka, Gaja et Gevorgian**

Les juges Tomka, Gaja et Gevorgian se sont ralliés à la majorité pour voter en faveur du rejet de la demande en indication de mesures conservatoires présentée par le défendeur, mais ne souscrivent pas à l'affirmation faite dans l'ordonnance en ce qui concerne la compétence *prima facie*. Se référant à leur déclaration commune antérieure relative à la demande en indication de mesures conservatoires soumise par le demandeur, ils considèrent que le présent différend ne relève toujours pas du champ d'application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ci-après la «CIEDR») et que, *prima facie*, la Cour n'a pas compétence pour en connaître.

Les trois juges estiment que la même conclusion devrait s'imposer lorsque la Cour examine de nouvelles demandes en indication de mesures conservatoires présentées dans la même affaire, que ce soit par le demandeur ou par le défendeur.

En conséquence, la présente demande en indication de mesures conservatoires devrait être rejetée. Au surplus, ils considèrent que la Cour aurait dû compléter son analyse en vue de déterminer si les droits invoqués par le défendeur sont fondés sur la CIEDR.

### **Opinion individuelle de M. le juge Abraham**

Dans son opinion individuelle, le juge Abraham exprime ses réserves concernant, d'une part, le traitement par la Cour de la question de la compétence *prima facie* et, d'autre part, les motifs pour lesquels la Cour rejette les deux premières mesures conservatoires demandées par les Emirats arabes unis.

S'agissant du premier point, le juge Abraham estime que la Cour n'était pas tenue en l'espèce de traiter de la question de la compétence *prima facie*, dès lors qu'elle a constaté que les autres conditions nécessaires pour l'indication de mesures conservatoires n'étaient pas réunies. Le juge Abraham rappelle qu'il convient de ne pas confondre la compétence de la Cour pour connaître d'une demande de mesures conservatoires, qui découle de l'article 41 de son Statut, et sa compétence pour connaître du fond de l'affaire, fondée sur le titre de compétence invoqué dans la demande principale. Le juge Abraham souligne que, puisque la compétence *prima facie* pour connaître de l'instance principale constitue l'une des conditions cumulatives nécessaires pour que la Cour puisse *indiquer* des mesures conservatoires, il suffit, pour conclure au rejet d'une demande, que l'une de ces conditions ne soit

pas satisfaite pour que la Cour soit dispensée de se prononcer sur les autres. En outre, le juge Abraham regrette que la motivation de la Cour sur cette question ne fasse pas suffisamment apparaître que la Cour n'avait, en l'espèce, pas d'autre choix que d'admettre sa compétence *prima facie*, comme elle l'a fait dans son ordonnance rendue en la même affaire sur les demandes présentées par le Qatar, en raison de l'exigence d'égalité de traitement entre les Parties.

S'agissant des motifs de rejet des deux premières mesures demandées, le juge Abraham considère que la Cour paraît avoir retenu une définition trop restrictive de l'objet de la procédure des mesures conservatoires, en limitant les mesures pouvant être ordonnées à celles qui visent la protection des droits que les parties tiennent des dispositions substantielles de l'instrument juridique constituant la base de compétence sur le fond de l'affaire. De l'avis du juge Abraham, la Cour excluait ainsi indûment les mesures visant à protéger les droits procéduraux que possède chacune des parties dans le déroulement de la procédure judiciaire. Selon le juge Abraham, les deux premières mesures sollicitées devaient être rejetées non pas parce qu'elles ne visaient pas à protéger un droit plausible que les Emirats arabes unis tireraient de la CIEDR, ainsi que l'a conclu la Cour, mais parce que les droits procéduraux en cause ne sont en l'espèce exposés à aucun risque de préjudice irréparable.

### **Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade**

1. Dans l'exposé de son opinion individuelle, qui compte neuf parties, le juge Cançado Trindade commence par relever que, dans l'administration de la présente affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, la Cour internationale de Justice a eu à faire face à un développement fâcheux avec le dépôt de la présente demande; selon lui, l'attention ne doit pas se détourner de l'importance des mesures conservatoires indiquées par la Cour dans sa précédente ordonnance du 23 juillet 2018, des mesures qui restent en vigueur et qui doivent être mises en œuvre.

2. La priorité, de l'avis du juge Cançado Trindade, doit rester la sauvegarde des droits de l'homme consacrés dans la CIEDR, des droits qui n'ont pas été invoqués dans la présente demande. Attachant une grande importance à certaines questions connexes à l'espèce qui, de son point de vue, sous-tendent la décision rendue ce jour par la Cour mais ne sont pas abordées dans ses motifs, le juge Cançado Trindade s'estime tenu d'exposer dans son opinion individuelle la teneur de ces questions ainsi que les fondements de sa position personnelle à leur égard.

3. Ces questions concernent : a) les mesures conservatoires déjà indiquées afin d'assurer le respect de certains droits de l'homme protégés par la CIEDR; b) le problème de l'absence de lien dans la présente demande; c) les contradictions qui minent cette demande s'agissant de la CIEDR et de son comité; d) la pertinence et l'actualité des mesures conservatoires indiquées aux fins de la protection des personnes dans une situation continue de vulnérabilité; et e) l'importance accordée de longue date au principe d'égalité et de non-discrimination. Pour finir, le juge Cançado Trindade se livre à f) une récapitulation des principaux points avancés dans son opinion individuelle.

4. Le juge Cançado Trindade rappelle tout d'abord que les mesures conservatoires déjà prescrites par la Cour le 23 juillet 2018 restent en vigueur, afin d'assurer la sauvegarde des droits protégés par les articles 2, 4, 5, 6 et 7 de la CIEDR. Cette sauvegarde avait été dûment sollicitée par le Qatar dans sa demande, comme la Cour l'avait reconnu dans son ordonnance du 23 juillet 2018. A l'inverse, les Emirats arabes unis, dans leur demande ultérieure, n'ont pas invoqué de droits protégés par les articles 2, 4, 5, 6 et 7 de la CIEDR; ils n'ont fait qu'alléguer une violation de la clause compromissive (article 22) de la convention.

5. Le juge Cançado Trindade fait ensuite observer que, dans leur demande, les Emirats arabes unis n'ont pas établi l'existence d'un lien entre les droits qu'ils voulaient voir protégés ici au titre de la CIEDR et les mesures conservatoires qu'ils priaient la Cour d'indiquer. Il ajoute que les arguments avancés dans la présente demande en indication de mesures conservatoires trahissaient certaines contradictions concernant les droits (découlant de la CIEDR) à protéger ainsi que la procédure devant le comité de la CIEDR (par. 11).

6. S'agissant de la convention, il lui semble en effet contradictoire de prier la Cour  $\frac{3}{4}$  comme le faisaient les Emirats arabes unis—d'indiquer des mesures conservatoires par extension de sa compétence *prima facie* tout en contestant sa compétence *ratione materiae* (par. 12). En outre, la présente demande ne concernait pas la sauvegarde de droits de l'homme établis dans la CIEDR et excédait donc visiblement le cadre de la convention.

7. De l'avis du juge Cançado Trindade, les Emirats arabes unis se sont risqués à des contradictions en soutenant tout d'abord que le Qatar aurait dû épuiser la procédure sous les auspices du comité de la CIEDR avant de saisir la Cour, puis en invitant celle-ci à ordonner au Qatar de retirer la communication qu'il avait soumise au comité et de faire en sorte qu'il soit mis fin à son examen (par. 14–15) : les arguments qu'ils ont avancés à l'appui de leur propre demande de 2019 contredisaient donc ceux qu'ils avaient défendus en 2018 au sujet de la demande en indication de mesures conservatoires du Qatar. La Cour a précisé que point n'était besoin d'examiner ici le principe *electa una via* ou une question de litispendance (par. 16–18).

8. Le juge Cançado Trindade se penche ensuite sur la pertinence et l'actualité, en l'espèce, des mesures conservatoires prescrites dans une *situation continue* (partie V), rappelant les réflexions qu'il avait déjà soumise à la Cour à cet égard, notamment dans sa précédente opinion individuelle en cette affaire (ordonnance du 23 juillet 2018); dans son opinion dissidente en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal; ordonnance du 28 mai 2009)*; dans son opinion individuelle ultérieure en la même affaire (arrêt du 20 juillet 2012); dans ses opinions dissidentes en l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie; ordonnance du 6 juillet 2010 et arrêt du 3 février 2012)*; dans ses opinions individuelles en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo, arrêts du 30 novembre 2010 et du 19 juin 2012)*; ou encore dans son opinion dissidente en l'affaire relative à l'*Application de la*

*convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie, arrêt du 3 février 2015)* (par. 19–25).

9. Reprenant certaines des considérations qu'il avait exposées dans lesdites opinions dissidentes ou individuelles, le juge Cançado Trindade réaffirme ainsi

«[qu']une *situation continue* touchant ou violant des droits de l'homme a eu une incidence à des stades distincts de la procédure devant la Cour, à savoir au stade des mesures conservatoires (comme, à deux reprises déjà, dans la présente affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*), ainsi qu'aux stades des demandes reconventionnelles, du fond et des réparations» (par. 26).

10. Il poursuit en faisant valoir un autre point connexe (partie VI), à savoir :

«Une *situation continue* portant atteinte à des droits de l'homme consacrés par la CIEDR—situation dûment signalée par le Qatar dans sa demande, ce qui a conduit à l'ordonnance de la Cour du 23 juillet 2018—a pour effet de maintenir les êtres humains victimes, ou susceptibles de l'être, dans un état de *vulnérabilité continue*. La CIEDR, comme d'autres traités relatifs aux droits de l'homme, fait porter l'attention sur les êtres humains touchés, et non sur leur Etat ou sur les relations strictement interétatiques...

D'où les mesures conservatoires indiquées par la Cour le 23 juillet 2018, qui restent en vigueur, afin de sauvegarder certains des droits protégés par la CIEDR. La présente *demande* des Emirats arabes unis—à la différence de celle précédemment soumise par le Qatar—ne fait pas référence à ces droits. La question de la vulnérabilité humaine demande l'attention des deux Parties à la présente affaire, fût-ce dans les contextes factuels distincts exposés par l'une et par l'autre.

Le Qatar ne laisse pas de réclamer la protection de droits au titre de la CIEDR. Les Emirats arabes unis, eux, n'ont pas invoqué la vulnérabilité de droits protégés par la convention. Leur *demande* ne pouvait donc être traitée de la même manière que celle précédemment soumise par le Qatar. D'où les décisions différentes de la Cour sur l'une et sur l'autre. L'important est que les mesures conservatoires indiquées par la Cour dans son ordonnance du 23 juillet 2018 demeurent en vigueur, au profit des êtres humains bénéficiant de la protection de la convention (s'agissant des droits visés aux articles 2, 4, 5, 6 et 7).» (Par. 27 et 29–30.)

11. Le juge Cançado Trindade évoque ensuite l'importance attachée de longue date au principe fondamental d'égalité et de non-discrimination (partie VII), dont il regrette qu'«une attention bien plus grande [lui ait] été accordée lors de la procédure ayant débouché sur la précédente ordonnance de la Cour (du 23 juillet 2018 sur la *demande* du Qatar) que dans la présente procédure (relative à la *demande* des Emirats arabes unis) (par. 32). Il relève en outre que, dans sa pratique, le comité de la CIEDR a prêté une attention particulière à l'interdiction des mesures discriminatoires visant des groupes vulnérables (les migrants, par exemple).

12. Cette observation—poursuit-il—vaut aussi bien pour la pratique d'autres comités établis en vertu de conventions des Nations Unies relatives aux droits de l'homme (comme le Comité des droits de l'homme, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes ou le Comité contre la

torture, pour ne citer que ceux-là). Le juge Cançado Trindade rappelle que la Cour elle-même, dans les affaires concernant la protection de droits de l'homme, s'est montrée attentive aux travaux et décisions desdits comités (par. 33–34).

13. Le juge Cançado Trindade ajoute que «l'idée de l'égalité humaine, qui sous-tend la notion d'unité du genre humain, manifeste sa présence depuis les origines du droit des gens, et aujourd'hui encore» (par. 36). Il ajoute :

«Ces dernières années, le principe d'égalité et de non-discrimination, ainsi que l'interdiction de l'arbitraire, ont également manifesté leur présence dans la jurisprudence internationale, notamment dans celle de la Cour (comme je l'ai signalé, notamment, dans les opinions individuelles que j'ai jointes aux arrêts de la Cour en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*; fond (2010) et réparations (2012)); dans mon opinion individuelle jointe à l'avis consultatif de la Cour sur la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo* (2010); dans mon opinion dissidente 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)* (2011); dans mon opinion individuelle jointe à l'avis consultatif de la Cour concernant le *Jugement no 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail sur requête contre le Fonds international de développement agricole* (2012); dans mon opinion dissidente en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)* (2015); dans mes opinions dissidentes dans les trois affaires des *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni; Iles Marshall c. Inde et Iles Marshall c. Pakistan)*, ou encore dans mon opinion individuelle jointe à l'avis consultatif que la Cour a rendu très récemment, le 27 février 2019, sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*.» (Par. 37.)

14. Le juge Cançado Trindade rappelle ensuite que cette question a été dûment examinée par la Cour dans la précédente ordonnance qu'elle a rendue en l'espèce le 23 juillet 2018 et qu'il s'y était lui-même beaucoup intéressé dans son opinion individuelle à cette occasion, dans laquelle il signalait, notamment, qu'il s'agissait «d'un des rares cas où la jurisprudence internationale [était] en avance sur la doctrine juridique internationale, laquelle dev[ait] s'y intéresser de plus près» (par. 38).

15. Dans la présente affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*—poursuit le juge Cançado Trindade—la Cour, comme suite à la demande du Qatar, a indiqué des mesures conservatoires à l'effet de protéger certains droits consacrés dans la CIEDR. La présente demande des Emirats arabes unis, qui ne faisait pas référence à des droits protégés par la convention, ne lui a toutefois pas permis d'en faire autant. Le juge Cançado Trindade ajoute que,

«[e]n rejetant cette demande, la Cour aurait dû dire plus clairement que les mesures conservatoires qu'elle avait déjà indiquées (le 23 juillet 2018) demeuraient en vigueur et devaient être mises en œuvre par les Parties en litige, au profit

des êtres humains protégés par les dispositions pertinentes de la CIEDR» (par. 39).

16. Eu égard au principe essentiel d'égalité et de non-discrimination, les droits protégés par la CIEDR «revêtent un caractère fondamental, avec toutes les conséquences qui en découlent en droit», relève le juge Cançado Trindade, qui estime

«malheureux que, dans le raisonnement qu'elle a tenu dans la présente ordonnance, la Cour ait une fois encore privilégié à plusieurs reprises ce qu'elle appelle les «droits plausibles» (par. 17, 21, 24, 25 et 26). Des droits fondamentaux protégés par la CIEDR ne peuvent être réputés ou déclarés «plausibles» ou «non plausibles» : ce sont des droits fondamentaux.» (Par. 40.)

17. Ce point s'inscrit dans le droit fil de la position que le juge Cançado Trindade défend depuis longtemps au sein de la Cour, comme l'illustrent ses très récentes opinions individuelles dans l'affaire *Jadhav (Inde c. Pakistan)*; ordonnance du 18 mai 2017; l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie)*; ordonnance du 19 avril 2017) ou dans la présente affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*; ordonnance du 23 juillet 2018) (par. 41–43). Le juge Cançado Trindade ajoute que,

«[d]e fait, la vulnérabilité est une constante de l'histoire humaine, signalant la nécessité de protéger les personnes et les groupes vulnérables. Ainsi, la conscience de la vulnérabilité humaine transparait déjà clairement dans les tragédies de la Grèce antique, qui n'ont rien perdu de leur actualité ... En ce XXI<sup>e</sup> siècle, l'être humain est toujours vulnérable, si ce n'est plus encore, semble-t-il.» (Par. 44.)

18. Dans l'épilogue de son opinion individuelle (partie IX), le juge Cançado Trindade précise que, dans cette troisième affaire récemment portée devant la Cour au titre de la CIEDR, ce sont les êtres humains, et non les Etats, qui sont les titulaires des droits protégés par la convention.

19. Cette demande en indication de mesures conservatoires présentée par les Emirats arabes unis, que la Cour a rejetée, ne portait sur aucun des droits de l'homme protégés par la CIEDR. Ces droits sont déjà sauvegardés par les mesures conservatoires que la Cour a indiquées (à la demande du Qatar) en l'espèce dans sa précédente ordonnance du 23 juillet 2018, et qui restent en vigueur. En rejetant cette demande, et ce à fort juste titre, la Cour s'est référée, dans son ordonnance de ce jour (par. 16–18, 25–26 et 29), à celle du 23 juillet 2018. Toutefois, de l'avis du juge Cançado Trindade, la Cour

«aurait pu aller plus loin, en soulignant expressément que les mesures conservatoires déjà indiquées demeuraient en vigueur et devaient être dûment mises en œuvre, compte tenu de l'importance des droits de l'homme protégés par la CIEDR» (par. 46).

20. Faisant là encore valoir sa conception humaniste, le juge Cançado Trindade procède enfin, dans une partie ultime mais non moins importante, à une récapitulation des principaux points formulés dans son opinion individuelle ainsi que des fondements de sa position personnelle sur les mesures

conservatoires, dans le contexte d'un instrument relatif aux droits de l'homme tel que la CIEDR. Il souligne l'importance que revêt l'existence, en l'espèce, d'une *situation continue* portant atteinte à certains droits de l'homme consacrés par la CIEDR, qui selon lui met en évidence à la fois la *vulnérabilité continue* des êtres humains victimes ou susceptibles de l'être, et la pertinence des mesures conservatoires qui demeurent en vigueur depuis leur indication par la Cour le 23 juillet 2018.

21. Le juge Cançado Trindade conclut que le principe fondamental d'égalité et de non-discrimination, ainsi que l'interdiction de l'arbitraire, qui sont à la base de la CIEDR elle-même, exigent une attention particulière. Il répète qu'une telle attention «leur est déjà prêtée sur les plans normatif et jurisprudentiel mais demeure insuffisante dans la doctrine juridique internationale, dont les auteurs devraient s'y intéresser et s'y consacrer davantage» (par. 50). Les mesures conservatoires indiquées par la Cour dans son ordonnance du 23 juillet 2018  $\frac{3}{4}$  réaffirme-t-il  $\frac{3}{4}$  «restent en vigueur et doivent être dûment mises en œuvre» (par. 50).

### Déclaration de M. le juge Salam

Le juge Salam a voté en faveur du dispositif de la présente ordonnance rejetant les mesures demandées, en cohérence avec sa position exprimée dans son opinion dissidente jointe à l'ordonnance de la Cour du 23 juillet 2018 indiquant des mesures conservatoires en la présente instance où il affirme que la Cour n'a pas compétence dans cette affaire. Il se joint cependant à celle-ci pour souligner la nécessité pour les Parties de ne pas aggraver le présent différend.

### Opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* Cot

1. Le juge *ad hoc* Cot a voté contre le dispositif de l'ordonnance. Selon lui, la Cour aurait dû faire droit au moins à la première mesure conservatoire demandée par les Emirats arabes unis.

2. Le juge *ad hoc* Cot estime que, à la lumière de la doctrine de la litispendance, les droits procéduraux allégués par les Emirats arabes unis sont au moins plausibles en vertu de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ci-après la «CIEDR»). Selon lui, les dispositions de la CIEDR, notamment l'article 22,

prévoient une conception de la litispendance. En plus, il considère que la doctrine de la litispendance devrait être comprise d'une manière adaptative afin qu'elle puisse s'appliquer également aux problèmes de concurrence entre organes judiciaires et quasi judiciaires. Selon le juge *ad hoc* Cot, cette perspective est particulièrement importante lorsqu'on interprète des dispositions conventionnelles telles que l'article 22 de la CIEDR, qui prévoit de multiples modes de règlement des différends, mais avec quelques ambiguïtés quant à leurs relations.

3. Le juge *ad hoc* Cot estime qu'une interprétation possible de l'article 22 de la CIEDR permet de considérer que le mécanisme de règlement des différends prévu par la convention devrait être épuisé avant que la Cour ne soit saisie de l'affaire. Selon lui, si plusieurs modes de règlement des différends sont envisagés par un traité avec un certain ordre à suivre, des parties à un différend concernant ce traité ont le droit procédural de prévoir que cet ordre est bien respecté. Il s'ensuit que, selon le juge *ad hoc* Cot, sur la base de l'article 22, les parties à un différend relatif à la CIEDR peuvent attendre légitimement que le différend ne puisse être pendant simultanément devant la Cour et devant le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale. Il souligne que l'ordonnance que la Cour a rendue aujourd'hui n'exclut pas que cette interprétation de l'article 22 soit au moins plausible.

4. En ce qui concerne la mesure à adopter pour aborder de manière appropriée la situation de la litispendance en l'espèce, le juge *ad hoc* Cot considère qu'un retrait immédiat de la communication portée par le Qatar devant le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale n'était pas le seul moyen de régler la situation. Selon lui, si la mesure demandée par les Emirats arabes unis pouvait avoir un effet disproportionné pour le Qatar, la Cour aurait pu rendre une ordonnance prévoyant la suspension de la procédure devant le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, en indiquant que le Qatar doit prendre toutes les mesures dont il dispose pour que la procédure devant le Comité soit suspendue tant que la décision définitive en la présente instance n'aura pas été rendue. Alternativement, selon le juge *ad hoc* Cot, la Cour aurait pu exercer le pouvoir que lui confère le paragraphe 1 de l'article 75 du Règlement de la Cour pour conclure, par exemple, qu'elle décide que la présente instance est suspendue, jusqu'à ce que le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale rende sa conclusion finale sur la communication portée par le Qatar.

## 235. AFFAIRE JADHAV (INDE c. PAKISTAN)

### Arrêt du 17 juillet 2019

Le 17 juillet 2019, la Cour a rendu son arrêt en l'affaire *Jadhav (Inde c. Pakistan)*.

La Cour était composée comme suit : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, juges; M. Jilani, juge *ad hoc*; M. Fomété, greffier adjoint.

\*  
\* \*

#### Contexte procédural (par. 1–19)

La Cour rappelle que, le 8 mai 2017, le Gouvernement de la République de l'Inde (ci-après l'«Inde») a déposé une requête introductive d'instance contre la République islamique du Pakistan (ci-après le «Pakistan»), dénonçant des violations de la convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963 (ci-après la «convention de Vienne») qui auraient été commises «dans le cadre de la détention et du procès d'un ressortissant indien, M. Kulbhushan Sudhir Jadhav», condamné à mort par un tribunal militaire au Pakistan en avril 2017. Le même jour, l'Inde a présenté une demande en indication de mesures conservatoires.

Par ordonnance du 18 mai 2017, la Cour a indiqué les mesures conservatoires suivantes :

«Le Pakistan prendra toutes les mesures dont il dispose pour que M. Jadhav ne soit pas exécuté tant que la décision définitive en la présente instance n'aura pas été rendue, et portera à la connaissance de la Cour toutes les mesures qui auront été prises en application de la présente ordonnance.»

La Cour a également indiqué que, «jusqu'à ce qu'elle rende sa décision définitive, [elle] demeurera[it] saisie des questions qui f[aisaient] l'objet de [cette] ordonnance».

#### I. Contexte factuel (par. 20–32)

La Cour commence par exposer le contexte factuel de l'affaire. Elle rappelle que depuis le 3 mars 2016, une personne du nom de Kulbhushan Sudhir Jadhav (ci-après «M. Jadhav») est détenue par les autorités pakistanaises. Les circonstances de son arrestation demeurent controversées entre les Parties. Selon l'Inde, l'intéressé a été enlevé en Iran, puis transféré et mis en détention au Pakistan pour y faire l'objet d'interrogatoires. Le défendeur soutient que M. Jadhav, qu'il accuse de s'être livré à des actes d'espionnage et de terrorisme pour le compte de l'Inde, a été arrêté au Baloutchistan, à proximité de la frontière avec l'Iran, après être entré illégalement sur le territoire pakistanais. Il précise que, au moment de son arrestation, l'intéressé était en possession d'un passeport indien établi au nom de «Hussein Mubarak Patel». L'Inde nie ces allégations.

La Cour relève que, le 25 mars 2016, le Pakistan a soulevé la question auprès du haut-commissaire indien à Islamabad et diffusé un enregistrement vidéo dans lequel M. Jadhav semble avouer avoir participé à des actes d'espionnage et de

terrorisme en territoire pakistanais sur ordre du «Research and Analysis Wing», le service de renseignement extérieur de l'Inde (également désigné par l'acronyme «RAW»). La Cour ignore dans quelles circonstances cet enregistrement a été réalisé. Le même jour, le défendeur a informé les membres permanents du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies de la question.

Le même jour également, l'Inde a, au moyen d'une note verbale adressée au ministère pakistanais des affaires étrangères par son haut-commissariat à Islamabad, pris note de l'«arrestation présumée d'un ressortissant indien» et demandé à pouvoir entrer en communication «au plus vite» avec «l'intéressé» par l'entremise de ses autorités consulaires. Par la suite, et jusqu'au 9 octobre 2017 au moins, elle a envoyé plus de dix notes verbales dans lesquelles elle identifiait M. Jadhav comme étant un ressortissant indien et sollicitait la possibilité de communiquer avec lui par l'entremise de ses autorités consulaires.

Le procès de M. Jadhav a débuté le 21 septembre 2016 et, selon le Pakistan, a été conduit devant une cour martiale générale de campagne. Différents détails concernant ce procès ont été rendus publics dans un communiqué de presse et une déclaration datés des 10 et 14 avril 2017, respectivement. Au vu de ces éléments (qui sont les seuls à avoir été fournis à la Cour), il apparaît que M. Jadhav a été jugé au titre de l'article 59 de la loi militaire pakistanaise de 1952 et de l'article 3 de la loi sur les secrets d'Etat de 1923. Le Pakistan affirme que, après que le procès eut commencé, l'intéressé s'est vu accorder un délai supplémentaire de trois semaines pour préparer sa défense, un «officier juriste qualifié» ayant été spécialement désigné à cette fin.

Le 23 janvier 2017, le ministère pakistanais des affaires étrangères a adressé au haut-commissariat de l'Inde à Islamabad une «demande d'assistance aux fins d'enquête pénale contre le ressortissant indien Kulbhushan Sudhair Jadhav», sollicitant notamment une aide en vue d'«obtenir des preuves, des éléments et des enregistrements aux fins de l'enquête pénale» sur les activités de l'intéressé.

Le 21 mars 2017, le ministère pakistanais des affaires étrangères a adressé au haut-commissariat de l'Inde à Islamabad une note verbale précisant que la demande de celle-ci tendant à pouvoir communiquer avec son ressortissant par l'entremise de ses autorités consulaires serait examinée «à la lumière de la suite [qu'elle] donnera[it] à la demande d'assistance aux fins d'enquête et de célérité de la justice formulée par le Pakistan». Le 31 mars 2017, l'Inde a répondu que «le fait d'être autorisée à communiquer avec M. Jadhav par l'entremise de ses autorités consulaires [était] une condition préalable essentielle pour établir les faits et comprendre les circonstances de la présence de l'intéressé au Pakistan». Les Parties ont avancé des arguments analogues dans le cadre d'échanges diplomatiques ultérieurs.

Le 10 avril 2017, le Pakistan a annoncé que M. Jadhav avait été condamné à mort.

Le 26 avril 2017, le haut-commissariat de l'Inde à Islamabad a remis au défendeur, au nom de la mère de M. Jadhav, un

«appel» formé au titre de l'article 133 B) de la loi militaire pakistanaise et un recours auprès du Gouvernement fédéral du Pakistan introduit au titre de l'article 131 de ce même texte. Le 22 juin 2017, le service interarmées de relations publiques du Pakistan a publié un communiqué de presse annonçant que l'intéressé avait introduit un recours en grâce auprès du chef d'état-major de l'armée après que son appel eut été rejeté par la cour d'appel militaire. L'Inde affirme n'avoir reçu aucune information claire sur les circonstances dans lesquelles cet appel aurait été formé ni sur l'état d'avancement de tout recours introduit contre la condamnation de l'intéressé.

## II. Compétence (par. 33–38)

La Cour commence par observer que l'Inde et le Pakistan sont parties à la convention de Vienne depuis le 28 décembre 1977 et le 14 mai 1969, respectivement, et qu'ils étaient également, au moment du dépôt de la requête, parties au protocole de signature facultative à la convention de Vienne sur les relations consulaires concernant le règlement obligatoire des différends (ci-après le «protocole de signature facultative»), auquel ils n'ont pas émis de réserve ni joint de déclaration. L'Inde entend fonder la compétence de la Cour sur le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut et sur l'article premier du protocole de signature facultative, qui se lit comme suit :

«Les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention relèvent de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice qui, à ce titre, pourra être saisie par une requête de toute partie au différend qui sera elle-même partie au présent Protocole.»

Selon la Cour, le différend qui oppose les Parties a trait à la question de l'assistance consulaire au regard de l'arrestation, de la détention, du procès et de la condamnation de M. Jadhav. La Cour note que le Pakistan n'a pas contesté qu'il porte sur l'interprétation et l'application de la convention de Vienne.

En ce qui concerne les conclusions de l'Inde, dans lesquelles celle-ci la prie de dire que le Pakistan a violé les «droits de l'homme élémentaires de M. Jadhav, auxquels il convient également de donner effet en application de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966», la Cour observe que sa compétence en la présente espèce découle de l'article premier du protocole de signature facultative et, partant, ne s'étend pas à la question de savoir si des obligations de droit international autres que celles découlant de la convention de Vienne n'ont pas été respectées.

Cette conclusion n'empêche pas la Cour de tenir compte d'autres obligations de droit international dans la mesure où elles sont pertinentes aux fins de l'interprétation de la convention de Vienne.

Au vu de ce qui précède, la Cour conclut qu'elle a compétence en vertu de l'article premier du protocole de signature facultative pour connaître des demandes de l'Inde fondées sur des violations alléguées de la convention de Vienne.

## III. Recevabilité (par. 39–66)

Le Pakistan a soulevé trois exceptions d'irrecevabilité de la requête de l'Inde. Celles-ci sont fondées sur les prétendus abus de procédure, abus de droit et comportement illicite de l'Inde. La Cour examine ces exceptions tour à tour.

### A. Première exception : abus de procédure (par. 40–50)

Dans sa première exception d'irrecevabilité, le Pakistan prie la Cour de dire que l'Inde a abusé des procédures devant la Cour. Il avance à cet effet deux arguments principaux. Premièrement, le Pakistan soutient que, dans sa demande en indication de mesures conservatoires du 8 mai 2017, l'Inde n'a pas appelé l'attention de la Cour sur l'existence d'un droit, énoncé dans sa Constitution, d'introduire un recours en grâce. Deuxièmement, il soutient que, avant d'introduire la présente instance le 8 mai 2017, l'Inde a omis de prendre en considération d'autres mécanismes de règlement des différends prévus aux articles II et III du protocole de signature facultative.

S'agissant du premier argument du Pakistan, la Cour observe que, dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires, elle a pris en considération les éventuelles conséquences sur la situation de M. Jadhav des différentes procédures d'appel ou de recours prévus en droit pakistanais, y compris le recours en grâce auquel le défendeur se réfère à l'appui de son argument. A cet égard, elle a notamment conclu qu'«[il] exist[ait] une grande incertitude quant à la date à laquelle une décision sur un éventuel appel ou recours pourrait être rendue et, dans le cas où la condamnation serait confirmée, quant à la date à laquelle M. Jadhav pourrait être exécuté». En conséquence, il n'existe aucun fondement permettant de conclure que l'Inde aurait abusé de ses droits procéduraux lorsqu'elle a demandé à la Cour d'indiquer des mesures conservatoires en la présente affaire.

S'agissant du second argument, la Cour note qu'aucune des dispositions du protocole de signature facultative sur lesquelles le Pakistan se fonde n'énonce des conditions préalables à l'exercice de sa compétence. Il s'ensuit que l'Inde n'était pas tenue, en la présente espèce, d'envisager le recours à d'autres mécanismes de règlement des différends avant d'introduire une instance devant la Cour le 8 mai 2017. L'exception du Pakistan fondée sur le fait que l'Inde n'aurait pas respecté les articles II et III du protocole de signature facultative ne saurait donc être retenue.

La Cour en conclut que la première exception d'irrecevabilité de la requête de l'Inde soulevée par le Pakistan doit être rejetée.

### B. Deuxième exception : abus de droit (par. 51–58)

Dans sa deuxième exception d'irrecevabilité, le Pakistan prie la Cour de juger que l'Inde a abusé de différents droits que lui confère le droit international. Dans ses écritures et plaidoiries, il a fondé cette exception sur trois arguments principaux. Premièrement, il se réfère au refus de l'Inde de «fournir des preuves» de la nationalité indienne de M. Jadhav au moyen du «véritable passeport [de l'intéressé] établi à son vrai nom», alors même qu'elle a l'obligation de le faire. Deuxièmement, il fait valoir que l'Inde a omis de donner suite à sa demande d'assistance dans le cadre des enquêtes pénales visant les activités de M. Jadhav. Troisièmement, il soutient que l'Inde a autorisé celui-ci à traverser la frontière indienne muni d'un «passeport authentique établi sous une fausse identité» en vue de mener des activités d'espionnage et de terrorisme. Pour étayer ces arguments, le Pakistan invoque diverses obligations relatives à la lutte contre le terrorisme énoncées dans la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité.

La Cour rappelle que, dans l'arrêt qu'elle a rendu sur les exceptions préliminaires en l'affaire des *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*, elle a précisé que l'abus de droit ne peut être invoqué comme cause d'irrecevabilité alors que l'établissement du droit en question relève du fond de l'affaire. Elle note cependant que, en soulevant l'argument selon lequel l'Inde ne lui a pas fourni le véritable passeport portant le vrai nom de l'intéressé, le Pakistan semble indiquer que celle-ci n'a pas prouvé la nationalité de l'intéressé.

A cet égard, la Cour observe qu'il ressort des éléments versés au dossier que les deux Parties ont considéré M. Jadhav comme étant un ressortissant indien. Dès lors, elle estime que les éléments qui lui ont été soumis ne laissent guère de doute quant au fait que l'intéressé est de nationalité indienne.

Le Pakistan se réfère en outre à différents manquements allégués de l'Inde à ses obligations au titre de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité, soutenant en particulier que l'Inde n'a pas répondu à sa demande d'entraide judiciaire aux fins des enquêtes pénales menées par lui sur les activités de terrorisme et d'espionnage de M. Jadhav. La Cour observe que, en substance, il semble faire valoir que l'Inde ne peut demander à fournir une assistance consulaire à M. Jadhav, alors que, dans le même temps, elle a, par suite des actes susmentionnés, manqué à certaines obligations que lui impose par ailleurs le droit international. Quoique le Pakistan n'ait pas clairement expliqué le lien entre ces allégations et les droits invoqués par l'Inde au fond, la Cour estime que celles-ci relèvent du fond de l'affaire et, partant, ne sauraient être invoquées pour fonder une exception d'irrecevabilité.

Pour ces motifs, la Cour conclut que la deuxième exception d'irrecevabilité de la requête de l'Inde soulevée par le Pakistan doit être rejetée. Les deuxième et troisième arguments avancés par le défendeur sont examinés au fond.

#### C. Troisième exception : allégation de comportement illicite de l'Inde (par. 59–65)

Dans sa troisième exception d'irrecevabilité, le Pakistan prie la Cour de rejeter la requête en raison du comportement prétendument illicite de l'Inde, se fondant sur la doctrine des «mains propres» et les principes «*ex turpi causa non oritur actio*» et «*ex injuria jus non oritur*». Il fait valoir, en particulier, que celle-ci n'a pas répondu à sa demande d'assistance dans le cadre de l'enquête visant les activités de M. Jadhav, qu'elle a fourni à ce dernier un «passeport authentique établi sous une fausse identité» et, plus généralement, qu'elle est responsable des activités d'espionnage et de terrorisme menées par l'intéressé au Pakistan.

La Cour ne considère pas qu'une exception fondée sur la doctrine des «mains propres» puisse en soi rendre irrecevable une requête reposant sur une base de compétence valable. Elle en conclut que l'exception soulevée par le Pakistan sur la base de ladite doctrine doit être rejetée.

S'agissant de l'argument fondé sur un principe qu'il appelle «*ex turpi causa [non oritur actio]*», la Cour estime que le Pakistan n'a pas expliqué de quelle manière l'un quelconque des actes illicites qu'aurait commis l'Inde l'aurait empêché de satisfaire à son obligation consistant à faire en sorte que M. Jadhav puisse bénéficier d'une assistance consulaire. Elle en

conclut qu'il ne saurait être fait droit à l'exception du Pakistan fondée sur le principe «*ex turpi causa non oritur actio*».

Cette constatation conduit la Cour à une conclusion analogue en ce qui concerne le principe *ex injuria jus non oritur*, selon lequel un comportement illicite ne saurait modifier le droit applicable dans les relations entre les parties. Selon la Cour, ce principe est dépourvu de pertinence dans les circonstances de la présente espèce.

En conséquence, la Cour considère que la troisième exception d'irrecevabilité de la requête de l'Inde soulevée par le Pakistan doit être rejetée.

Compte tenu de ce qui précède, la Cour conclut que les trois exceptions d'irrecevabilité de la requête soulevées par le Pakistan doivent être rejetées, et que la requête de l'Inde est recevable.

#### IV. Les violations alléguées de la convention de Vienne sur les relations consulaires (par. 67–124)

La Cour relève que le Pakistan avance plusieurs arguments concernant l'applicabilité de certaines dispositions de la convention de Vienne au cas de M. Jadhav.

##### A. Applicabilité de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires (par. 68–98)

La Cour observe que l'argumentation du Pakistan concernant l'applicabilité de la convention de Vienne comporte trois volets. Premièrement, le défendeur affirme que l'article 36 de cet instrument ne s'applique pas dans les cas relevant *prima facie* de l'espionnage. Deuxièmement, il soutient que, dans les cas d'espionnage, les relations consulaires relèvent du droit international coutumier et que celui-ci autorise les Etats à prévoir certaines exceptions aux dispositions relatives à la communication entre les autorités consulaires et les ressortissants de l'Etat d'envoi, énoncées à l'article 36 de la convention. Troisièmement, il fait valoir que c'est l'accord conclu en 2008 entre l'Inde et le Pakistan sur la communication consulaire (ci-après l'accord de 2008), et non l'article 36 de la convention de Vienne, qui régit cette communication en l'espèce. La Cour examine chacun de ces arguments tour à tour.

##### 1. L'exception alléguée à l'article 36 de la convention de Vienne fondée sur des accusations d'espionnage (par. 69–86)

###### a) Interprétation de l'article 36 de la convention de Vienne suivant le sens ordinaire de ses termes (par. 72–75)

En ce qui concerne le premier argument du Pakistan, la Cour observe que ni l'article 36 ni aucune autre disposition de la convention de Vienne ne fait mention des cas d'espionnage. L'article 36, lorsqu'il est interprété dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de cet instrument, n'exclut pas non plus de son champ d'application certaines catégories de personnes, telles que celles qui sont soupçonnées d'espionnage.

Ainsi que cela est indiqué dans son préambule, la convention de Vienne a pour objet et pour but de «contribue[r] à favoriser les relations d'amitié entre les pays». Quant au paragraphe 1 de l'article 36 de cet instrument, il a pour but, comme il est précisé dans sa phrase introductive, de faire en sorte que «l'exercice des fonctions consulaires relatives aux ressortissants

de l'Etat d'envoi soit facilité». En conséquence, les fonctionnaires consulaires peuvent, dans tous les cas, exercer les droits relatifs à la communication avec les ressortissants de l'Etat d'envoi énoncés dans cette disposition. Il serait contraire au but de celle-ci que les droits qu'elle établit puissent être méconnus lorsque l'Etat de résidence allègue qu'un ressortissant étranger détenu par lui a participé à des actes d'espionnage.

La Cour en conclut que, lorsqu'il est interprété suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes de la convention de Vienne dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de celle-ci, l'article 36 de cet instrument n'exclut pas de son champ d'application certaines catégories de personnes, telles que celles qui sont soupçonnées d'espionnage.

*b) Les travaux préparatoires de l'article 36 (par. 76–86)*

Selon la Cour, les travaux préparatoires (en particulier les débats de la Commission du droit international de 1960 au sujet des «relations et immunités consulaires» et ceux de la conférence des Nations Unies sur les relations consulaires, qui s'est tenue à Vienne du 4 mars au 22 avril 1963) viennent confirmer l'interprétation selon laquelle l'article 36 n'exclut pas de son champ d'application certaines catégories de personnes, telles que celles qui sont soupçonnées d'espionnage.

*2. L'exception que prévoirait le droit international coutumier pour les cas d'espionnage (par. 87–90)*

S'agissant du deuxième argument du Pakistan, la Cour relève que, dans le préambule de la convention de Vienne, il est indiqué que «les règles du droit international coutumier continueront à régir les questions qui n'ont pas été expressément réglées dans les dispositions de la présente Convention». L'article 36 de cet instrument régit expressément la question de la communication entre les autorités consulaires et les ressortissants de l'Etat d'envoi et ne prévoit aucune exception en ce qui concerne les cas d'espionnage. La Cour considère donc que c'est de l'article 36 de la convention, et non du droit international coutumier, que relève la question à l'examen dans les relations entre les Parties.

Etant parvenue à cette conclusion, la Cour n'estime pas nécessaire de déterminer si la règle de droit international coutumier qu'avance le Pakistan existait au moment de l'adoption de la convention de Vienne en 1963.

*3. Pertinence de l'accord conclu en 2008 entre l'Inde et le Pakistan sur la communication consulaire (par. 91–97)*

La Cour examine ensuite le troisième argument du Pakistan, selon lequel l'accord de 2008 régit, en l'espèce, la communication entre les autorités consulaires et les ressortissants de l'Etat d'envoi.

La Cour rappelle que le point vi) de l'accord de 2008 dispose que, «[e]n cas d'arrestation, de détention ou de condamnation pour des motifs politiques ou relatifs à la sécurité, chaque partie peut examiner l'affaire au fond». Elle rappelle également que, dans le préambule de l'accord, les Parties ont déclaré qu'elles étaient «désireu[s]es» d'œuvrer à la réalisation de l'objectif consistant à garantir un traitement humain aux ressortissants de chacun des deux Etats en cas d'arrestation,

de détention ou d'emprisonnement sur le territoire de l'autre». La Cour estime que le point vi) de l'accord ne saurait être lu comme autorisant l'Etat de résidence à refuser la communication entre les autorités consulaires et les ressortissants de l'Etat d'envoi en cas d'arrestation, de détention ou de condamnation de ces derniers pour des raisons politiques ou de sécurité. Etant donné l'importance des droits en question pour la garantie d'un traitement humain des ressortissants de chacun des deux Etats en cas d'arrestation, de détention ou d'emprisonnement sur le territoire de l'autre, il y a tout lieu de penser que, si l'intention des Parties avait été de restreindre de quelque façon les droits garantis par l'article 36, cette intention ressortirait sans équivoque des dispositions de l'accord. La Cour considère que tel n'est pas le cas.

En outre, toute dérogation à l'article 36 de la convention de Vienne pour des raisons politiques ou de sécurité risquerait de priver de sens le droit à la communication entre les autorités consulaires et les ressortissants de l'Etat d'envoi, puisque cela donnerait à l'Etat de résidence la possibilité de refuser cette communication.

Il y a aussi lieu, aux fins de l'interprétation de l'accord de 2008, de prendre en considération le paragraphe 2 de l'article 73 de la convention de Vienne. Celui-ci prévoit qu'«[a]ucune disposition de [cet instrument] ne saurait empêcher les Etats de conclure des accords internationaux confirmant, complétant ou développant ses dispositions, ou étendant leur champ d'application». Il ressort de son libellé que ce paragraphe fait référence aux accords susceptibles d'être conclus ultérieurement par certaines parties à la convention. La Cour relève que celle-ci a été rédigée en vue d'établir, dans la mesure du possible, des normes uniformes régissant les relations consulaires. Le sens ordinaire du paragraphe 2 de l'article 73 indique que seule la conclusion d'accords ultérieurs qui confirment, complètent, développent les dispositions de la convention de Vienne, ou étendent leur champ d'application, tels que des accords régissant certaines questions qu'elle ne couvre pas, est compatible avec cet instrument.

La Cour note que les Parties ont négocié l'accord de 2008 en pleine connaissance du paragraphe 2 de l'article 73 de la convention de Vienne. Ayant examiné cet accord, et à la lumière des conditions énoncées par cette disposition, elle est d'avis que l'accord en question est un accord ultérieur qui a pour objet de «confirmer, compléter ou développer les dispositions de la convention, ou d'étendre leur champ d'application». En conséquence, elle considère que le point vi) dudit accord ne se substitue pas, contrairement à ce que prétend le Pakistan, aux obligations découlant de l'article 36 de la convention.

\*  
\* \*

Au vu de ce qui précède, la Cour estime qu'aucun des arguments avancés par le Pakistan en ce qui concerne l'applicabilité de l'article 36 de la convention de Vienne au cas de M. Jadhav ne saurait être retenu. Elle en conclut que cet instrument est applicable en la présente affaire, indépendamment des allégations selon lesquelles l'intéressé se serait livré à des activités d'espionnage.



*B. Les violations alléguées de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires (par. 99–120)*

Dans ses conclusions finales, l'Inde affirme que le Pakistan a agi en violation des obligations que lui impose l'article 36 de la convention de Vienne i) en ne l'avertissant pas sans retard de la détention de M. Jadhav; ii) en n'informant pas M. Jadhav de ses droits aux termes de l'article 36; et iii) en refusant aux fonctionnaires consulaires de l'Inde la possibilité de communiquer avec M. Jadhav.

*1. Le manquement allégué à l'obligation d'informer M. Jadhav de ses droits aux termes de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 (par. 100–102)*

S'agissant de la première conclusion de l'Inde, la Cour rappelle que l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne dispose que les autorités compétentes de l'Etat de résidence doivent informer un ressortissant étranger en détention de ses droits aux termes de cette disposition. Elle doit donc déterminer si, en application de cette dernière, les autorités pakistanaises compétentes ont informé M. Jadhav de ses droits. A cet égard, elle observe que le Pakistan n'a pas contesté l'affirmation de l'Inde selon laquelle M. Jadhav n'a pas été informé de ses droits aux termes de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36. Dans ses écritures et plaidoiries, le défendeur a au contraire constamment soutenu que la convention ne s'appliquait pas à une personne soupçonnée d'espionnage. La Cour déduit de cette position du Pakistan que celui-ci n'a pas informé l'intéressé de ses droits aux termes de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne, et en conclut qu'il a manqué à l'obligation que lui impose cette disposition.

*2. Le manquement allégué à l'obligation d'avertir l'Inde, sans retard, de l'arrestation et de la détention de M. Jadhav (par. 103–113)*

S'agissant de la deuxième conclusion de l'Inde, la Cour rappelle que l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne prévoit que, si un ressortissant de l'Etat d'envoi est arrêté ou détenu, et «[s'il] en fait la demande», les autorités compétentes de l'Etat de résidence doivent, «sans retard», avertir le poste consulaire de l'Etat d'envoi. Pour se prononcer sur l'argument de l'Inde selon lequel le Pakistan a manqué à l'obligation que lui impose cette disposition, la Cour recherche, premièrement, si M. Jadhav a formulé pareille demande et, deuxièmement, si le défendeur a averti le poste consulaire de l'Inde de l'arrestation et de la détention de l'intéressé. Enfin, si elle juge que tel est le cas, elle déterminera si le Pakistan l'a fait «sans retard».

En interprétant l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 conformément au sens ordinaire des termes qui y sont employés, la Cour relève qu'il existe un lien intrinsèque entre l'obligation de l'Etat de résidence d'informer une personne détenue de ses droits aux termes de ladite disposition et la capacité de cette personne de demander que le poste consulaire de l'Etat d'envoi soit averti de sa détention. Si l'Etat de résidence ne s'acquitte pas de son obligation, l'intéressé peut ne pas avoir connaissance de ses droits en vertu de cette disposition et, partant, ne pas être à même de formuler une demande tendant à ce que les autorités compétentes dudit Etat avertissent le poste consulaire de l'Etat d'envoi de son arrestation.

La Cour observe que l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention dispose que, si une personne détenue «en fait la demande», les autorités compétentes de l'Etat de résidence doivent avertir le poste consulaire de l'Etat d'envoi. L'expression «si l'intéressé en fait la demande» doit être lue conjointement avec l'obligation de l'Etat de résidence d'informer la personne détenue de ses droits aux termes de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36. La Cour a déjà conclu que le Pakistan n'avait pas informé M. Jadhav de ses droits. Dès lors, elle est d'avis que le défendeur avait l'obligation d'avertir le poste consulaire de l'Inde de l'arrestation et de la détention de l'intéressé, conformément à l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention.

En outre, la Cour relève que, lorsqu'un ressortissant de l'Etat d'envoi est incarcéré, en état de détention préventive ou toute autre forme de détention, une obligation pour les autorités de l'Etat de résidence d'avertir le poste consulaire de l'Etat d'envoi découle des droits des fonctionnaires consulaires, prévus à l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 36, de se rendre auprès du ressortissant, de s'entretenir et de correspondre avec lui et de pourvoir à sa représentation en justice.

La Cour en vient ensuite à la deuxième question, c'est-à-dire celle de savoir si le Pakistan a averti l'Inde de l'arrestation et de la détention de M. Jadhav. Elle relève que l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 ne précise pas la manière dont l'Etat de résidence doit avertir le poste consulaire de l'Etat d'envoi de la détention de l'un de ses ressortissants. Ce qui importe, c'est que les informations contenues dans la notification suffisent à faciliter l'exercice, par l'Etat d'envoi, des droits consulaires énoncés au paragraphe 1 de l'article 36. La démarche entreprise par le Pakistan le 25 mars 2016 a permis à l'Inde de formuler le même jour une demande tendant à entrer en communication avec son ressortissant par l'entremise de ses autorités consulaires. Dès lors, la Cour considère que le défendeur a notifié à l'Inde le 25 mars 2016 l'arrestation et la détention de M. Jadhav, comme l'exige l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne.

La Cour examine la dernière question, c'est-à-dire celle de savoir si l'Inde a été avertie «sans retard». Le Pakistan affirme que, au moment de son arrestation le 3 mars 2016, M. Jadhav était en possession d'un passeport indien établi au nom de «Husseïn Mubarak Patel». Dans les circonstances de la présente espèce, la Cour considère que, à cette date ou peu après, le défendeur disposait d'éléments suffisants pour conclure que M. Jadhav était, ou était probablement, un ressortissant indien, et avait dès lors l'obligation d'avertir l'Inde de son arrestation conformément à l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne.

Quelque trois semaines se sont écoulées entre l'arrestation de M. Jadhav le 3 mars 2016 et la notification de celle-ci à l'Inde le 25 mars 2016. La Cour rappelle que ni les termes de la convention de Vienne dans leur sens ordinaire, ni son objet et son but ne permettent de penser que «sans retard» doit s'entendre par «immédiatement après l'arrestation et avant l'interrogatoire». Elle rappelle également que rien dans les travaux préparatoires n'indique que l'expression «sans retard» pourrait avoir des sens différents dans chacun des trois contextes particuliers où elle est employée à l'alinéa b) du paragraphe 1 de

l'article 36. Compte tenu des circonstances particulières de la présente espèce, la Cour considère que le fait qu'il ait été procédé à la notification quelque trois semaines après l'arrestation de M. Jadhav constitue un manquement à l'obligation d'avertir «sans retard» les autorités consulaires, comme l'exige l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne.

3. *Le manquement allégué à l'obligation de permettre la communication consulaire* (par. 114–119)

La Cour examine ensuite la troisième conclusion de l'Inde concernant le manquement allégué du Pakistan à l'obligation de permettre aux autorités consulaires indiennes d'entrer en communication avec M. Jadhav. Elle rappelle que le paragraphe 1 de l'article 36 crée des droits individuels qui, en vertu de l'article premier du protocole de signature facultative, peuvent être invoqués devant elle par l'Etat dont la personne détenue a la nationalité.

En la présente affaire, il n'est pas contesté que le Pakistan n'a permis à aucun fonctionnaire consulaire indien d'entrer en communication avec M. Jadhav. Depuis le 25 mars 2016, l'Inde a formulé un certain nombre de demandes à cet effet. Le défendeur y a répondu pour la première fois dans sa note verbale en date du 21 mars 2017, dans laquelle il indiquait que «la possibilité [pour l'Inde] de communiquer par l'entremise de ses autorités consulaires avec son ressortissant, M. Kulbushan Jadhav, sera[it] étudiée à la lumière de la suite qu'elle donnera[it] à la demande d'assistance aux fins d'enquête et de célérité de la justice [qu'il avait] formulée». La Cour est d'avis que le manquement allégué de l'Inde, qui n'aurait pas apporté son concours à l'enquête menée au Pakistan, ne dispense pas ce dernier de son obligation énoncée au paragraphe 1 de l'article 36 de la convention, et ne justifie pas son refus de permettre aux fonctionnaires consulaires indiens d'entrer en communication avec M. Jadhav.

L'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 36 prévoit que les fonctionnaires consulaires ont le droit de pourvoir à la représentation en justice d'un ressortissant de l'Etat d'envoi en détention. Il présuppose que les fonctionnaires consulaires puissent organiser cette représentation en justice sur la base des conversations et de la correspondance qu'ils ont eues avec l'intéressé. La Cour estime que, même si elle est établie, l'affirmation du Pakistan selon laquelle M. Jadhav a choisi d'être représenté par un officier défenseur possédant les qualifications requises pour assurer une représentation en justice alors qu'il avait été autorisé à désigner l'avocat de son choix ne rend pas superflu le droit des fonctionnaires consulaires de pourvoir à la représentation en justice de l'intéressé.

La Cour conclut de ce qui précède que le Pakistan a manqué aux obligations qui lui incombent au titre des alinéas a) et c) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne en refusant aux fonctionnaires consulaires de l'Inde la possibilité d'entrer en communication avec M. Jadhav, contrairement au droit qui leur est reconnu de se rendre auprès de celui-ci, de s'entretenir et de correspondre avec lui et de pourvoir à sa représentation en justice.

\*

Ayant conclu que le Pakistan avait agi en violation des obligations que lui imposent les alinéas a), b) et c) du paragraphe 1

de l'article 36 de la convention de Vienne, la Cour examine ensuite les arguments du défendeur fondés sur l'abus de droit.

C. *Abus de droit* (par. 121–124)

Compte tenu de ce qui précède, la Cour se penche sur la question de savoir si les violations du droit international qu'aurait commises l'Inde et que le Pakistan invoque à l'appui de ses arguments fondés sur l'abus de droit peuvent constituer un moyen de défense au fond. En substance, le Pakistan allègue que l'Inde ne peut demander à fournir une assistance consulaire à M. Jadhav, alors qu'elle a, dans le même temps, manqué à certaines obligations que lui impose par ailleurs le droit international.

A cet égard, la Cour rappelle que la convention de Vienne «énonce certaines normes que tous les Etats parties doivent observer aux fins du «déroulement sans entrave des relations consulaires», et que l'article 36, qui a trait à l'assistance consulaire aux ressortissants étrangers faisant l'objet d'une procédure pénale et à la communication avec ces derniers, énonce des droits de l'Etat aussi bien que de l'individu, droits qui sont interdépendants. Selon la Cour, la convention de Vienne n'offre aucun fondement permettant à un Etat de conditionner l'exécution de ses obligations au titre de l'article 36 au respect, par l'autre Etat, d'autres obligations de droit international. Dans le cas contraire, il serait gravement porté atteinte au système d'assistance consulaire dans son ensemble.

Pour ces motifs, la Cour conclut qu'aucune des allégations du défendeur relatives à l'abus de droit qu'aurait commis l'Inde ne justifie un manquement par le Pakistan aux obligations qui lui incombent au titre de l'article 36 de la convention de Vienne. Les arguments du défendeur sur ce point doivent dès lors être rejetés.

V. *Remèdes* (par. 125–148)

En résumé, l'Inde prie la Cour de dire et juger que le Pakistan a agi en violation de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires. En conséquence, elle lui demande de dire que la condamnation à laquelle est parvenu le tribunal militaire pakistanais est contraire au droit international et aux dispositions de la convention de Vienne, et qu'elle a droit à la *restitutio in integrum*. Elle prie également la Cour d'annuler la décision du tribunal militaire et de prescrire au Pakistan de ne pas donner effet au verdict de culpabilité rendu ou à la peine prononcée, de libérer M. Jadhav et de faciliter son retour en Inde en toute sécurité. A titre subsidiaire, et si la Cour devait conclure qu'il n'y a pas lieu de libérer l'intéressé, elle lui demande d'annuler la décision du tribunal militaire et d'ordonner au défendeur de ne pas donner effet à la peine prononcée par ce tribunal. A titre plus subsidiaire, l'Inde prie la Cour d'enjoindre au Pakistan de prendre des mesures pour annuler la décision du tribunal militaire. Dans les deux cas, elle demande à la Cour de prescrire, après avoir déclaré irrecevables les aveux de M. Jadhav, que soit organisé un procès de droit commun devant une juridiction civile, dans le strict respect des dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi que du droit des autorités consulaires indiennes de communiquer avec l'intéressé et de pourvoir à sa représentation en justice.

La Cour note qu'elle a déjà conclu que le Pakistan avait agi en violation des obligations que lui impose l'article 36 de la convention de Vienne, premièrement en n'informant

pas M. Jadhav de ses droits aux termes de l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 36; deuxièmement en n'avertissant pas sans retard l'Inde de l'arrestation et de la détention de M. Jadhav; et troisièmement en refusant aux fonctionnaires consulaires de l'Inde la possibilité de communiquer avec M. Jadhav, en violation, notamment, de leur droit de pourvoir à la représentation en justice de l'intéressé.

La Cour considère que le premier et le troisième manquements du Pakistan, tels qu'énoncés ci-dessus, constituent des faits internationalement illicites présentant un caractère continu. En conséquence, elle estime que le défendeur est tenu d'y mettre fin et de se conformer pleinement aux obligations que lui impose l'article 36 de la convention de Vienne. Dès lors, le Pakistan doit informer sans autre retard M. Jadhav de ses droits aux termes de l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 36 et permettre à des fonctionnaires consulaires indiens de se rendre auprès de l'intéressé et de pourvoir à sa représentation en justice, comme le prévoient les alinéas *a*) et *c*) du paragraphe 1 de l'article 36.

S'agissant de la conclusion de l'Inde tendant à ce qu'elle dise que la peine prononcée par le tribunal militaire du Pakistan est contraire au droit international et aux dispositions de la convention de Vienne, la Cour rappelle qu'elle tient sa compétence de l'article premier du protocole de signature facultative. Celle-ci se limite à l'interprétation ou à l'application de la convention de Vienne et ne s'étend pas aux demandes de l'Inde fondées sur toutes autres règles de droit international. La Cour note toutefois que le remède qu'il y a lieu de prescrire en la présente espèce a pour but de réparer uniquement le préjudice causé par le fait internationalement illicite du Pakistan qui relève de sa compétence, à savoir le manquement de ce dernier aux obligations que lui impose l'article 36 de ladite convention et non le Pacte.

S'agissant de l'affirmation de l'Inde selon laquelle elle a droit à la *restitutio in integrum* et de sa demande tendant à ce que la Cour annule la décision du tribunal militaire et prescrive au défendeur de ne pas donner effet au verdict de culpabilité ou à la peine, ainsi que de sa demande supplémentaire tendant à ce qu'elle lui prescrive de prendre des mesures pour annuler la décision du tribunal militaire, libérer M. Jadhav et faciliter son retour en Inde en toute sécurité, la Cour rappelle que ce ne sont pas le verdict de culpabilité rendu et la peine prononcée contre l'intéressé qui doivent être considérés comme une violation de l'article 36 de la convention de Vienne. Elle rappelle également qu'il ne saurait être présumé que l'annulation partielle ou totale des verdicts de culpabilité et des peines constitue nécessairement le seul mode de réparation en cas de violation de l'article 36 de la convention de Vienne. En conséquence, la Cour conclut que ces conclusions de l'Inde ne peuvent être retenues.

La Cour considère que le remède approprié en la présente espèce consiste en un réexamen et une révision du verdict de culpabilité et de la peine prononcés contre M. Jadhav qui soient effectifs. Elle relève que le Pakistan reconnaît qu'il s'agit du remède approprié en l'espèce. Il y a lieu de mettre particulièrement l'accent sur le fait que le réexamen et la révision doivent être effectifs. Pour que le réexamen et la révision de la déclaration de culpabilité rendue et de la peine prononcée

contre M. Jadhav soient effectifs, il convient de s'assurer que soit accordé tout le poids qui sied à l'effet de la violation des droits énoncés au paragraphe 1 de l'article 36 de la convention et de garantir que la violation et le préjudice en résultant seront pleinement étudiés, ce qui présuppose l'existence d'une procédure adaptée à cette fin. La Cour observe que c'est normalement la procédure judiciaire qui est adaptée à la tâche de réexamen et de révision.

La Cour note que, selon le défendeur, les *High Courts* du Pakistan peuvent exercer une compétence en matière de réexamen judiciaire. Elle relève cependant que le paragraphe 3 de l'article 199 de la Constitution pakistanaise a été interprété par la Cour suprême du Pakistan comme limitant la faculté d'une personne soumise à toute loi relative aux forces armées de cet Etat, dont la loi militaire de 1952, de bénéficier de pareil réexamen. La Cour suprême a précisé que les *High Courts* et elle-même ne pouvaient exercer une compétence en matière de réexamen judiciaire à l'égard d'une décision d'une cour martiale générale de campagne «que pour les motifs suivants : *coram non judge*, incompétence ou mauvaise foi, y compris l'intention implicite de nuire». Le paragraphe 1 de l'article 8 de la Constitution pakistanaise dispose que toute loi incompatible avec des droits fondamentaux garantis par la Constitution est nulle, cette disposition ne s'appliquant cependant pas à la loi militaire pakistanaise de 1952 en raison d'un amendement constitutionnel. Il est donc difficile de savoir si le réexamen judiciaire d'une décision rendue par un tribunal militaire est possible au motif qu'il y a eu violation des droits énoncés au paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne.

La Cour considère que la procédure de recours en grâce ne saurait suffire à elle seule à constituer un moyen approprié de réexamen et révision, mais que des procédures appropriées de recours en grâce peuvent compléter le réexamen et la révision judiciaires, notamment dans l'hypothèse où le système judiciaire n'aurait pas dûment tenu compte de la violation des droits prévus par la convention de Vienne.

La Cour tient pleinement compte des déclarations faites par le Pakistan. Pendant la procédure orale, l'agent du défendeur a ainsi indiqué que la Constitution pakistanaise garantissait, en tant que droit fondamental, le droit à un procès équitable; que ce droit était «absolu» et «ne saurait être retiré»; que tous les procès étaient conduits en conséquence et que, dans le cas contraire, «la procédure de réexamen judiciaire demeurerait ouverte». Un conseil du défendeur a par ailleurs assuré à la Cour que les *High Courts* du Pakistan exerçaient une compétence effective en matière de réexamen judiciaire, citant comme exemple une décision rendue par la *High Court* de Peshawar en 2018. La Cour souligne que le respect des principes d'un procès équitable revêt une importance capitale dans le cadre de tout réexamen et de toute révision, et que, dans les circonstances de l'espèce, il est essentiel pour que le réexamen et la révision du verdict de culpabilité rendu et de la peine prononcée contre M. Jadhav soient effectifs. Elle considère que la violation des droits énoncés au paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne et ses conséquences sur les principes d'un procès équitable devraient être pleinement examinées et dûment traitées au cours de la procédure de réexamen et de révision. A cette occasion, il conviendrait en particulier d'analyser en

profondeur tout préjudice potentiel et son incidence sur les éléments de preuve et les droits de la défense de l'accusé.

La Cour note que l'obligation d'assurer un réexamen et une revision effectifs peut être mise en œuvre de diverses façons. Le choix des moyens revient au Pakistan. Ce nonobstant, cette liberté quant au choix des moyens n'est pas sans limite. L'obligation d'assurer un réexamen et une revision effectifs est une obligation de résultat qui doit être exécutée de manière inconditionnelle. En conséquence, le Pakistan doit prendre toutes les mesures permettant d'assurer un réexamen et une revision effectifs, y compris, si nécessaire, en adoptant les mesures législatives qui s'imposent.

La Cour conclut que le Pakistan est tenu d'assurer, par les moyens de son choix, un réexamen et une revision effectifs du verdict de culpabilité rendu et de la peine prononcée contre M. Jadhav, de manière à ce que soit accordé tout le poids qui sied à l'effet de la violation des droits énoncés à l'article 36 de la convention de Vienne, en tenant compte des paragraphes 139, 145 et 146 de l'arrêt rendu par la Cour.

\*  
\*   \*  
\*

Enfin, la Cour rappelle qu'elle a indiqué une mesure conservatoire prescrivant au Pakistan de prendre toutes les mesures dont il dispose pour que M. Jadhav ne soit pas exécuté tant que la décision définitive en la présente instance n'aura pas été rendue. Elle estime que la poursuite du sursis à exécution constitue une condition indispensable au réexamen et à la revision effectifs du verdict de culpabilité rendu et de la peine prononcée contre l'intéressé.

#### *Dispositif* (par. 149)

La Cour,

1) A l'unanimité,

*Dit* qu'elle a compétence, sur le fondement de l'article premier du protocole de signature facultative à la convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963 concernant le règlement obligatoire des différends, pour connaître de la requête déposée par la République de l'Inde le 8 mai 2017;

2) Par quinze voix contre une,

*Rejette* les exceptions d'irrecevabilité de la requête de la République de l'Inde soulevées par la République islamique du Pakistan et *dit* que la requête est recevable;

POUR : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, juges;

CONTRE : M. Jillani, juge *ad hoc*;

3) Par quinze voix contre une,

*Dit* que, en n'informant pas sans retard M. Kulbhushan Sudhir Jadhav des droits qui sont les siens en vertu de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires, la République islamique du Pakistan a manqué aux obligations que lui impose cette disposition;

POUR : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade,

Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, juges;

CONTRE : M. Jillani, juge *ad hoc*;

4) Par quinze voix contre une,

*Dit* que, en ne notifiant pas sans retard au poste consulaire approprié de la République de l'Inde en République islamique du Pakistan la détention de M. Kulbhushan Sudhir Jadhav et en privant ainsi la République de l'Inde du droit de rendre à l'intéressé l'assistance prévue par la convention de Vienne, la République islamique du Pakistan a manqué aux obligations que lui impose l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires;

POUR : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, juges;

CONTRE : M. Jillani, juge *ad hoc*;

5) Par quinze voix contre une,

*Dit* que la République islamique du Pakistan a privé la République de l'Inde du droit de communiquer avec M. Kulbhushan Sudhir Jadhav, de se rendre auprès de lui alors qu'il était en détention et de pourvoir à sa représentation en justice, et a de ce fait manqué aux obligations que lui imposent les alinéas a) et c) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires;

POUR : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, juges;

CONTRE : M. Jillani, juge *ad hoc*;

6) Par quinze voix contre une,

*Dit* que la République islamique du Pakistan est tenue d'informer sans autre retard M. Kulbhushan Sudhir Jadhav de ses droits et de permettre aux fonctionnaires consulaires indiens d'entrer en communication avec lui conformément à l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires;

POUR : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, juges;

CONTRE : M. Jillani, juge *ad hoc*;

7) Par quinze voix contre une,

*Dit* que, pour fournir la réparation appropriée en l'espèce, la République islamique du Pakistan est tenue d'assurer, par les moyens de son choix, un réexamen et une revision effectifs du verdict de culpabilité rendu et de la peine prononcée contre M. Kulbhushan Sudhir Jadhav, de manière à ce que soit accordé tout le poids qui sied à l'effet de la violation des droits énoncés à l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires, en tenant compte des paragraphes 139, 145 et 146 du présent arrêt;

POUR : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, juges;

CONTRE : M. Jillani, juge *ad hoc*;

8) Par quinze voix contre une,

*Dit* que la poursuite du sursis à exécution constitue une condition indispensable au réexamen et à la revision effectifs du verdict de culpabilité rendu et de la peine prononcée contre M. Kulbhushan Sudhir Jadhav.

POUR : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, juges;

CONTRE : M. Jillani, juge *ad hoc*.

\*

M. le juge Cançado Trindade joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; Mme la juge Sebutinde, MM. les juges Robinson et Iwasawa joignent des déclarations à l'arrêt; M. le juge *ad hoc* Jillani joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente.

\*

\* \*

### Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade

1. Dans l'exposé de son opinion individuelle, qui compte 12 parties, le juge Cançado Trindade commence par souligner que, bien qu'il souscrive à l'arrêt rendu le 17 juillet 2019 en l'affaire *Jadhav* (*Inde c. Pakistan*), son raisonnement s'écarte parfois nettement de celui de la Cour. Il estime en outre que certaines questions méritent d'être traitées plus amplement ou avec une plus grande attention, et que d'autres points pertinents ont été passés sous silence. Aussi le juge Cançado Trindade croit-il devoir les approfondir, en exposant son propre raisonnement et sa position personnelle à cet égard, essentiellement fondée sur des questions de principe qui, selon lui, revêtent une grande importance aux fins de la réalisation de la justice.

2. Le juge Cançado Trindade aborde tout d'abord un point qui a été porté à l'attention de la Cour dans le cadre de la présente procédure en l'affaire *Jadhav*, à savoir l'édifice jurisprudentiel qui s'est construit sur l'héritage de l'avis consultatif no 16 (1999) donné par la Cour interaméricaine des droits de l'homme (ci-après la «CIDH») sur la question à l'examen, avant de s'intéresser à l'avis consultatif no 18 (2003) émanant de cette même juridiction. L'avis consultatif no 16 (1999) de la CIDH confirme que le droit à l'information sur l'assistance consulaire (alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires (ci-après la «convention de Vienne») est directement lié au droit international des droits de l'homme, et en particulier au droit à la vie et aux garanties d'une procédure régulière (articles 6 et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après le «Pacte»)).

3. Le juge Cançado Trindade relève ensuite que la CIDH a ainsi lié le droit à l'information sur l'assistance consulaire à l'évolution des garanties d'une procédure régulière, ajoutant que «[l']inobservation [de ce droit], lorsque la peine de mort est prononcée et exécutée, constitue une privation arbitraire du droit à la vie lui-même ..., entraînant toutes les conséquences juridiques inhérentes à une telle violation, à savoir celles relatives à la responsabilité internationale de l'Etat et à l'obligation de réparation ... Cette décision historique et

véritablement révolutionnaire que constitue l'avis consultatif no 16 (1999) de la CIDH a servi d'inspiration à la jurisprudence internationale *in statu nascendi* sur la question» (par. 9).

4. L'avis no 18 (2003), rendu ultérieurement par la CIDH, reposait sur les notions évolutives du *jus cogens* (notamment le principe fondamental d'égalité et de non-discrimination) et des obligations de protection *erga omnes*. Le juge Cançado Trindade ajoute que la CIDH est la première juridiction internationale à avoir, dès la décision historique que constitue son avis consultatif no 16 (1999), «soulign[é] que l'inobservation de l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne porterait préjudice non seulement à un Etat Partie, mais également aux êtres humains concernés», et «consacr[é] l'existence d'un droit individuel à l'information sur l'assistance consulaire dans le cadre des garanties d'une procédure régulière» (par. 15).

5. Examinant ensuite la jurisprudence de la Cour postérieure à l'avis consultatif no 16 (1999) de la CIDH (affaires *LaGrand*, *Avena* et *Jadhav*), le juge Cançado Trindade revient en particulier sur le fait que, dans ces trois procédures contentieuses, les demandeurs ont souligné l'importance historique de cet avis novateur, la Cour ayant néanmoins choisi de ne pas en tenir compte dans ses arrêts.

6. Poursuivant son analyse des affaires *LaGrand*, *Avena* et *Jadhav* (par. 24–26 pour ce qui concerne cette dernière), le juge Cançado Trindade rappelle ensuite que la Cour a reconnu les «droits individuels» garantis par l'article 36 de la convention de Vienne, sans toutefois considérer qu'ils revêtaient le caractère de droits de l'homme, et ce, alors même qu'ils sont directement liés au droit à la vie et aux garanties d'un procès équitable et d'une procédure régulière (articles 6 et 14 du Pacte). Depuis les décisions qu'elle a rendues dans les affaires *LaGrand* (2001) et *Avena* (2004), le peu d'intérêt que la Cour a manifesté à l'égard de la contribution inédite de l'avis consultatif no 16 (1999) de la CIDH, que les parties n'ont pourtant cessé de porter à son attention, a suscité des critiques de plus en plus vives et nombreuses de la part des commentateurs (par. 19, 21 et 23).

7. Le juge Cançado Trindade souligne en outre que, depuis le début des années 2000, «l'idée s'est peu à peu imposée que le droit d'assistance consulaire, étant étroitement lié aux droits de l'homme, accorde au ressortissant étranger détenu une protection en la matière» (par. 22). Il dénonce les limites du raisonnement suivi dans les affaires *LaGrand* (2001) et *Avena* (2004), estimant que la Cour n'avait aucune raison d'adopter une approche aussi lacunaire s'agissant de la question en cause (ce qu'elle a fait également dans la présente affaire *Jadhav*), et précise que, bien au-delà des conclusions auxquelles la Cour est parvenue, le droit à l'information sur l'assistance consulaire est indissociablement lié aux droits de l'homme que constituent les garanties d'une procédure régulière et d'un procès équitable, ce qui a une incidence sur le droit fondamental à la vie (par. 27–31).

8. Telle est, du point de vue du juge Cançado Trindade, l'interprétation qu'il convient de retenir, afin de continuer à favoriser le processus inédit d'humanisation du droit consulaire—et, en dernière analyse, du droit international dans son

ensemble—en cours aujourd’hui. Après tout, l’on se trouve ici «dans le domaine de la convention de Vienne (article 36), mais également dans celui des droits de l’homme consacrés par le droit international, général ou coutumier». Le juge Cançado Trindade estime que «le droit à l’information sur l’assistance consulaire prévu à l’article 36 de la convention de Vienne est un droit individuel incontestablement lié aux droits de l’homme» (par. 37). La Cour, en la présente affaire *Jadhav* (2019), aurait dû constater l’existence de cette «nécessaire interdépendance» entre ce droit et les droits de l’homme que constituent les garanties d’une procédure régulière et d’un procès équitable, «avec toutes les conséquences juridiques qui s’ensuivent» (par. 42).

9. Le juge Cançado Trindade examine ensuite de manière approfondie la tendance en faveur de l’abolition de la peine de mort qui se dessine aujourd’hui dans le *corpus juris gentium* (les traités et instruments internationaux, ainsi que le droit international général) en raison du caractère illicite de la peine capitale en tant que violation des droits de l’homme; la jurisprudence de la CIDH va également en ce sens (partie VII). Dans un enchaînement logique, le juge Cançado Trindade en vient (partie VIII) à une analyse approfondie des initiatives et efforts de l’Organisation des Nations Unies pour condamner la peine de mort au niveau mondial (notamment par l’action du Comité des droits de l’homme prévu par le Pacte, de l’ex-Commission des droits de l’homme et du Conseil des droits de l’homme de l’Organisation des Nations Unies), et souligne ce qui suit :

«Selon moi, la Cour ne pouvait, dans la présente affaire *Jadhav*, faire totalement abstraction de ce contexte factuel. L’on ne saurait en effet dissocier la violation du droit individuel fondamental garanti par l’alinéa b) du paragraphe 1 de l’article 36 de la convention de Vienne, que la Cour a, à juste titre, établie dans le présent arrêt, des effets de cette violation sur les droits de l’homme énoncés aux articles 6 et 14 (droit à la vie et garanties procédurales) du Pacte. La Cour était, selon moi, tenue de prendre en considération ces effets, afin de veiller à ce que la nécessaire question de la réparation soit dûment examinée» (par. 66).

10. Le juge Cançado Trindade s’intéresse ensuite à l’ampleur des effets préjudiciables de la peine capitale sur les droits de l’homme, soulignant que, de ce point de vue, la Cour a adopté (dès le stade de la compétence) un raisonnement fort restrictif, et qu’il convient de garder à l’esprit le caractère indissociable du droit et de la justice, qui est d’autant plus essentiel lorsque les droits de l’homme sont en jeu (partie IX). Cela conduit le juge Cançado Trindade à une analyse approfondie de la pensée humaniste, qui dénonce de longue date la cruauté de la peine capitale en ce qu’elle constitue une violation des droits de l’homme (partie X).

11. Le juge Cançado Trindade fait observer que, à la base du *corpus juris gentium* susmentionné qui a condamné le caractère illicite de la peine de mort en tant que violation des droits de l’homme,

«l’on trouve les fondements de la pensée humaniste qui, de [s]on point de vue, ne saurait être ignorée : pendant longtemps, les tenants de cette pensée remarquable ont protesté contre la cruauté de la peine de capitale, appelant à son abolition à travers le monde. Après tout, la privation arbitraire de la vie peut résulter d’actes et d’omissions «licites»

décidés par des organes de l’Etat en vertu d’une législation qui est elle-même source d’arbitraire» (par. 71).

12. Le juge Cançado Trindade précise que c’est en réaction à l’arbitraire entourant l’exécution par l’Etat de la peine capitale qu’est née, il y a fort longtemps, la pensée humaniste, un certain nombre de juristes, de philosophes et d’écrivains clairvoyants ayant condamné le caractère illicite de la peine capitale, et ainsi concouru à établir l’idée selon laquelle «droit et justice ne font qu’un et ne sauraient être dissociés», ces deux notions étant nécessairement interdépendantes. Telle est l’idée que nous «devons garder à l’esprit à tout moment, en particulier au sein de notre institution, la Cour internationale de Justice» (par. 83).

13. Le juge Cançado Trindade se penche ensuite sur la nécessité de fournir réparation (partie XI). Il commence par souligner que, «si l’on veut maintenir le lien indissociable entre droit et justice, l’on ne saurait se laisser restreindre par le positivisme juridique [et qu’il] convient de dépasser les limites regrettables que pose celui-ci» (par. 85). Ainsi, même lorsqu’elle est, en dépit de son caractère arbitraire, exécutée conformément au droit positif, la peine capitale n’est en rien justifiée. Le positivisme juridique, qui a toujours montré une grande servilité à l’égard du pouvoir établi (quelle que soit l’orientation de celui-ci), ouvre la voie à des décisions ne concourant pas à la réalisation de la justice. Le juge Cançado Trindade ajoute que pareils errements ne sauraient être admis, le droit positif ne pouvant faire abstraction de la justice.

14. Il y a donc lieu, selon le juge Cançado Trindade, d’examiner la question de la réparation due au titre du fait illicite établi par la Cour en la présente affaire *Jadhav*, qui découle du manquement à l’alinéa b) du paragraphe 1 de l’article 36 de la convention de Vienne. La nécessaire réparation vise à effacer toutes les conséquences de ce fait illicite (la condamnation de M. K. S. Jadhav à la peine capitale par un tribunal militaire). Dans la présente affaire, la réparation allait bien au-delà des simples mesures de «réexamen et de révision», telles qu’ordonnées par la Cour, de la condamnation à la peine capitale prononcée par le tribunal militaire, qui faisait suite à une violation du droit consulaire (par. 86–88).

15. Le juge Cançado Trindade est d’avis que le devoir de réparation de l’Etat consiste à rétablir la situation qui existait avant la survenance du fait illicite, notamment en mettant fin à celui-ci et en prévenant tout effet qui continuerait d’en découler. Les mesures de «réexamen et de révision» que la Cour a ordonnées une nouvelle fois en la présente affaire *Jadhav* (ainsi qu’elle l’avait déjà fait dans les affaires *LaGrand* et *Avena*), sont manifestement insuffisantes et inadéquates, revenant à s’en remettre au défendeur.

16. Le juge Cançado Trindade se dit préoccupé de ce que, en dépit des nombreuses zones d’incertitude que cela comporte, la Cour ne s’intéresse, pour l’essentiel, aux «remèdes» que sur le plan du droit interne, se contentant d’ordonner des mesures «de réexamen et de révision» de la condamnation à la peine capitale. Il souligne ainsi :

«Etant donné le peu d’éléments de preuve produits, la position de la Cour sur ce point particulier me semble peu satisfaisante, si ce n’est indéfendable. Je suis d’avis que les faits de la présente affaire *Jadhav*, tels qu’ils ont été présentés à la Cour, excluent que la peine capitale prononcée

contre M. K. S. Jadhav soit exécutée, et exigent qu'une réparation soit ordonnée à raison de la violation du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne.» (Par. 93.)

17. Le juge Cançado Trindade estime en conséquence qu'une procédure effective de «réexamen et de révision» mise en œuvre par le défendeur ne saurait déboucher sur une nouvelle condamnation à mort de l'intéressé. Il souligne que la Cour, en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, est tenue de rendre la justice conformément à l'évolution progressive du droit international vers l'interdiction et l'abolition de la peine de mort. Enfin, dans l'épilogue (partie XII) de l'exposé de son opinion individuelle, le juge Cançado Trindade récapitule les différents points qui constituent sa position personnelle.

18. Le juge Cançado Trindade souligne qu'il entend, dans cet exposé, indiquer clairement que son raisonnement va au-delà de celui adopté par la Cour. Il ajoute que, suivant ce même raisonnement (le sien), il attache une attention toute particulière à la nécessité de transcender la logique purement interétatique, ainsi qu'au droit à l'information sur l'assistance consulaire dans le contexte des garanties d'une procédure régulière qui, en tant que véritable droit de l'homme, dépasse le simple cadre d'un droit individuel, avec toutes les conséquences juridiques qui en découlent.

### Déclaration de Mme la juge Sebutinde

La juge Sebutinde a voté avec la majorité en faveur du dispositif de l'arrêt, mais elle est d'avis que plusieurs aspects du raisonnement de la Cour méritent des explications plus approfondies afin que le lecteur comprenne mieux la décision rendue. Le premier aspect a trait au point de savoir si les deux passeports qui auraient été trouvés en la possession de M. Jadhav au moment de son arrestation ont quelque pertinence pour établir la nationalité de l'intéressé aux fins de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 (ci-après la «convention de Vienne»). La juge Sebutinde conclut que la question de la nationalité de M. Jadhav aux fins de la communication entre les autorités consulaires et les ressortissants de l'Etat d'envoi en application de l'article 36 de la convention de Vienne ne doit pas être confondue avec celle de l'identité de l'intéressé.

Le deuxième aspect a trait à l'applicabilité de l'article 36 de la convention de Vienne aux personnes soupçonnées d'espionnage ou de terrorisme, à la lumière des dispositions de l'accord bilatéral sur la communication consulaire conclu par l'Inde et le Pakistan le 21 mai 2008 (ci-après l'«accord de 2008»). En recourant aux règles de droit international coutumier applicables en matière d'interprétation des traités et en analysant le contexte et les travaux préparatoires de l'accord de 2008, la juge Sebutinde aboutit à la conclusion que les Parties n'avaient pas l'intention de priver les personnes accusées d'espionnage ou de terrorisme du droit à la communication consulaire. Le point vi) de l'accord de 2008 autorise l'Etat de résidence, lorsqu'il détermine s'il convient de libérer et de rapatrier une personne «arrêtée, détenue ou condamnée pour des motifs politiques ou relatifs à la sécurité», à examiner chaque cas en fonction des circonstances qui lui sont propres. Cette

disposition ne se substitue pas aux droits et privilèges prévus à l'article 36 de la convention de Vienne, et elle n'y déroge pas.

Le troisième aspect a trait à l'incidence du droit interne sur le droit de communication entre les autorités consulaires et les ressortissants de l'Etat d'envoi dans le cadre de la convention de Vienne. Si elle convient que ce droit doit être exercé conformément aux lois internes de l'Etat de résidence, comme le prévoient les alinéas *i*) et *m*) de l'article 5 et le paragraphe 2 de l'article 36 de la convention, la juge Sebutinde appelle l'attention sur la clause conditionnelle énoncée dans cette dernière disposition, qui prescrit à l'Etat de résidence de s'assurer que ses lois et règlements permettent la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits sont accordés en vertu de l'article 36.

### Déclaration de M. le juge Robinson

1. Dans sa déclaration, le juge Robinson se penche sur deux points : premièrement, le lien entre la convention de Vienne sur les relations consulaires (ci-après la «convention de Vienne») et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après le «Pacte») et, deuxièmement, l'accord sur la communication consulaire conclu en 2008 entre l'Inde et le Pakistan à la lumière du paragraphe 2 de l'article 73 de la convention de Vienne.

2. S'agissant du premier point, le juge Robinson estime qu'il existe un lien juridique étroit et significatif entre l'article 36 de la convention de Vienne et l'article 14 du Pacte. Il formule à cet égard plusieurs propositions, qui peuvent être résumées comme suit :

- 1) il existe un lien juridique entre l'article 36 de la convention de Vienne et l'article 14 du Pacte susceptible d'avoir une incidence sur la question de la compétence de la Cour;
- 2) étant un traité relatif aux droits de l'homme, le Pacte est un instrument conventionnel essentiel pour la protection des droits de la personne;
- 3) les droits énoncés à l'article 14 du Pacte s'appliquent à tous, y compris aux personnes qui se trouvent à l'étranger, et ce, en pleine égalité, de sorte que, en vertu de ces droits, une personne qui se trouve à l'étranger bénéficie de la même protection que si elle se trouvait dans son pays et de la même protection qu'un ressortissant de l'Etat de résidence;
- 4) les droits énoncés au paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte comprennent des «garanties [minimales]» et ne constituent pas une liste exhaustive;
- 5) le droit à un procès équitable énoncé à l'article 14 du Pacte et la notion d'égalité devant la loi signifient que toute personne doit bénéficier d'un accès égal aux tribunaux, sans distinction fondée sur les éléments cités au paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte, notamment l'origine nationale ou sociale;
- 6) les droits relatifs à la protection et à la communication consulaires, garantis par l'article 36 de la convention de Vienne, sont des droits de l'homme au même titre que ceux, au nombre de sept, énumérés au paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte;
- 7) l'article 36 de la convention de Vienne devrait donc être considéré comme conférant aux ressortissants étrangers une sorte de parité concernant les droits dont

bénéficie toute personne accusée d'une infraction pénale dans l'Etat de résidence;

8) le droit à la communication entre les autorités consulaires et les ressortissants de l'Etat d'envoi, ainsi que l'obligation qui en découle, que ce soit au titre de l'article 36 de la convention de Vienne ou de tout autre traité mentionné dans cet instrument, s'est ancré dans le droit international coutumier;

9) le droit qu'a un fonctionnaire consulaire, au titre de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne, de se rendre auprès d'un ressortissant de l'Etat d'envoi qui est incarcéré, en état de détention préventive ou toute autre forme de détention, de s'entretenir et de correspondre avec lui et de pourvoir à sa représentation en justice s'applique au profit de l'intéressé, lequel peut avoir besoin d'une telle représentation dans le cadre d'un procès à venir. S'il n'est pas permis à un fonctionnaire consulaire de pourvoir à la représentation en justice d'un ressortissant étranger, il est fort probable qu'aucun effet ne sera donné aux sept droits énoncés à l'article 14 du Pacte. Parmi ces droits, le plus menacé pour un ressortissant étranger accusé d'une infraction pénale est celui, énoncé à l'alinéa b) du paragraphe 3, de «disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix»; ce droit est en outre étroitement lié au droit à ce qu'un fonctionnaire consulaire pourvoie à sa représentation en justice, dont bénéficie l'intéressé;

10) l'affirmation selon laquelle «l'assistance consulaire, à la différence de l'assistance juridique, n'est pas considérée comme une condition à remplir dans une procédure pénale» est difficilement acceptable;

11) la convention de Vienne doit être interprétée à la lumière de l'évolution essentielle qu'a connue le droit international à la suite de la seconde guerre mondiale, qui a mis l'accent sur les droits des personnes dans leurs relations avec les Etats. Cette interprétation, qui consiste à considérer la convention d'un point de vue global, est étayée par ce que McLachlan appelle le «principe général d'interprétation des traités, à savoir celui de l'intégration systémique dans le système juridique international», principe qui trouve son expression à l'alinéa c) du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités; et

12) il s'ensuit qu'une violation des obligations découlant du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne, et notamment de son alinéa c), constitue une violation d'un droit de l'homme qui est étroitement liée à une violation des droits à un procès équitable dont tout accusé bénéficie au titre du paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte, et en particulier du droit énoncé à l'alinéa b).

3. En ce qui concerne le second point, le juge Robinson examine l'accord de 2008 et soutient que la question de savoir si celui-ci est conforme au paragraphe 2 de l'article 73 de la convention de Vienne ne saurait être réglée en présumant que telle devait être l'intention des Parties, au motif qu'elles avaient connaissance des dispositions de la convention. Pareille présomption serait à tout le moins réfutable, et elle est d'ailleurs réfutée par le point vi) de l'accord.

## Déclaration de M. le juge Iwasawa

1. S'il souscrit aux conclusions de la Cour, le juge Iwasawa tient à préciser sa position et à exposer ses vues sur certains points qui ne sont pas abordés dans l'arrêt.

2. Dans les circonstances de l'espèce, le juge Iwasawa convient que l'exception soulevée par le Pakistan sur la base de la doctrine des mains propres ne rend pas en soi la requête de l'Inde irrecevable. Selon lui, ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles qu'une exception reposant sur ladite doctrine peut rendre une requête irrecevable.

3. S'agissant du droit de communication entre les autorités consulaires et les ressortissants de l'Etat d'envoi, le juge Iwasawa souligne que, après l'adoption de la convention de Vienne en 1963, les Etats ont conclu un certain nombre de conventions relatives à la lutte contre le terrorisme, dans lesquelles figure le droit de toute personne soupçonnée de terrorisme de communiquer sans retard avec ses autorités consulaires. Selon lui, bien que le terrorisme et l'espionnage soient deux crimes distincts, ces instruments confirment également l'interprétation selon laquelle l'article 36 de la convention exige que les personnes soupçonnées d'espionnage puissent communiquer sans retard avec leurs autorités consulaires.

4. S'agissant du rapport entre la convention de Vienne et l'accord de 2008, le juge Iwasawa rappelle que celle-ci avait pour but de définir, dans la mesure du possible, des normes minimales et uniformes en matière de relations consulaires. Il considère que le paragraphe 2 de l'article 73 de la convention n'autorise pas les parties à cet instrument à conclure des accords dérogeant aux obligations qui y sont énoncées. Dans le cas où un accord ultérieur y dérogerait, il serait inapplicable, la convention s'appliquant dans les relations entre les Etats concernés. Par conséquent, le juge Iwasawa estime que, même si les Parties entendaient, par l'accord de 2008, autoriser une limitation de la communication entre les autorités consulaires et les ressortissants de l'Etat d'envoi dans les cas d'espionnage, l'article 36 de la convention de Vienne l'emporte sur ledit accord et s'applique dans les relations entre l'Inde et le Pakistan.

## Opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* Jillani

Le juge *ad hoc* Jillani considère que la Cour aurait dû juger la requête de l'Inde irrecevable compte tenu du comportement de cette dernière en la présente espèce, lequel constitue un abus de droit. Selon lui, le fait que l'Inde se soit fondée sur la convention de Vienne sur les relations consulaires est malvenu et va à l'encontre de l'objet et du but mêmes de cet instrument. Celui-ci ayant été conclu afin de contribuer au «développement de relations amicales entre les nations», il n'est guère vraisemblable que ses rédacteurs aient entendu que les droits et obligations qu'il énonce s'appliquent aux espions et aux ressortissants de l'Etat d'envoi (l'Inde) en mission secrète pour menacer et compromettre la sécurité nationale de l'Etat de résidence (le Pakistan). En l'espèce, l'intéressé était en possession d'un passeport indien authentique établi sous une fausse identité musulmane, à savoir Hussain Mubarak Patel. La défense du Gouvernement de l'Inde sur la question du passeport a même été dénoncée par trois journalistes indiens réputés, MM. Karan Thapar,



Praveen Swami et Chandan Nandy. M. Jadhav est passé aux aveux devant un magistrat, reconnaissant avoir organisé et exécuté des actes de terrorisme ayant causé des pertes en vies humaines et la destruction de biens, et ce, au nom du RAW. En ne tenant pas compte de ces éléments, l'arrêt de la Cour établit un précédent dangereux à une époque où les Etats sont de plus en plus confrontés à des activités terroristes transnationales et à des menaces imminentes pour leur sécurité nationale. Le terrorisme est aujourd'hui devenu une arme de guerre systémique, que les Etats ne pourraient ignorer qu'à leurs risques et périls. Ces menaces peuvent légitimement justifier que, à tout moment, certaines limites soient imposées au champ d'application de l'article 36 de la convention de Vienne dans les relations bilatérales entre deux Etats.

Malgré les nombreuses demandes que le Pakistan lui a adressées à cet effet, l'Inde n'a pas apporté son concours à l'enquête visant M. Jadhav, ce qui constitue une violation de la résolution 1373 du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, laquelle enjoint aux Etats Membres de se prêter mutuellement assistance dans le cadre d'enquêtes criminelles portant sur le financement d'actes de terrorisme ou de la répression de tels actes.

Selon le juge *ad hoc* Jillani, la Cour a mal interprété et privé de son sens le paragraphe 2 de l'article 73 de la convention de Vienne, qui n'interdit pas aux Etats parties de conclure ultérieurement des accords bilatéraux. Ce nonobstant, la Cour n'a pas tenu compte de l'effet juridique de l'accord de 2008, et plus particulièrement de son point vi), qui dispose que, «[e]n cas d'arrestation, de détention ou de condamnation pour des motifs politiques ou relatifs à la sécurité, chaque partie peut examiner l'affaire au fond». Le juge *ad hoc* Jillani estime que, en concluant l'accord de 2008, les Parties entendaient clarifier l'application de certaines dispositions de la convention de Vienne dans leurs relations bilatérales, et ce, en reconnaissant que chacun des deux Etats contractants pouvait se prononcer au fond sur l'opportunité de permettre aux ressortissants de l'autre Etat arrêtés ou détenus «pour des motifs politiques ou relatifs à la sécurité» de communiquer avec leurs autorités consulaires et de bénéficier d'une assistance consulaire. Le point vi) de l'accord de 2008 est en outre conforme au droit international coutumier, qui prévoit une exception à la communication entre les autorités consulaires et les ressortissants de l'Etat d'envoi ainsi qu'à l'assistance consulaire lorsque les intéressés se sont livrés à l'espionnage et à des activités terroristes dans l'Etat de résidence.

Le juge *ad hoc* Jillani déplore également que la Cour n'ait pas tenu compte du contexte historique et politique pour le moins tendu dans lequel se déroulent les relations diplomatiques entre les deux Etats, même si cela n'a pas empêché ces

derniers d'exécuter l'accord de 2008. Dans son mémoire, l'Inde elle-même s'est ainsi référée à un point de presse au cours duquel un porte-parole du Pakistan a évoqué les violations des droits de l'homme au Cachemire. La cause sous-jacente des troubles à l'ordre public croissants que connaît cette région—et qui ont contribué à la détérioration des relations entre les deux voisins—est l'inexécution de la résolution 47 de 1948 du Conseil de sécurité, qui prescrivait notamment qu'un plébiscite soit tenu pour décider de l'avenir du Cachemire. La situation a été rendue plus confuse encore par des actes de terrorisme perpétrés par des acteurs non étatiques, ce qui a conduit, entre les deux Etats, à des accusations réciproques d'ingérence. Il arrive ainsi que des ressortissants de l'un ou de l'autre traversent la frontière par inadvertance et soient arrêtés, pareilles affaires revêtant une dimension «politique» ou «relative à la sécurité». Il doit alors être possible d'enquêter sur ces incidents, la question de savoir s'il convient de permettre immédiatement aux intéressés de communiquer avec leurs autorités consulaires ou de les libérer pouvant se révéler sensible pour chacun des deux Etats. La convention de Vienne ne traitant pas spécifiquement de l'arrestation et de la détention pour des motifs «politiques» et «relatifs à la sécurité» (point vi) de l'accord de 2008), l'Inde et le Pakistan ont négocié et conclu un accord au sens du paragraphe 2 de l'article 73 de cet instrument, afin de «compléter» et «d'étendre le champ d'application» de ses dispositions. Le cas de M. Jadhav est un exemple classique du type de situations ou d'affaires que les deux Etats avaient à l'esprit lorsqu'ils ont inséré le point vi) dans l'accord de 2008.

Même si la convention de Vienne était applicable au cas de M. Jadhav, le juge *ad hoc* Jillani estime que le comportement du Pakistan ne constitue pas une violation des obligations que lui impose le paragraphe 1 de l'article 36 dudit instrument. Compte tenu de la gravité des infractions commises par l'intéressé, de la menace qu'elles ont fait peser sur la sécurité nationale du Pakistan et du fait que plusieurs complices nommément identifiés de M. Jadhav devaient encore faire l'objet d'une enquête, ainsi que de l'absence constante de coopération de l'Inde dans le cadre de celle qui visait son ressortissant, le juge *ad hoc* Jillani est d'avis que le comportement du Pakistan ne constitue pas une violation du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne.

Enfin, le juge *ad hoc* Jillani considère que les procédures de réexamen judiciaire existantes au Pakistan permettent déjà de satisfaire pleinement au remède prescrit par la Cour. Selon lui, le fait qu'il soit indiqué dans l'arrêt que le Pakistan devra, si nécessaire, adopter les mesures législatives qui s'imposent pour permettre un réexamen et une révision effectifs est déplacé, le raisonnement de la Cour s'écartant sur ce point de sa jurisprudence. En dictant ainsi à un Etat la manière dont il doit s'acquitter de ses obligations, la Cour établit un précédent dangereux.

## 236. APPLICATION DE LA CONVENTION INTERNATIONALE POUR LA RÉPRESSION DU FINANCEMENT DU TERRORISME ET DE LA CONVENTION INTERNATIONALE SUR L'ÉLIMINATION DE TOUTES LES FORMES DE DISCRIMINATION RACIALE (UKRAINE c. FÉDÉRATION DE RUSSIE) [EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES]

Arrêt du 8 novembre 2019

Le 8 novembre 2019, la Cour internationale de Justice a rendu son arrêt en l'affaire relative à *l'Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie)*.

La Cour était composée comme suit : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Crawford, Salam, Iwasawa, juges; MM. Pocar, Skotnikov, juges *ad hoc*; M. Gautier, greffier.

\*  
\* \*

### I. Historique de la procédure (par. 1–22)

La Cour commence par rappeler que, le 16 janvier 2017, l'Ukraine a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre la Fédération de Russie concernant de prétendues violations par cette dernière de ses obligations au titre de la convention internationale du 9 décembre 1999 pour la répression du financement du terrorisme (la «CIRFT») et de la convention internationale du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (la «CIEDR»). Dans sa requête, l'Ukraine entend fonder la compétence de la Cour, en vertu du paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de la Cour, sur le paragraphe 1 de l'article 24 de la CIRFT et sur l'article 22 de la CIEDR.

La Cour rappelle en outre que, suite au dépôt le même jour par l'Ukraine d'une demande en indication de mesures conservatoires, elle a, par ordonnance en date du 19 avril 2017, indiqué les mesures conservatoires suivantes :

«1) En ce qui concerne la situation en Crimée, la Fédération de Russie doit, conformément aux obligations lui incombant au titre de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, a) S'abstenir de maintenir ou d'imposer des limitations à la capacité de la communauté des Tatars de Crimée de conserver ses instances représentatives, y compris le *Majlis*; b) Faire en sorte de rendre disponible un enseignement en langue ukrainienne; 2) 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.»

La Cour rappelle enfin que, le 12 septembre 2018, la Fédération de Russie a soulevé des exceptions préliminaires d'incompétence de la Cour et d'irrecevabilité de la requête.

### II. Introduction (par. 23–37)

#### A. Objet du différend (par. 23–32)

La Cour explique que la présente instance a été introduite par l'Ukraine à la suite des événements survenus en

Ukraine orientale et en Crimée à partir du printemps 2014. En ce qui concerne les événements survenus en Ukraine orientale, la partie demanderesse a introduit la présente instance uniquement sur la base de la CIRFT. S'agissant de la situation en Crimée, l'Ukraine se fonde exclusivement sur la CIEDR. La Cour observe que les Parties ont exprimé des vues divergentes quant à l'objet du différend porté par l'Ukraine devant elle.

La Cour fait observer que l'objet du différend réside, d'une part, dans la question de savoir si la Fédération de Russie avait l'obligation, en application de la CIRFT, de prendre des mesures et de coopérer pour prévenir et réprimer le financement allégué du terrorisme dans le contexte des événements en Ukraine orientale, et si, le cas échéant, la Fédération de Russie a manqué à une telle obligation. L'objet du différend réside, d'autre part, dans la question de savoir si la Fédération de Russie a manqué à ses obligations découlant de la CIEDR à raison de mesures discriminatoires qu'elle aurait prises à l'encontre des communautés ukrainienne et tatare de Crimée, comme le prétend l'Ukraine.

#### B. Bases de compétence invoquées par l'Ukraine (par. 33–37)

La Cour rappelle que sa compétence est fondée sur le consentement des parties, dans la seule mesure reconnue par celles-ci. Pour établir la compétence de la Cour en la présente instance, l'Ukraine invoque le paragraphe 1 de l'article 24 de la CIRFT et l'article 22 de la CIEDR. La première de ces dispositions se lit comme suit :

«Tout différend entre des Etats Parties concernant l'interprétation ou l'application de la présente Convention qui ne peut pas être réglé par voie de négociation dans un délai raisonnable est soumis à l'arbitrage, à la demande de l'un de ces Etats. 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.»

L'article 22 de la CIEDR dispose que :

«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 Cour observe que la Fédération de Russie conteste sa compétence pour connaître du différend en faisant valoir à cet égard que le différend n'est pas de ceux dont la Cour est compétente pour connaître *ratione materiae*, que ce soit au titre du paragraphe 1 de l'article 24 de la CIRFT ou de l'article 22 de

la CIEDR, et que les conditions procédurales préalables énoncées dans ces dispositions n'ont pas été remplies par l'Ukraine avant de saisir la Cour. Le défendeur soutient également que les demandes présentées par l'Ukraine au titre de la CIEDR sont irrecevables, au motif que les voies de recours internes disponibles n'auraient pas été épuisées avant que l'Ukraine introduise sa requête devant la Cour.

### III. *La convention internationale pour la répression du financement du terrorisme* (par. 38–77)

La Cour commence par rechercher si elle a compétence *ratione materiae* au titre du paragraphe 1 de l'article 24 de la CIRFT et si les conditions procédurales préalables énoncées dans cette disposition sont remplies.

#### A. *La compétence ratione materiae au titre de la CIRFT* (par. 39–64)

La Cour rappelle que, pour déterminer si elle a compétence *ratione materiae* au titre d'une clause compromissoire visant les différends concernant l'interprétation ou l'application d'un traité, il lui faut rechercher si les actes dont le demandeur tire grief «entrent dans les prévisions» du traité contenant la clause. Il peut ainsi se révéler nécessaire d'interpréter les dispositions qui définissent le champ d'application du traité. Dans la présente affaire, la CIRFT doit être interprétée conformément aux règles énoncées aux articles 31 à 33 de la convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 à laquelle l'Ukraine et la Fédération de Russie sont toutes deux parties depuis 1986.

La Cour indique qu'à ce stade de la procédure, point n'est généralement besoin pour elle de procéder à un examen des actes illicites allégués ou de la plausibilité des griefs. La tâche qui lui incombe est d'examiner les points de droit et de fait ayant trait à l'exception d'incompétence soulevée. Elle observe que la CIRFT impose aux Etats parties des obligations s'agissant d'infractions commises par une personne «qui, par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, illicitement et délibérément, fournit ou réunit des fonds dans l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou partie, en vue de commettre» des actes de terrorisme au sens de l'alinéa *a*) ou *b*) du paragraphe 1 de l'article 2. Ainsi qu'il est indiqué dans son préambule, la convention vise l'adoption de «mesures efficaces destinées à prévenir le financement du terrorisme ainsi qu'à le réprimer en en poursuivant et punissant les auteurs». La CIRFT s'applique aux infractions commises par des individus. L'article 4, en particulier, requiert que chaque Etat partie à la convention érige en infractions pénales au regard de son droit interne les infractions visées à l'article 2 et punisse ces infractions de peines appropriées. Le financement par un Etat d'actes de terrorisme n'est pas visé par la CIRFT. Toutefois, il n'a jamais été contesté que, dans l'éventualité où un Etat manquerait aux obligations que lui impose la CIRFT, sa responsabilité se trouverait engagée. La Cour ajoute que la conclusion selon laquelle le financement par un Etat d'actes de terrorisme n'entre pas dans le champ d'application de la CIRFT ne signifie pas qu'il est licite en droit international. Elle rappelle que, par sa résolution 1373 (2001), le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, agissant en vertu du chapitre VII de la Charte,

a décidé que tous les Etats devaient «s'abstenir d'apporter quelque forme d'appui que ce soit, actif ou passif, aux entités ou personnes impliquées dans des actes de terrorisme».

La Cour relève que, lorsqu'il désigne les auteurs d'infractions de financement d'actes de terrorisme, l'article 2 de la CIRFT fait référence à «toute personne». Lus en leur sens ordinaire, ces termes visent les individus de manière générale. La convention s'applique tant aux personnes agissant à titre privé qu'à celles ayant le statut d'agent d'un Etat. Comme l'a relevé la Cour, le financement étatique d'actes de terrorisme n'entre pas dans le champ d'application de la CIRFT; partant, la commission par l'agent d'un Etat d'une infraction visée à l'article 2 n'engage pas par elle-même la responsabilité de l'Etat concerné au titre de la convention. Toutefois, les Etats parties à la CIRFT sont tenus de prendre les mesures nécessaires et de coopérer pour prévenir et réprimer les infractions de financement d'actes de terrorisme commises par quelque personne que ce soit. Dans l'éventualité où un Etat manquerait à cette obligation, sa responsabilité au titre de la convention se trouverait engagée.

La Cour fait observer que, comme l'indique son intitulé, la CIRFT réprime précisément le fait d'appuyer la commission d'actes de terrorisme en les finançant. Le paragraphe 1 de l'article 2 vise la fourniture ou la réunion de «fonds». Elle note que la Fédération de Russie n'ayant pas soulevé d'exception d'incompétence particulière au sujet de la portée du terme «fonds», il n'est nul besoin de traiter de cette question touchant au champ d'application de la CIRFT au stade actuel de la procédure. La Cour ajoute qu'un élément constitutif d'une infraction visée au paragraphe 1 de l'article 2 de la CIRFT est que le pourvoyeur doit fournir les fonds «dans l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés» en vue de commettre un acte de terrorisme. L'existence de l'intention ou de la connaissance requise soulève des questions complexes de droit et surtout de fait qui divisent les Parties et relèvent du fond. Cela vaut également pour la question de savoir si un acte particulier entre dans les prévisions de l'alinéa *a*) ou *b*) du paragraphe 1 de l'article 2. Cette question est, dans une large mesure, factuelle et relève du fond de l'affaire. La Cour considère que, dans le cadre de la CIRFT, les questions concernant l'existence des éléments moraux requis n'ont pas d'incidence sur la portée de la convention et ne sont donc pas pertinentes pour ce qui est de la compétence *ratione materiae* de la Cour.

Compte tenu de ce qui précède, la Cour conclut que l'exception soulevée par la Fédération de Russie quant à sa compétence *ratione materiae* au titre de la CIRFT ne peut être retenue.

#### B. *Les conditions procédurales préalables énoncées à l'article 24 de la CIRFT* (par. 65–77)

La Cour doit ensuite rechercher si les conditions procédurales préalables qui sont énoncées au paragraphe 1 de l'article 24 de la CIRFT sont remplies. Dans ce contexte, elle se penche sur la question de savoir si le différend entre les Parties n'a pas pu être réglé par voie de négociation dans un délai raisonnable et, dans ce cas, si les Parties ne sont pas parvenues à se mettre d'accord sur l'organisation d'un arbitrage dans les six mois suivant la date de la demande d'arbitrage.

1. *La question de savoir si le différend entre les Parties n'a pas pu être réglé par voie de négociation* (par. 66–70)

La Cour considère que le paragraphe 1 de l'article 24 de la CIRFT exige, comme première condition procédurale préalable à la compétence de la Cour, qu'un Etat ait véritablement tenté de négocier pour régler le différend en cause avec l'autre Etat concerné. Selon la même disposition, la condition préalable de négociation est remplie si le différend «ne peut pas être réglé par voie de négociation dans un délai raisonnable». Comme elle l'a fait observer par le passé, la négociation «[d]oit concerner l'objet du différend, qui doit lui-même se rapporter aux obligations de fond prévues par l'instrument en question».

La Cour rappelle que, le 28 juillet 2014, l'Ukraine a adressé à la Fédération de Russie une note verbale dans laquelle elle déclarait ce qui suit :

«en vertu des dispositions de la convention internationale de 1999 pour la répression du financement du terrorisme, la partie russe doit prendre les mesures nécessaires au regard de son droit interne pour enquêter sur les faits dont il est fait mention dans les informations communiquées par la Partie ukrainienne, et engager des poursuites pénales contre les personnes impliquées dans le financement du terrorisme».

Elle y proposait «l'ouverture de négociations sur l'interprétation et l'application de la [CIRFT]». Le 15 août 2014, la Fédération de Russie a fait savoir à l'Ukraine qu'elle était «disposée à mener des négociations sur la question de l'interprétation et de l'application de la [CIRFT]». Si les échanges de notes et les rencontres entre les Parties n'ont pas toujours été ciblés sur l'interprétation ou l'application de la CIRFT, les négociations relatives aux griefs de l'Ukraine concernant cette convention y tenaient toutefois une place importante. En particulier, dans une note verbale du 24 septembre 2014, l'Ukraine affirmait que

«la partie russe, de façon illicite et délibérée, tant directement qu'indirectement, transf[érait] du matériel militaire, fourn[issait] des fonds aux fins de l'entraînement de terroristes sur son territoire, apport[ait] à ceux-ci un appui matériel et les envo[yait] en territoire ukrainien pour qu'ils prennent part aux activités terroristes de la RPD et de la RPL, entre autres».

Le 24 novembre 2014, la Fédération de Russie a contesté que les actes allégués par l'Ukraine fussent susceptibles de constituer des violations de la CIRFT mais a accepté l'inscription, à l'ordre du jour des consultations bilatérales, d'un point consacré au «fondement juridique international de la répression du financement du terrorisme, tel qu'applicable aux relations russo-ukrainiennes». Cette note a été suivie de plusieurs autres; en outre, quatre rencontres ont eu lieu à Minsk, la dernière à la date du 17 mars 2016. Peu de progrès ont été enregistrés par les Parties lors de leurs négociations. La Cour conclut en conséquence que le différend n'a pas pu être réglé par voie de négociation dans ce qui doit être considéré comme un délai raisonnable, de sorte que la première condition préalable est remplie.

2. *La question de savoir si les Parties ne sont pas parvenues à se mettre d'accord sur l'organisation d'un arbitrage* (par. 71–77)

La Cour rappelle que, le 19 avril 2016, soit près de deux ans après l'ouverture des négociations entre les Parties à propos de

leur différend, l'Ukraine a indiqué dans une note verbale que ces négociations avaient «échoué» et que, «en application du paragraphe 1 de l'article 24 de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, [elle] demand[ait] à la Fédération de Russie de consentir à ce que le différend [fût] soumis à un arbitrage dont les modalités ser[aient] arrêtées d'un commun accord». Les Parties ont ensuite négocié sur l'organisation de l'arbitrage jusqu'au terme d'une période de six mois. Lors de ces négociations, l'Ukraine a également proposé que le différend fasse l'objet d'une procédure autre que l'arbitrage, à savoir qu'il soit porté devant une chambre de la Cour. En tout état de cause, les Parties ne sont pas parvenues à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage dans le délai requis. La seconde condition préalable énoncée au paragraphe 1 de l'article 24 de la CIRFT doit donc être tenue pour remplie.

La Cour conclut en conséquence qu'il a été satisfait aux conditions procédurales préalables énoncées au paragraphe 1 de l'article 24 de la CIRFT. Elle a donc compétence pour connaître des demandes présentées sur le fondement de cette disposition.

III. *La convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (par. 78–133)

La Cour examine ensuite les exceptions préliminaires soulevées par la Fédération de Russie à l'égard de la compétence de la Cour et de la recevabilité des demandes de l'Ukraine fondées sur la CIEDR. Elle rappelle que le défendeur soutient que la Cour n'a pas compétence *ratione materiae* au titre de cet instrument, et que les conditions procédurales préalables à sa saisine énoncées à l'article 22 de celui-ci ne sont pas remplies; la Fédération de Russie plaide également que la requête de l'Ukraine, en ce qu'elle a trait aux griefs fondés sur la CIEDR, est irrecevable au motif que les voies de recours internes n'avaient pas été épuisées préalablement à la saisine de la Cour. La Cour examine successivement chacune de ces exceptions.

A. *La compétence ratione materiae au titre de la CIEDR* (par. 79–97)

Aux fins de déterminer si elle a compétence *ratione materiae* au titre de la CIEDR, la Cour précise qu'elle doit seulement déterminer si les mesures dont l'Ukraine tire grief entrent dans les prévisions de la convention. A cet égard, elle relève que les deux Parties conviennent que les Ukrainiens de souche et les Tatars de Crimée constituent des groupes ethniques protégés au titre de la CIEDR. Par ailleurs, les articles 2, 4, 5, 6 et 7 de cet instrument énoncent des obligations spécifiques s'agissant du traitement des personnes sur le fondement de «la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique». Le paragraphe 1 de l'article 2 de la CIEDR établit une obligation générale de poursuivre par tous les moyens appropriés une politique tendant à éliminer la discrimination raciale, ainsi qu'une obligation de ne se livrer à aucun acte ou pratique de discrimination raciale contre des personnes, groupes de personnes ou institutions. L'article 5 impose d'interdire et d'éliminer la discrimination raciale, et de garantir le droit de chacun à l'égalité devant la loi, notamment dans la jouissance des droits qui y sont mentionnés, dont les droits politiques, civils, économiques, sociaux et culturels.

La Cour, tenant compte des droits et obligations formulés en termes généraux dans la convention, y compris les

obligations énoncées au paragraphe 1 de l'article 2 et la liste non exhaustive de droits figurant à l'article 5, considère que les mesures dont l'Ukraine tire grief—restrictions prétendument imposées aux Ukrainiens de souche et aux Tatars de Crimée—sont susceptibles de porter atteinte à la jouissance de certains droits protégés par la CIEDR. Ces mesures entrent dès lors dans les prévisions de cet instrument.

La Cour en conclut que les demandes formulées par l'Ukraine entrent dans les prévisions de la CIEDR.

*B. Les conditions procédurales préalables énoncées à l'article 22 de la CIEDR (par. 98–121)*

La Cour en vient à l'examen des conditions procédurales préalables énoncées à l'article 22 de la convention.

*1. Le caractère alternatif ou cumulatif des conditions procédurales préalables (par. 99–113)*

En vertu de l'article 22 de la CIEDR, la Cour dit qu'elle a compétence pour trancher un différend porté devant elle sur le fondement de cette convention dès lors que celui-ci n'a «pas été réglé par voie de négociation ou au moyen des procédures expressément prévues par ladite Convention». Comme elle l'a déclaré par le passé, «dans leur sens ordinaire, les termes de l'article 22 ... établissent des conditions préalables auxquelles il doit être satisfait avant toute saisine de la Cour». Pour trancher la question de savoir si ces conditions préalables ont un caractère alternatif ou cumulatif, la Cour applique les règles du droit international coutumier relatives à l'interprétation des traités telles que reflétées aux articles 31 à 33 de la convention de Vienne.

Concernant le libellé de l'article 22 de la CIEDR, la Cour relève que les Parties ont exprimé des vues divergentes quant à la signification de la conjonction «ou» figurant dans le membre de phrase «n'aura pas été réglé par voie de négociation ou au moyen des procédures expressément prévues par ladite Convention». La Cour note que le terme «ou», qui apparaît entre la «négociation» et «au moyen des procédures expressément prévues par ladite Convention», s'insère dans une clause qui débute par une tournure négative («n'aura pas»). Bien que la conjonction «ou» soit généralement interprétée dans un sens disjonctif lorsqu'elle figure dans une clause affirmative, il n'en va pas nécessairement de même lorsqu'elle s'insère dans une tournure négative. L'article 22 en est une illustration. Il s'ensuit que, dans le passage pertinent de l'article 22 de la CIEDR, le terme «ou» peut avoir un sens aussi bien disjonctif que conjonctif. La Cour est donc d'avis que, si le terme «ou» peut s'interpréter de manière disjonctive et prévoir deux préalables procéduraux de caractère alternatif, il ne s'agit toutefois pas de la seule interprétation possible sur la base du libellé de l'article 22.

Se penchant sur le contexte de l'article 22 de la CIEDR, la Cour relève que la «négociation» et les «procédures expressément prévues par [la] Convention» constituent deux moyens de parvenir au même objectif, à savoir le règlement d'un différend par voie d'accord. Ces deux conditions reposent l'une et l'autre sur la volonté des Etats parties de rechercher un accord pour régler leur différend. Il s'ensuit que, si elles devaient être tenues pour des conditions cumulatives, les Etats devraient tenter de négocier en vue de convenir d'un règlement de leur différend puis, après l'échec de leurs négociations, porter la

question devant le Comité en vue d'engager une nouvelle négociation visant, là encore, à convenir d'un règlement. La Cour considère que pareille interprétation n'est pas étayée par le contexte de l'article 22 de la CIEDR, dont il ressort plutôt qu'il ne serait pas raisonnable d'imposer aux Etats parties ayant déjà échoué dans leur tentative de règlement par voie de négociation d'engager une nouvelle série de négociations.

La Cour estime que l'article 22 de la CIEDR doit également être interprété à la lumière de l'objet et du but de la convention. Au paragraphe 1 de l'article 2 de la CIEDR, les Etats parties s'engagent à éliminer la discrimination raciale «sans retard». Aux articles 4 et 7, ils s'engagent à éliminer toute incitation à la discrimination raciale et à lutter contre les préjugés conduisant à une telle discrimination en adoptant «immédiatement des mesures positives», selon la première de ces dispositions, et des «mesures immédiates et efficaces», aux termes de la seconde. Le préambule de la CIEDR met encore en exergue la détermination des Etats à prendre toutes les mesures nécessaires pour l'élimination «rapide» de la discrimination raciale. La Cour considère, au regard de ces dispositions, que les Etats parties avaient pour objectif d'éliminer effectivement et rapidement toutes les formes de discrimination raciale. Or un tel objectif pourrait, de l'avis de la Cour, être plus difficile à atteindre si les conditions procédurales préalables énoncées à l'article 22 étaient cumulatives.

La Cour conclut que l'article 22 de la CIEDR subordonne sa compétence au respect de conditions préalables de caractère alternatif. Le Comité de la CIEDR n'ayant pas été saisi du différend entre les Parties, la Cour recherchera seulement si celles-ci ont tenté d'en négocier le règlement.

*2. La question de savoir si les Parties ont tenté de négocier un règlement de leur différend relatif à la CIEDR (par. 114–121)*

La Cour a déjà eu l'occasion d'examiner la notion de «négociation» au sens de l'article 22 de la CIEDR. Elle a ainsi déclaré que «des négociations ... 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 a également déclaré qu'«il n'[était] ... pas nécessaire qu'un accord [fût] effectivement conclu entre les parties au différend pour prouver qu'il y a[vait] eu tentative de négociation ou négociation», et que «pour que [fût] remplie la condition préalable de négociation prévue par [la] clause [compromissoire d'un traité], ladite négociation d[evait] porter sur l'objet de l'instrument qui la renferm[ait]». La Cour a en outre jugé qu'«il n'[était] satisfait à la condition préalable de tenir des négociations que lorsque celles-ci [avaient] échoué, [étaient] devenues inutiles ou [avaient] abouti à une impasse».

La Cour note que, le 23 septembre 2014, l'Ukraine a adressé à la Fédération de Russie sa première note verbale au sujet de violations alléguées de la CIEDR. Dans cette note,

l'Ukraine énumérait un certain nombre de mesures mises en œuvre par la Fédération de Russie qui, à son sens, étaient contraires à la convention, ainsi que les droits ainsi violés, et indiquait que «la partie ukrainienne propos[ait] à la partie russe de discuter de l'application de la [CIEDR], et en particulier, de l'engagement de la responsabilité juridique internationale conformément au droit international». Le 16 octobre 2014, la Fédération de Russie a fait savoir à l'Ukraine qu'elle était disposée à mener des négociations sur l'interprétation et l'application de la CIEDR. Le 29 octobre 2014, le demandeur a adressé au défendeur une deuxième note verbale l'invitant à une rencontre le 21 novembre 2014 pour négocier face à face. La Fédération de Russie a répondu le 27 novembre 2014, alors que la date proposée par l'Ukraine pour la tenue de la réunion était passée. L'Ukraine a envoyé une troisième note verbale le 15 décembre 2014, proposant une rencontre aux fins de négociation le 23 janvier 2015. La Fédération de Russie a répondu le 11 mars 2015, alors que la date proposée par l'Ukraine était passée. En fin de compte, les Parties ont tenu trois cycles de négociations à Minsk entre avril 2015 et décembre 2016.

Les notes verbales échangées entre les Parties mentionnaient expressément la CIEDR, de même que les droits et obligations découlant de cette convention. Dans ces notes verbales, l'Ukraine a exprimé ses vues concernant les violations alléguées de la convention, et la Fédération de Russie a eu amplement l'occasion de répondre aux allégations ainsi formulées. La Cour tient donc pour établi que ces échanges diplomatiques concernaient l'objet du différend dont elle est saisie ici.

La Cour fait observer que les négociations entre les Parties ont duré environ deux ans et ont consisté à la fois en des échanges de correspondance diplomatique et en des rencontres entre représentants, ce qui, à son sens, et malgré l'échec des Parties à parvenir à un règlement négocié, indique que l'Ukraine a véritablement tenté de négocier. La Cour constate en outre que les Parties, au fil de leurs échanges diplomatiques, n'ont pas fondamentalement modifié leurs positions respectives. Elle en déduit que les négociations entre les Parties étaient devenues inutiles ou avaient abouti à une impasse lorsque l'Ukraine a déposé sa requête sur le fondement de l'article 22 de la CIEDR.

En conséquence, la Cour conclut que les conditions procédurales préalables auxquelles est subordonnée sa compétence au titre de l'article 22 de la CIEDR sont remplies dans les circonstances de l'espèce. Elle a donc compétence pour connaître des demandes formulées par l'Ukraine sur le fondement de la CIEDR.

### C. Recevabilité (par. 122–132)

La Cour se penche enfin sur l'exception d'irrecevabilité que la Fédération de Russie a soulevée à l'égard de la partie de la requête de l'Ukraine comportant les demandes fondées sur la CIEDR au motif que l'Ukraine n'a pas démontré que les voies de recours internes avaient été épuisées lorsqu'elle a saisi la Cour.

La Cour rappelle qu'en vertu du droit international coutumier, les recours internes doivent être préalablement épuisés lorsqu'un Etat fait valoir une réclamation au nom d'un ou de plusieurs de ses ressortissants.

La Cour note que, selon l'Ukraine, la Fédération de Russie a entrepris une campagne soutenue de discrimination raciale, qui s'est traduite par des actes répétés sur une durée non négligeable, à partir de 2014, à l'encontre des communautés ukrainienne et tatare de Crimée. La Cour note également que, si l'Ukraine cite des cas individuels dans ses exposés, c'est à titre d'exemples des actes par lesquels la Fédération de Russie aurait mené une campagne de discrimination raciale. La Cour estime donc que, par sa requête fondée sur l'article 22 de la CIEDR, l'Ukraine ne prend pas fait et cause pour un ou plusieurs de ses ressortissants, mais reproche à la Fédération de Russie, sur le fondement de la CIEDR, le comportement systématique que celle-ci aurait adopté s'agissant du traitement réservé aux communautés ukrainienne et tatare de Crimée. Compte tenu de ce qui précède, la Cour conclut que la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne s'applique pas dans les circonstances de l'espèce. Cette conclusion de la Cour est sans préjudice de la question de savoir si la Fédération de Russie a effectivement entrepris la campagne de discrimination raciale alléguée par l'Ukraine, manquant de ce fait aux obligations lui incombant au titre de la CIEDR. Il s'agit là d'une question que la Cour examinera au stade du fond.

La Cour conclut que l'exception d'irrecevabilité que la Fédération de Russie a soulevée à l'égard de la requête de l'Ukraine en ce qu'elle a trait à la CIEDR doit être rejetée.

\*

La Cour considère qu'il découle des conclusions exposées ci-dessus que les exceptions soulevées par la Fédération de Russie quant à la compétence de la Cour au titre de l'article 22 de la CIEDR et à la recevabilité de la requête de l'Ukraine en ce qu'elle a trait à la CIEDR doivent être rejetées. Partant, la Cour conclut qu'elle a compétence pour connaître des demandes présentées par l'Ukraine sur le fondement de la CIEDR, et que la requête de l'Ukraine, en ce qu'elle a trait à ces demandes, est recevable.

### IV. Dispositif (par. 134)

Par ces motifs,

La Cour,

1) Par treize voix contre trois,

Rejette l'exception préliminaire soulevée par la Fédération de Russie selon laquelle la Cour n'a pas compétence sur la base du paragraphe 1 de l'article 24 de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme;

POUR : M. Yusuf, président; MM. Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Crawford, Salam, Iwasawa, juges; M. Pocar, juge *ad hoc*;

CONTRE : Mme Xue, vice-présidente; M. Tomka, juge; M. Skotnikov, juge *ad hoc*;

2) Par treize voix contre trois,

Dit qu'elle a compétence sur la base du paragraphe 1 de l'article 24 de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme pour connaître des demandes formulées par l'Ukraine sur le fondement de cette convention;

POUR : M. Yusuf, président; MM. Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde,

MM. Bhandari, Robinson, Crawford, Salam, Iwasawa, juges; M. Pocar, juge *ad hoc*;

CONTRE : Mme Xue, vice-présidente; M. Tomka, juge; M. Skotnikov, juge *ad hoc*;

3) Par quinze voix contre une,

*Rejette* l'exception préliminaire soulevée par la Fédération de Russie selon laquelle la Cour n'a pas compétence sur la base de l'article 22 de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale;

POUR : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Crawford, Salam, Iwasawa, juges; M. Pocar, juge *ad hoc*;

CONTRE : M. Skotnikov, juge *ad hoc*;

4) A l'unanimité,

*Rejette* l'exception préliminaire d'irrecevabilité soulevée par la Fédération de Russie à l'égard de la requête de l'Ukraine en ce qu'elle a trait aux demandes formulées sur le fondement de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale;

5) Par quinze voix contre une,

*Dit* qu'elle a compétence sur la base de l'article 22 de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale pour connaître des demandes formulées par l'Ukraine sur le fondement de cette convention, et que la requête, en ce qu'elle a trait à ces demandes, est recevable.

POUR : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Crawford, Salam, Iwasawa, juges; M. Pocar, juge *ad hoc*;

CONTRE : M. Skotnikov, juge *ad hoc*.

\*

Mme la juge Xue, vice-présidente, joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente; MM. les juges Tomka et Cançado Trindade joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle; Mme la juge Donoghue et M. le juge Robinson joignent des déclarations à l'arrêt; M. le juge *ad hoc* Pocar joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; M. le juge *ad hoc* Skotnikov joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente.

\* \* \*

### Opinion dissidente de Mme la juge Xue, vice-présidente

La vice-présidente estime que la Cour n'a pas compétence au titre du paragraphe 1 de l'article 24 de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (ci-après la «CIRFT») en la présente affaire.

Selon elle, les demandes de l'Ukraine, telles que présentées dans la requête et dans le mémoire, concernent davantage l'appui militaire et financier que la Fédération de Russie aurait fourni aux groupes armés dans le cadre du conflit armé

en Ukraine orientale, qui a pu être le théâtre de violations du droit international humanitaire, que le manquement de la Fédération de Russie à l'obligation lui incombant de prévenir et de réprimer le financement du terrorisme. La vice-présidente considère que les éléments présentés par le demandeur ne permettent pas d'établir la plausibilité d'infractions entrant dans le champ de la CIRFT.

La vice-présidente fait observer que l'identification de l'objet du différend est essentielle pour permettre à la Cour de déterminer si elle a compétence *ratione materiae*. Un différend survient, fort souvent, dans un contexte politique complexe où, à la question juridique dont la Cour est saisie, viennent se mêler diverses considérations d'un autre ordre. La Cour n'en sera pas, pour autant, empêchée de se déclarer compétente. Se référant à l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, la vice-présidente rappelle que, pour trancher la question de sa compétence, la Cour avait alors dû rechercher s'il existait, en droit ou en fait, un rapport entre le «problème d'ensemble» et les faits particuliers qui étaient à l'origine du différend qui lui aurait interdit d'examiner indépendamment les réclamations du demandeur.

La vice-présidente estime que, dès lors que le différend est indissociable du problème d'ensemble, et que, en statuant sur tel ou tel point de droit relevant de ce différend particulier, la Cour déborderait nécessairement le champ de sa compétence, prudence et réserve judiciaires s'imposent. Elle souligne que, dans le cadre du règlement judiciaire international des différends entre Etats, la question de la compétence revêt autant d'importance que le fond. Cette approche imprègne tous les aspects de la politique judiciaire de la Cour.

La vice-présidente relève que les faits allégués par l'Ukraine s'inscrivent tous dans le cadre du conflit armé interne sévissant en Ukraine orientale. Qualifier d'actes de financement du terrorisme l'appui militaire et financier en provenance de la Russie, quelles qu'en soient les sources, impliquerait nécessairement, en droit, une qualification de la nature de ce conflit armé qui de l'avis de la vice-présidente, dépasserait largement les limites de la compétence conférée à la Cour par la CIRFT. En d'autres termes, les allégations formulées par l'Ukraine contre la Fédération de Russie sur le fondement de cet instrument sont indissociablement liées à la situation d'ensemble que constitue le conflit armé en Ukraine orientale. D'un point de vue factuel, les éléments versés au dossier de l'affaire ne permettent pas de penser que la Cour pourrait examiner les allégations de financement du terrorisme indépendamment, sans se prononcer sur cette situation d'ensemble. Les demandes formulées par le demandeur sur le fondement de la CIRFT sont inséparables de la question globale de l'Ukraine orientale. La Cour n'est donc pas en mesure, d'un point de vue judiciaire, de régler le différend tel que présenté par l'Ukraine.

La vice-présidente estime en outre que, en analysant le champ d'application de la CIRFT, la Cour a fait de l'expression «toute personne» employée au paragraphe 1 de l'article 2 de cet instrument une interprétation à laquelle, au regard des règles relatives à la responsabilité de l'Etat, il ne peut être donné effet. Dans sa requête, l'Ukraine prie la Cour de dire et juger que

«la Fédération de Russie, par l'intermédiaire de ses organes et agents d'Etat, d'autres personnes et entités exerçant des

*prérogatives de puissance publique, ainsi que d'agents opérant sur ses instructions ou sous sa direction et son contrôle, a manqué aux obligations qui lui incombent au regard de la convention contre le financement du terrorisme :*

a) en fournissant des fonds, y compris par des *contributions* en nature sous la forme d'armes et de moyens d'entraînement, à des groupes armés illégaux qui se livrent à des actes de terrorisme en Ukraine, dont la RPD, la RPL, les Partisans de Kharkiv et d'autres groupes ou personnes qui y sont associés, en violation de l'article 18» (les italiques sont de la vice-présidente).»

Si l'Ukraine n'a pas maintenu cette demande dans son mémoire, reprochant désormais à la Fédération de Russie d'autoriser et d'encourager ses propres agents à financer le terrorisme, la teneur de ses réclamations sur le fondement de la CIRFT demeure inchangée. Selon la vice-présidente, la présente affaire met manifestement en cause le financement par un Etat d'actes de terrorisme, qui, comme le dit la Cour dans l'arrêt, est expressément exclu du champ d'application de la CIRFT.

La vice-présidente considère que, dans la présente espèce, la question de savoir si la Fédération de Russie a autorisé ou encouragé l'apport d'un appui militaire et financier à des groupes armés en Ukraine orientale ne relève pas de la compétence de la Cour au titre de la CIRFT. Si l'affaire devait se poursuivre jusqu'à la phase de l'examen au fond, la Cour pourrait être amenée à devoir trancher cette question, et celle de l'opportunité judiciaire, estime la vice-présidente, risquerait alors de se poser.

La vice-présidente souligne que la bonne administration de la justice impose à la Cour d'éviter de prolonger inutilement la procédure judiciaire lorsque l'élément de plausibilité semble faire défaut. Dans cette optique et dans un souci d'économie judiciaire, il est indispensable de déterminer correctement l'objet du différend et de s'assurer que celui-ci entre dans le champ de la compétence *ratione materiae* de la Cour. Selon la vice-présidente, la décision d'autoriser la poursuite de la présente affaire au fond ne sert ni la réalisation de l'objet et du but de la CIRFT ni le processus de paix dans la région.

### Opinion individuelle de M. le juge Tomka

Le juge Tomka ne souscrit pas à la conclusion de la Cour selon laquelle celle-ci est compétente pour connaître des demandes présentées par l'Ukraine sur le fondement de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (ci-après la «CIRFT»). Il rappelle que cet instrument est une convention de droit pénal énonçant des obligations pour les Etats en matière de prévention et de répression du financement du terrorisme. Ainsi que le confirme la Cour, le financement par un Etat d'actes allégués de «terrorisme» n'entre pas dans le champ d'application de la CIRFT. Les demandes de l'Ukraine portent cependant sur la fourniture d'armes. Le juge Tomka estime que la Cour n'a pas vérifié, comme elle l'avait fait en l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, si les actes allégués par l'Ukraine tombaient sous le coup de la CIRFT. Par exemple, elle n'examine pas si la fourniture alléguée d'armes relève de la portée du terme «fonds» tel qu'il est employé dans la CIRFT. De l'avis du juge Tomka, tel n'est pas le cas, et la Cour n'est donc pas compétente pour connaître des demandes de l'Ukraine.

De même, le juge Tomka doute que la Cour ait suffisamment justifié qu'elle avait compétence *ratione materiae* au titre de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ci-après la «CIEDR»), étant donné que son analyse de la question se résume à trois paragraphes de l'arrêt. Il estime que la Cour aurait dû procéder à un examen individuel des exceptions préliminaires de la Fédération de Russie, par exemple, pour déterminer si la CIEDR garantit un droit absolu à un enseignement dans la langue maternelle. Il convient toutefois que, certaines des demandes de l'Ukraine relevant du champ d'application de la CIEDR, la Cour a compétence *ratione materiae* pour en connaître.

Le juge Tomka émet des réserves sur la manière dont la Cour a traité la question des conditions procédurales préalables relatives à sa saisine, énoncées à l'article 22 de la CIEDR. Il considère que ces conditions sont cumulatives, car, lus conjointement, les termes «pas» et «ou» dans le membre de phrase «pas été réglé par voie de négociation ou au moyen des procédures expressément prévues par ladite Convention» appellent logiquement une lecture cumulative. Cette interprétation est conforme au contexte, lequel exige le cumul des conditions pour préserver l'efficacité des procédures prévues aux articles 11 à 13 de la CIEDR. Le juge Tomka estime que les travaux préparatoires de la CIEDR en apportent confirmation.

Enfin, le juge Tomka considère que la Cour a été inutilement imprécise dans sa description des violations en cause. Il rappelle que, dans le droit fil du libellé de l'alinéa c) du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, la Commission du droit international a établi dans ses travaux sur la responsabilité de l'Etat que l'expression «violation d'une obligation internationale» décrivait de la manière la plus exacte la situation juridique subjective qui est susceptible d'engager la responsabilité d'un Etat. Le juge Tomka fait observer que la Cour aurait pu être plus précise à cet égard, au lieu de parler de violations d'un traité ou de l'une de ses dispositions.

### Résumé de l'opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade

1. Dans son opinion individuelle, qui se décompose en sept parties, le juge Cançado Trindade commence par indiquer qu'il a voté en faveur de l'adoption de l'arrêt par lequel la Cour internationale de Justice (la «Cour» ou la «CIJ») a rejeté l'ensemble des exceptions préliminaires soulevées en la présente espèce. Néanmoins, s'il s'associe à cette décision, c'est sur la base d'un raisonnement qui se distingue de celui de la Cour sur certains points précis; or, à ses yeux, ceux-ci requerraient d'être approfondis. Aussi lui est-il apparu nécessaire d'exposer le raisonnement qui a été le sien, en joignant à l'arrêt l'exposé de son opinion.

2. Le juge Cançado Trindade articule sa réflexion autour des points suivants : a) l'importance de la base de compétence pour la protection garantie aux personnes vulnérables par les conventions des Nations Unies relatives aux droits de l'homme; b) la *raison d'être* de la clause compromissaire de la convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (la «CIEDR») (article 22); c) la *raison d'être* de la règle relative aux voies de recours



internes aux fins de la protection internationale des droits de l'homme : protection et réparation, et non-épuisement; d) incidence de la compétence eu égard à la nécessité de garantir la protection des personnes en situation de vulnérabilité; enfin, e) ses observations finales exposées, il récapitule, dans un épilogue, l'ensemble des points développés dans le corps de son opinion individuelle.

3. Le juge Cançado Trindade s'arrête donc d'abord sur la *raison d'être* des conventions des Nations Unies relatives aux droits de l'homme, telles que la CIEDR, entendant mettre en exergue l'importance que revêt la base de compétence aux fins de la protection des personnes vulnérables que ces instruments sont censés garantir. Il ajoute que les conventions de ce type, CIEDR comprise, transcendent une conception interétatique—qui appartient désormais au passé—, en tant qu'elles attribuent une place centrale aux victimes individuelles, par opposition aux Etats; il s'agit ainsi de garantir la protection effective des droits de la personne humaine, compte tenu du principe *pro persona humana, pro victima* (par. 4–7).

4. Le juge Cançado Trindade avance que, si la perspective interétatique traditionnelle n'avait pas été dépassée, le domaine de la protection dont il est ici question n'aurait guère évolué. Il estime que la réalisation de la justice, assortie de la reconnaissance judiciaire des souffrances infligées aux victimes, est un impératif, et qu'il convient de prendre dûment en considération la nécessité de protéger les personnes qui se trouvent en situation de vulnérabilité ou sans défense. Il ajoute que la clause compromissaire d'une convention relative aux droits de l'homme, telle que la CIEDR (article 22), intéresse le droit d'accès des *justiciables* à la justice : une perspective humaniste s'impose, et non une approche volontariste et centrée sur l'Etat (par. 11–20).

5. Le juge Cançado Trindade estime que, lorsqu'il s'agit de personnes en situations d'extrême vulnérabilité ou sans défense, le principe d'humanité prévaut, et qu'il a, dans pareilles circonstances, une incidence avérée sur la protection des êtres humains. Il ajoute que ce principe, qui s'inscrit dans la longue tradition de la pensée jusnaturaliste (*recta ratio*), et jouit d'une reconnaissance judiciaire, imprègne les conventions relatives aux droits de l'homme, telles que la CIEDR, et l'ensemble du *corpus juris* de la protection des êtres humains; les principes généraux du droit consacrent les valeurs communes et supérieures partagées par la communauté internationale dans son ensemble.

6. Fidèle à la position qu'il a déjà eu l'occasion d'exposer dans une opinion dissidente jointe à un autre arrêt relatif à l'application de la CIEDR (2011), dans une affaire opposant la Géorgie à la Fédération de Russie, le juge Cançado Trindade réaffirme, en l'espèce, que l'article 22 de la CIEDR n'établit pas de «conditions préalables» à la compétence de la Cour (par. 27). Dans la présente affaire, la Cour ne retient aucune des exceptions préliminaires, et il estime que c'est à bon droit qu'elle les rejette toutes (par. 28).

7. Passant au point suivant, le juge Cançado Trindade fait valoir que la règle de l'épuisement des voies de recours internes n'a à l'évidence pas les mêmes implications dans le cadre de la protection des droits de l'homme que dans la pratique de la protection diplomatique des nationaux à l'étranger, rien ne s'opposant à ce qu'elle s'applique avec plus ou moins

de rigueur dans des domaines aussi différents (par. 31). Il relève que nous nous trouvons ici en présence d'un droit de protection, et que la règle en question a, dans ce cadre, une *raison d'être* entièrement différente, l'accent étant mis sur la *réparation*, alors que, dans le domaine de la protection diplomatique, l'accent est mis sur l'épuisement (par. 32–38). Le juge Cançado Trindade écrit ainsi :

«L'on décèle, s'agissant de la *raison d'être* de la règle de l'épuisement des voies de recours internes dans le domaine de la protection des droits de l'homme, l'importance primordiale de l'élément de *réparation*, que requiert l'ordre public; ce qui importe, en définitive, c'est que soient réparés les torts allégués, et non que soient mécaniquement épuisées les voies de recours interne...»

Ce *droit de protection* des droits de la personne humaine, qui implique apparemment de constantes *interactions* entre droit national et droit international, est inspiré par des valeurs communes supérieures : parallèlement, l'accent est de plus en plus mis sur le devoir qu'a l'Etat de fournir des voies de recours effectives.» (Par. 42–43.)

8. Les conventions relatives aux droits de l'homme, telles que la CIEDR, ont pour bénéficiaires ultimes les êtres humains, poursuit le juge Cançado Trindade, même lorsqu'elles servent de fondement à des réclamations interétatiques, comme c'est le cas en l'espèce. Il est «nécessaire de garder à l'esprit que, en matière de droits fondamentaux, les êtres humains sont autrement plus importants que les Etats, qui, historiquement, ont été créés pour garantir ces droits. Après tout, les Etats existent pour les êtres humains, et non l'inverse» (par. 39). Le juge Cançado Trindade rappelle ensuite que la primauté de l'être humain sur l'Etat se retrouve dans les écrits des «pères fondateurs» du droit des gens (aux XVI<sup>e</sup> et XVII<sup>e</sup> siècles), qui mettaient déjà en exergue la nécessité de réparer le tort causé à la personne humaine (par. 40–41 et 60–61).

9. Dans la suite de son opinion individuelle, le juge Cançado Trindade s'intéresse à l'importance de la compétence, eu égard à la nécessité de garantir une protection aux personnes en situation de vulnérabilité. Il relève que les êtres humains ont besoin, en fin de compte, d'une protection contre le mal qui est en eux. Ils ont en outre besoin d'être protégés contre l'arbitraire, d'où l'importance que revêtent l'impératif d'accès à la justice au sens large et le droit au droit (*el derecho al Derecho, the right to the Law*), pour que justice puisse être faite aussi lorsque la vulnérabilité humaine est à son comble (par. 45–51).

10. Le juge Cançado Trindade ajoute que les principes fondamentaux du droit sous-tendent le *jus necessarium* (par opposition au *jus voluntarium*) dans le domaine de la protection des êtres humains, donnant corps à l'idée de justice objective, dans le droit fil de la pensée jusnaturaliste. Selon lui, le droit des gens tire en dernière analyse son origine d'une conscience juridique universelle (par. 54). Les êtres humains sont les sujets de ce droit, et priorité doit continuer d'être donnée aux victimes, et non à la susceptibilité des Etats.

11. Le juge Cançado Trindade écrit qu'il s'agit essentiellement «d'être principiste, et de refuser toute concession inopportune au volontarisme d'Etat. L'affirmation d'un droit *objectif*, au-delà de la «volonté» des Etats individuels, est, selon [lui], un nouvel avatar de la pensée jusnaturaliste» (par. 53).

Le juge Cançado Trindade estime qu'il convient, en dépassant les limites du positivisme juridique, de se concentrer sur les fins humaines de l'Etat, découlant de la *recta ratio* mise en avant par les tenants du jusnaturalisme. Avant les Etats, il y a les droits inhérents à la personne humaine.

12. En outre, le développement concomitant de la compétence, de la responsabilité, de la personnalité et de la qualité internationales confirme et renforce la position de l'être humain en tant que sujet de droit international (par. 68 et 78). Le principe d'humanité fait l'objet d'une reconnaissance judiciaire dans un *corpus juris gentium* axé sur les victimes, dans le droit fil de la pensée jusnaturaliste. La conscience juridique universelle (*recta ratio*) l'emporte nécessairement sur la «volonté» des Etats, en tant que source *matérielle* ultime du droit des gens.

13. Le juge Cançado Trindade, en conclusion, met en avant le caractère universel du droit des gens. Une décision judiciaire prise au titre de conventions relatives aux droits de l'homme, telle que la CIEDR, appelle ainsi un raisonnement qui va bien au-delà de la dimension strictement interétatique, l'accent devant être mis sur les individus victimes, dans une perspective humaniste. Et la prédominance de la conscience juridique universelle en tant que source *matérielle* ultime du droit des gens permet d'envisager que justice puisse être faite en toutes circonstances.

#### Déclaration de Mme la juge Donoghue

La juge Donoghue soumet une déclaration dans laquelle elle précise pourquoi, selon elle, la Cour a eu raison de rejeter les exceptions préliminaires soulevées par le défendeur quant à sa compétence *ratione materiae*.

#### Déclaration de M. le juge Robinson

1. Dans sa déclaration, le juge Robinson commence par préciser que, bien qu'ayant voté en faveur des paragraphes du dispositif de l'arrêt, il tient à formuler des observations concernant deux aspects, à savoir la responsabilité de l'Etat et les références faites dans l'arrêt à des actes de terrorisme.

2. S'agissant de la responsabilité de l'Etat, le juge Robinson examine et commente le paragraphe 59 de l'arrêt, faisant observer que certaines de ses phrases ne contiennent rien qui vienne étayer la conclusion selon laquelle le financement étatique d'actes de terrorisme n'entre pas dans le champ d'application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (ci-après la «CIRFT»). Il en résulte selon lui que, lorsqu'elle cite ensuite, à la septième phrase dudit paragraphe, les travaux préparatoires de la convention à l'appui de sa conclusion antérieure, la Cour cherche en réalité à corroborer une conclusion qu'une analyse du texte de cet instrument ne permet nullement de fonder.

3. Le juge Robinson relève qu'il est possible d'avoir recours aux travaux préparatoires pour confirmer le sens d'un mot qui découle de l'application de la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après la «convention de Vienne»). Il fait observer que, puisque la question qui se pose est celle du sens de l'expression «toute personne» et que, à ce stade de

son raisonnement, la Cour ne l'avait pas établi conformément à la règle générale d'interprétation précitée, rien ne justifie de recourir aux travaux préparatoires pour corroborer la conclusion de la Cour selon laquelle le financement par un Etat d'actes de terrorisme n'entre pas dans le champ d'application de la convention. Il ajoute que, pour parvenir à cette conclusion, la Cour n'a pas traité la véritable question qui se posait en l'affaire, à savoir le sens de l'expression «toute personne», ni l'incidence que le règlement de cette question était susceptible d'avoir sur la règle générale de l'attribution aux Etats de la responsabilité à raison des faits de leurs agents. L'approche suivie par la Cour a notamment pour conséquence de rendre contestable la conclusion figurant au paragraphe 61 selon laquelle «la commission par l'agent d'un Etat d'une infraction visée à l'article 2 n'engage pas par elle-même la responsabilité de l'Etat concerné au titre de la convention».

4. Le juge Robinson estime que, en raisonnant de la sorte, la Cour semble avoir mis la charrue avant les bœufs, puisqu'elle ne s'était, à ce stade, pas encore penchée sur le sens de l'expression «toute personne» employée à l'article 2. Selon lui, lorsqu'elle en analyse effectivement la signification, la Cour conclut à raison qu'elle englobe tant les personnes privées que les agents de l'Etat. Elle interprète alors l'expression «toute personne» conformément à son sens ordinaire dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de la convention mais, à ce moment-là, elle avait déjà conclu que le financement étatique n'entraîne pas dans le champ d'application de la convention. En optant pour cette approche, la Cour s'est privée de la possibilité d'examiner l'incidence que sa conclusion selon laquelle les agents de l'Etat étaient englobés dans l'expression «toute personne» avait sur son analyse de la question de savoir si les Etats étaient également couverts par la convention. Autrement dit, le juge Robinson est d'avis que la Cour n'aurait pas dû déterminer que le financement étatique n'entraîne pas dans le champ d'application de la convention sans s'appuyer sur une analyse du sens de l'expression «toute personne». Au surplus, il relève que, en tout état de cause, les travaux préparatoires de cet instrument sont loin de confirmer sans équivoque la conclusion selon laquelle le financement étatique n'entre pas dans le champ d'application de la convention.

5. Le juge Robinson conclut que la Cour s'est fondée sur les travaux préparatoires de la convention dans des circonstances qui ne sont pas admises par les règles coutumières d'interprétation reflétées aux articles 31 et 32 de la convention de Vienne. Selon lui, elle a en outre suivi un raisonnement qui n'établit pas que le financement par un Etat de faits constitutifs de l'infraction visée à l'article 2 n'entre pas dans le champ d'application de la CIRFT.

6. Pour ce qui est des références faites dans l'arrêt à des actes de terrorisme, le juge Robinson observe que l'histoire des efforts multilatéraux de lutte contre le terrorisme est marquée par l'incapacité des Etats à conclure un quelconque traité mondial sur la question (ce qui s'explique avant tout par la difficulté qu'ils éprouvent à se mettre d'accord sur une définition du terrorisme). Il estime que, s'ils ne sont pas parvenus à adopter un traité multilatéral sur le terrorisme international, c'est essentiellement à cause des problèmes qu'ils ont rencontrés pour définir ce phénomène. D'une part, il est des Etats qui préconisent de ne mettre l'accent que sur la nature

odieuse des faits que proscrirait une convention internationale. D'autre part, il en est qui entendent veiller à ce qu'il soit tenu compte des causes sous-jacentes du terrorisme dans le cadre de l'adoption d'un instrument international. Selon le juge Robinson, les pays en question considèrent qu'il faudrait exclure de la définition du terrorisme les mesures prises par les peuples dans leur lutte pour la libération, l'autodétermination et l'indépendance nationales. Il relève que, comme suite à leur incapacité à adopter un traité multilatéral qui définisse le terrorisme international, les Etats ont conclu au niveau mondial nombre de traités fondés sur l'approche plus simple et moins problématique qui consiste à ériger des infractions en déterminant certains faits et en les qualifiant comme tels. Il observe que les rédacteurs de ces instruments se sont tous bien gardés d'employer le mot «terrorisme» pour définir les faits constitutifs des infractions en question et qu'il ressort d'un examen des neuf traités figurant dans l'annexe visée à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 2 de la convention que, dans aucun d'eux, les faits constitutifs des infractions respectives ne sont qualifiés d'actes de terrorisme. A l'instar de la CIRFT, ces traités n'interdisent au contraire que des faits spécifiques. Il est significatif que, bien que le préambule de deux de ces instruments contienne des références au terrorisme, il n'en est pas fait mention dans leurs articles, pas même dans ceux qui incriminent les actes à prohiber. Le juge Robinson estime que, à cet égard, la CIRFT est semblable à ces traités, en ce que son préambule comporte une référence au terrorisme, mais qu'il n'en est fait mention ni dans l'article érigeant l'infraction ni dans aucun autre article. Tous les traités figurant dans l'annexe ont été conclus dans la zone d'ombre engendrée par l'incapacité de la communauté internationale à s'entendre sur une définition du terrorisme international. A ce titre, ils circonscrivent certains faits à incriminer. Compte tenu de l'absence d'accord sur une telle définition, leurs auteurs évitent toutefois de qualifier ces faits d'actes de terrorisme. Ainsi, la convention de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs érige en infraction le fait de s'emparer d'un appareil (ce que l'on appelle couramment «détournement»), mais ne le qualifie pas d'acte de terrorisme, contrairement à ce que l'on dirait dans la langue ordinaire. De même, la convention internationale de 1979 contre la prise d'otages ne fait qu'incriminer pareil acte et ne le qualifie pas d'acte de terrorisme, bien que ce soit l'expression que l'on emploierait en langage familier.

7. Le juge Robinson affirme que l'histoire du droit montre que ce n'est pas un simple hasard si la CIRFT ne décrit pas l'infraction visée à son article 2 comme un acte de terrorisme, alors même que son titre et son préambule renvoient au phénomène du terrorisme. Si, au cours des négociations, il avait été décidé de retenir à l'article 2 la formulation «[c]ommet l'infraction de terrorisme au sens de la présente Convention toute personne» au lieu de «[c]ommet une infraction au sens de la présente Convention toute personne», le projet de convention se serait à n'en pas douter heurté à de graves objections de la part de plusieurs pays désireux de créer de toute pièce une exception destinée aux peuples luttant pour la libération, l'autodétermination et l'indépendance. Selon le juge Robinson, c'est pour cette raison que la conclusion que la Cour a tirée au paragraphe 63 est problématique. Il s'agit du *dictum* suivant : «Un élément constitutif d'une infraction

visée au paragraphe 1 de l'article 2 de la CIRFT est que le pourvoyeur doit fournir les fonds «dans l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés» en vue de commettre un acte de terrorisme.» Le juge Robinson estime que cette conclusion pose problème parce qu'aucun des articles de la CIRFT—pas même l'article 2, qui érige l'infraction—ne contient la moindre référence à «un acte de terrorisme». Il fait observer que cela ne prêterait bien évidemment pas à contestation si, dans l'arrêt, le mot terrorisme n'était employé comme un terme technique désignant l'infraction visée à l'article 2. Or, la mention faite ici de l'«élément constitutif d'une infraction», c'est-à-dire «l'intention» (*la mens rea*) requise par le paragraphe 1 de l'article 2 pour établir l'infraction, indique très clairement que, par «un acte de terrorisme», l'on entend l'infraction érigée par la convention. Le juge Robinson relève que la Cour aurait dû suivre l'approche qu'elle avait adoptée dans ce même paragraphe, lorsqu'elle évoquait «un acte particulier entr[ant] dans les prévisions de l'alinéa a) ou b) du paragraphe 1 de l'article 2». Il ajoute que cette observation s'applique à d'autres parties de l'arrêt où le mot «terrorisme» est employé comme un terme technique désignant l'infraction visée à l'article 2. En tout état de cause, si l'expression «acte de terrorisme» devait être retenue au paragraphe 63, il serait plus approprié de parler d'acte de financement du terrorisme.

### Opinion individuelle de M. le juge *ad hoc* Pocar

Souscrivant à la décision de la majorité de rejeter les exceptions préliminaires soulevées par la Fédération de Russie, le juge *ad hoc* Pocar précise sa position concernant la compétence *ratione materiae* de la Cour à trois égards.

Premièrement, le juge *ad hoc* Pocar se rallie à la conclusion de la Cour selon laquelle le financement par un Etat d'une infraction visée à l'article 2 de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (ci-après la «CIRFT») «n'entre pas dans le champ d'application de cet instrument», ajoutant que l'obligation faite aux Etats d'incriminer cette activité dans leur législation présuppose inévitablement qu'ils acceptent de ne pas s'y livrer. Il relève également que, même si leur comportement ne relève pas de la CIRFT, les Etats peuvent voir leur responsabilité engagée au regard du droit international coutumier.

Deuxièmement, le juge *ad hoc* Pocar explique que, selon lui, non seulement l'interprétation large que la Cour a faite de l'expression «toute personne» figurant au paragraphe 1 de l'article 2 de la CIRFT ressort clairement de son sens ordinaire, tel qu'établi par la Cour, mais elle est aussi fermement étayée par l'objet et le but de cet instrument, ainsi que par la pratique internationale relative à la conclusion de traités analogues.

Troisièmement, bien qu'il soit d'accord avec la Cour pour conclure que l'interprétation de la définition du terme «fonds» doit être réservée au stade de l'examen au fond, le juge *ad hoc* Pocar ne souscrit pas à sa déduction selon laquelle l'interprétation de ce terme aurait pu avoir une incidence sur sa compétence *ratione materiae*. Il souligne que, contrairement à ce que dit la Cour, la définition du terme «fonds» énoncée au paragraphe 1 de l'article premier met l'accent sur les biens, et non sur les instruments financiers. Il ajoute que, la

liste de ces derniers étant illimitée, les documents juridiques et instruments financiers en question ne peuvent aider à circonscrire le champ d'application de la convention. Enfin, le juge *ad hoc* Pocar relève que la question concernant la fourniture de «biens de toute nature» ne vise pas à établir quels types de biens sont inclus dans la définition, mais à établir ceux qui ont effectivement été fournis ou réunis dans l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seraient utilisés à des fins illicites telles que visées aux alinéas *a)* et *b)* du paragraphe 1 de l'article 2. Cette question se rapporte donc davantage aux circonstances factuelles de l'espèce.

### Opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* Skotnikov

1. Le juge *ad hoc* Skotnikov est au regret de ne pouvoir se rallier à la décision de la Cour selon laquelle cette dernière a compétence pour connaître de l'affaire portée devant elle.

2. Le juge *ad hoc* Skotnikov rappelle que l'existence de la compétence est une question de droit qu'il convient de régler à la lumière des faits pertinents. Ceux qui sont allégués en une affaire donnée doivent être vérifiés dans la mesure appropriée au cas d'espèce. La Cour ayant conclu au stade des mesures conservatoires que l'intégralité des griefs de l'Ukraine relatifs aux droits dont celle-ci sollicitait la protection en vertu de la CIRFT et la plupart de ses griefs au titre de la CIEDR n'étaient pas plausibles, il estime qu'il y a lieu de se montrer particulièrement prudent au stade actuel pour déterminer si les actes allégués par elle entrent dans les prévisions des dispositions respectives des traités qu'elle a invoqués. La Cour n'a pas fait preuve d'une telle prudence, qu'il s'agisse du point de savoir si les allégations du demandeur se rapportent à l'infraction de financement du terrorisme telle qu'elle est définie dans la CIRFT ou de celui de savoir si les mesures alléguées constituent une discrimination raciale au sens de la CIEDR.

3. Pour ce qui est des points de droit, le juge *ad hoc* Skotnikov relève que, au stade des exceptions préliminaires, la Cour a pour tâche de trancher des questions ayant trait au champ d'application des traités en cause. En ce qui concerne celui de la CIRFT, il considère que la Cour ne s'est pas assurée d'avoir compétence lorsqu'elle a dit que la question relative à la portée du terme «fonds» ne devait pas être réglée à ce stade. Il ne souscrit pas non plus à sa conclusion selon laquelle les personnes agissant en qualité d'agents de l'Etat relèvent du champ d'application de la CIRFT, la Cour ayant conclu à raison que le financement par un Etat d'actes de terrorisme débordait le cadre de cet instrument.

4. Le juge *ad hoc* Skotnikov déplore que la Cour n'ait pas examiné certaines questions relatives au champ d'application de la CIEDR. Il souligne notamment que les griefs concernant le droit de la communauté tatare de Crimée de conserver les instances représentatives qui lui sont propres ne relèvent pas de la «discrimination raciale» telle que définie dans la convention. Il considère par ailleurs que la Cour n'a pas recherché si le droit à l'enseignement dans sa langue maternelle dont se prévaut l'Ukraine relevait de cet instrument dans les circonstances de la présente espèce.

5. Le juge *ad hoc* Skotnikov n'est pas convaincu par le raisonnement que la Cour a suivi pour déterminer si les conditions préalables énoncées à l'article 22 de la CIEDR étaient remplies, au vu du contexte et des travaux préparatoires de cet instrument.

6. Le juge *ad hoc* Skotnikov estime que le présent arrêt laisse quasiment entendre qu'il suffit qu'un demandeur affirme qu'il existe un lien, aussi ténu ou artificiel soit-il, entre ses allégations factuelles et le traité qu'il invoque pour convaincre la Cour que l'instrument en cause lui donne compétence *ratione materiae* pour connaître de l'affaire. Selon lui, ce revirement de jurisprudence ne constitue pas une évolution positive.

## 237. APPLICATION DE LA CONVENTION POUR LA PRÉVENTION ET LA RÉPRESSION DU CRIME DE GÉNOCIDE (GAMBIE c. MYANMAR) [MESURES CONSERVATOIRES]

### Ordonnance du 23 janvier 2020

Le 23 janvier 2020, la Cour internationale de Justice a rendu une ordonnance sur la demande de mesures conservatoires présentée par la République de Gambie en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*. Dans son ordonnance, la Cour a indiqué plusieurs mesures conservatoires.

La Cour était composée comme suit : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, juges; Mme Pillay, M. Kress, juges *ad hoc*; M. Gautier, greffier.

\*  
\* \*

La Cour commence par rappeler que, le 11 novembre 2019, la Gambie a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre la République de l'Union du Myanmar, concernant des violations alléguées de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948 (ci-après la «convention sur le génocide» ou la «convention»). La requête contenait une demande en indication de mesures conservatoires, présentée en application de l'article 41 du Statut et des articles 73, 74 et 75 du Règlement de la Cour, en vue de sauvegarder, avant que la Cour ne se prononce de manière définitive en l'affaire, les droits que la Gambie revendique au titre de la convention.

#### I. Compétence *prima facie* (par. 16–38)

##### 1. Introduction générale (par. 16–19)

La Cour rappelle que, lorsqu'une demande en indication de mesures conservatoires lui est présentée, elle doit examiner si les dispositions invoquées par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée, mais n'a pas besoin de s'assurer de manière définitive qu'elle a compétence quant au fond de l'affaire. En la présente espèce, la Gambie entend fonder la compétence de la Cour sur l'article IX de la convention sur le génocide<sup>1</sup>. La Cour relève que la Gambie et le Myanmar sont parties à la convention et que ni l'une ni l'autre n'a formulé de réserve à l'article IX.

##### 2. Existence d'un différend relatif à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la convention sur le génocide (par. 20–31)

La Cour note que l'article IX de la convention sur le génocide subordonne sa compétence à l'existence d'un différend relatif à l'interprétation, l'application ou l'exécution dudit instrument, et qu'elle doit par conséquent déterminer l'existence

*prima facie* d'un tel différend entre les Parties. Elle précise qu'en principe la date à laquelle doit être appréciée l'existence d'un différend est celle du dépôt de la requête.

Tout d'abord, le Myanmar ayant soutenu qu'il n'existait pas de différend entre les Parties étant donné que l'instance devant la Cour avait été introduite, non pas par la Gambie en tant que telle, mais «pour le compte» et «au nom» de l'Organisation de la coopération islamique (OCI), contournant ainsi les dispositions de l'article 34 du Statut, la Cour note que le demandeur a introduit l'instance en son nom propre et qu'il soutient qu'un différend l'oppose au Myanmar au sujet de ses propres droits en vertu de la convention. La Cour considère que le fait que la Gambie puisse avoir cherché et obtenu le soutien d'autres Etats ou d'organisations internationales en se préparant à la saisir n'exclut pas l'existence d'un différend entre les Parties relatif à la convention sur le génocide.

Examinant ensuite la question de savoir s'il existait un différend entre les Parties au moment du dépôt de la requête, la Cour note que la mission internationale indépendante d'établissement des faits sur le Myanmar mise en place par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies (ci-après la «mission d'établissement des faits») a publié, le 8 août 2019, un rapport dans lequel elle confirmait sa conclusion antérieure «selon laquelle la responsabilité de l'Etat [du Myanmar était] engagée au regard de l'interdiction d[u] crime[] de génocide» et se félicitait des efforts déployés par la Gambie, le Bangladesh et l'OCI pour engager une procédure contre le Myanmar devant la Cour au titre de la convention. La Cour relève que, le 26 septembre 2019, la Gambie a déclaré, pendant le débat général de la soixante-quatorzième session de l'Assemblée générale, qu'elle était prête à jouer un rôle de chef de file dans le cadre d'efforts concertés visant à porter la question des Rohingyas devant la Cour internationale de Justice, et que le Myanmar a pris la parole deux jours plus tard, affirmant que les rapports de la mission d'établissement des faits étaient «biaisés et lacunaires, basés non sur des faits mais sur des [récits]». Selon la Cour, ces déclarations révélaient l'existence d'une divergence de vues au sujet des événements qui se seraient déroulés dans l'Etat rakhine en ce qui concerne les Rohingyas. En outre, la Cour tient compte de la note verbale de la Gambie en date du 11 octobre 2019, dans laquelle celle-ci indiquait qu'elle estimait que le Myanmar persistait à manquer à ses obligations au regard de la convention sur le génocide et du droit international coutumier et qu'elle lui demandait instamment de prendre toutes les mesures nécessaires pour se conformer à ces obligations. Au vu de la gravité des allégations qui y étaient formulées, la Cour considère que l'absence de réponse du défendeur peut être une indication supplémentaire de l'existence d'un différend entre les Parties.

Enfin, s'agissant de la question de savoir si les actes dont le demandeur tire grief sont susceptibles d'entrer dans les prévisions de la convention sur le génocide, la Cour observe que la Gambie allègue notamment que l'armée et les forces

<sup>1</sup> L'article IX de la convention sur le génocide est ainsi libellé :

«Les différends entre les Parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente Convention, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III, seront soumis à la Cour internationale de Justice, à la requête d'une partie au différend.»

de sécurité du Myanmar se sont rendues responsables, entre autres, de meurtres, de viols et d'autres formes de violence sexuelle, d'actes de torture, de passages à tabac, de traitements cruels, ainsi que de destruction ou de privation de nourriture, d'abris et d'autres moyens d'existence élémentaires, et ce, avec l'intention de détruire le groupe rohingya en tout ou en partie. La Cour relève que la Gambie tient le Myanmar pour responsable d'avoir commis un génocide, ainsi que d'avoir manqué à d'autres obligations lui incombant au titre de la convention sur le génocide, et que le défendeur, quant à lui, a nié avoir commis l'une quelconque des violations de la convention sur le génocide dont l'accuse la Gambie. La Cour rappelle que, à ce stade de la procédure, elle n'est pas tenue de déterminer si des violations des obligations du Myanmar au titre de la convention sur le génocide ont eu lieu, ce qu'elle ne pourrait faire qu'au stade de l'examen au fond de l'affaire. De l'avis de la Cour, au moins certains des actes allégués par la Gambie sont susceptibles d'entrer dans les prévisions de la convention.

La Cour conclut que les éléments susmentionnés sont suffisants pour établir l'existence *prima facie* d'un différend entre les Parties relatif à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la convention sur le génocide.

### 3. La réserve du Myanmar à l'article VIII de la convention (par. 32–36)

La Cour examine ensuite l'argument du Myanmar selon lequel la Gambie ne pouvait saisir valablement la Cour en raison de la réserve qu'il a faite à l'article VIII de la convention sur le génocide. Par cette réserve, le défendeur avait déclaré que «les dispositions dudit article ne seront pas applicables à l'Union [birmane]». L'article VIII dispose que

«[t]oute Partie contractante peut saisir les organes compétents des Nations Unies afin que ceux-ci prennent, conformément à la Charte des Nations Unies, les mesures qu'ils jugent appropriées pour la prévention et la répression des actes de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III».

La Cour estime que les termes employés dans cette disposition laissent à penser que l'article VIII ne s'applique pas à la Cour. Elle relève en particulier que cette disposition se contente de prévoir en des termes généraux la possibilité pour toute partie contractante de «saisir» les organes compétents des Nations Unies afin que ceux-ci prennent «les mesures ... appropriées» pour la prévention et la répression des actes de génocide. La Cour observe que la question de la soumission à la Cour de différends entre parties contractantes à la convention sur le génocide aux fins de règlement judiciaire est régie spécifiquement par l'article IX de la convention, auquel le Myanmar n'a fait aucune réserve. La Cour considère que seul cet article est pertinent en ce qui concerne la question de la saisine de la Cour en la présente espèce. Dès lors, conclut-elle, la réserve que le défendeur a formulée à l'article VIII de la convention sur le génocide ne paraît pas priver la Gambie de la possibilité de saisir la Cour d'un différend l'opposant au Myanmar sur la base de l'article IX de la convention.

### 4. Conclusion quant à la compétence *prima facie* (par. 37–38)

À la lumière de ce qui précède, la Cour conclut que, *prima facie*, elle a compétence en vertu de l'article IX de la

convention sur le génocide pour connaître de l'affaire. Compte tenu de cette conclusion, la Cour considère qu'elle ne peut accéder à la demande du Myanmar tendant à ce qu'elle raye l'affaire du rôle général pour défaut manifeste de compétence.

### II. Question de la qualité pour agir de la Gambie (par. 39–42)

La Cour examine ensuite l'argument du défendeur selon lequel la Gambie n'aurait pas qualité pour porter une affaire devant la Cour concernant des violations de la convention sur le génocide que le Myanmar aurait commises sans avoir été spécialement affectée par ces violations. La Cour commence par observer que, au regard des fins supérieures de la convention et en raison des valeurs qu'ils partagent, tous les Etats parties à la convention sur le génocide ont un intérêt commun à assurer la prévention des actes de génocide et, si de tels actes sont commis, à veiller à ce que leurs auteurs ne bénéficient pas de l'impunité. La Cour ajoute que cet intérêt commun implique que les obligations en question s'imposent à tout Etat partie à la convention à l'égard de tous les autres Etats parties. Comme la Cour l'avait indiqué, dans l'arrêt rendu en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, au sujet des dispositions comparables de la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants, les dispositions pertinentes de la convention sur le génocide 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. Il s'ensuit, poursuit la Cour, que tout Etat partie à la convention sur le génocide, et non pas seulement un Etat spécialement affecté, peut invoquer la responsabilité d'un autre Etat partie en vue de faire constater le manquement allégué de celui-ci à ses obligations *erga omnes partes* et de mettre fin à ce manquement. La Cour conclut que la Gambie a *prima facie* qualité pour lui soumettre le différend qui l'oppose au Myanmar sur la base de violations alléguées d'obligations prévues par la convention sur le génocide.

### III. Les droits dont la protection est recherchée et le lien entre ces droits et les mesures demandées (par. 43–63)

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, dans l'attente de sa décision sur le fond de l'affaire, les droits revendiqués par chacune des parties. 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 reconnaître à l'une ou à l'autre des parties. Aussi ne peut-elle exercer ce pouvoir que si elle estime que les droits allégués par le demandeur sont au moins plausibles. En outre, un lien doit exister entre les droits dont la protection est recherchée et les mesures conservatoires demandées.

La Cour observe que, conformément à l'article premier de la convention, tous les Etats parties à cet instrument se sont engagés à prévenir et à punir le crime de génocide. Aux termes de l'article II de la convention,

«le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

- a) Meurtre de membres du groupe;

- b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;
- c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;
- d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;
- e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.»

La Cour note que, en application de l'article III de la convention, sont également prohibés l'entente en vue de commettre le génocide, l'incitation directe et publique à commettre le génocide, la tentative de génocide et la complicité dans le génocide.

La Cour observe que les dispositions de la convention visent à protéger les membres d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux contre les actes de génocide ou tous autres actes punissables tels qu'énumérés à l'article III. Selon la Cour, les Rohingyas au Myanmar semblent constituer un groupe protégé au sens de l'article II de la convention.

En l'espèce, la Cour note que, au sujet de ce qu'il qualifie d'«opérations de nettoyage» menées dans l'Etat rakhine en 2017, le Myanmar a indiqué à l'audience qu'

«il ne [pouvait] pas être exclu que des membres des services de défense aient, dans certains cas, fait un usage disproportionné de la force au mépris du droit international humanitaire, ou qu'ils n'aient pas fait assez clairement la distinction entre combattants de [l'armée du salut des Rohingyas de l'Arakan] et civils».

La Cour relève notamment que l'Assemblée générale des Nations Unies, dans sa résolution 73/264 adoptée le 22 décembre 2018, s'est déclarée

«profondément préoccupée par les constatations de la mission internationale indépendante d'établissement des faits sur le Myanmar, qui a conclu que la quantité d'informations disponibles était suffisante pour justifier l'ouverture d'enquêtes et le lancement de poursuites, de façon qu'un tribunal compétent puisse déterminer les responsabilités dans le génocide, au regard de la situation dans l'Etat rakhine»,

et que l'Assemblée générale a condamné, dans cette même résolution,

«toutes les violations des droits de la personne et atteintes à ces droits commises au Myanmar qu'a relevées la mission d'établissement des faits dans son rapport, notamment les violations et atteintes généralisées, systématiques et flagrantes commises dans l'Etat rakhine».

À cet égard, la Cour rappelle que la mission d'établissement des faits a déclaré, dans son rapport du 12 septembre 2018, qu'elle avait «des motifs raisonnables de conclure que des crimes graves de droit international [avaient] été commis», y compris le crime de génocide, contre les Rohingyas au Myanmar, «et qu'ils mérit[ai]ent de faire l'objet d'enquêtes et de poursuites pénales». La Cour note également que, au sujet des actes perpétrés contre les Rohingyas dans l'Etat rakhine, la mission d'établissement des faits a conclu qu'elle avait «des motifs raisonnables de penser que les éléments permettant de déduire l'existence d'une intention génocidaire [étaient] réunis». La Cour relève en outre que la mission d'établissement des faits a estimé que les niveaux extrêmes de la violence perpétrée contre les Rohingyas en 2016 et 2017 résultaient de

l'«oppression et de la persécution systématiques» de ces derniers, y compris le déni de leurs statut juridique, identité et citoyenneté, et avaient fait suite à l'incitation à la haine contre les intéressés pour des motifs ethniques, raciaux ou religieux. La Cour rappelle enfin que, à la suite des événements qui se sont produits dans l'Etat rakhine en 2016 et 2017, des centaines de milliers de Rohingyas ont fui au Bangladesh.

La Cour précise que, compte tenu de la fonction des mesures conservatoires, l'exceptionnelle gravité des allégations formulées n'est pas un élément décisif justifiant d'établir, à ce stade de la procédure, l'existence d'une intention génocidaire. Selon elle, l'ensemble des faits et circonstances mentionnés ci-dessus suffisent pour conclure que les droits que la Gambie revendique et dont elle sollicite la protection—à savoir le droit du groupe rohingya au Myanmar et de ses membres d'être protégés contre les actes de génocide et les actes prohibés connexes mentionnés à l'article III, ainsi que le droit de la Gambie de demander que le Myanmar s'acquitte de ses obligations de ne pas commettre et de prévenir et de punir le génocide en application de la convention—sont plausibles.

La Cour en vient ensuite à la question du lien entre les droits revendiqués et les mesures conservatoires sollicitées. La Cour considère que, de par leur nature même, les trois premières mesures conservatoires sollicitées par la Gambie visent à sauvegarder les droits que celle-ci revendique sur la base de la convention sur le génocide en la présente espèce, à savoir le droit du groupe rohingya au Myanmar et de ses membres d'être protégés contre les actes de génocide et les autres actes mentionnés à l'article III, ainsi que le droit du demandeur à ce que le Myanmar s'acquitte des obligations de prévenir et de punir les actes définis et prohibés par les articles II et III, y compris en veillant à la préservation des éléments de preuve. Compte tenu de l'objet des quatrième et cinquième mesures conservatoires sollicitées par la Gambie, la Cour estime que la question de leur lien avec les droits que celle-ci cherche à protéger ne se pose pas. Enfin, en ce qui concerne la sixième mesure conservatoire sollicitée par la Gambie, la Cour ne considère pas que son indication soit nécessaire dans les circonstances de l'espèce.

#### IV. *Le risque de préjudice irréparable et l'urgence* (par. 64–75)

La Cour rappelle qu'elle tient de l'article 41 de son Statut le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires lorsqu'il existe un risque qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits en litige dans une procédure judiciaire ou lorsque la méconnaissance alléguée de ces droits risque d'entraîner des conséquences irréparables, et que ce pouvoir n'est 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 avant que la Cour ne rende sa décision définitive.

La Cour rappelle, ainsi qu'elle l'a observé dans son avis consultatif sur les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, que la convention avait «été manifestement adoptée dans un but purement humain et civilisateur», puisque qu'elle «vis[ait] d'une part à sauvegarder l'existence même de certains groupes humains, d'autre part à confirmer et à sanctionner les principes de morale les plus élémentaires». À la lumière des valeurs fondamentales que la convention sur le génocide entend protéger, la Cour considère

que les droits en cause en l'espèce et, en particulier, celui du groupe rohingya au Myanmar et de ses membres d'être protégés contre les meurtres et autres actes menaçant leur existence en tant que groupe, sont de nature telle que le préjudice qui leur serait porté pourrait être irréparable.

La Cour relève qu'il ressort des rapports de la mission d'établissement des faits que, depuis le mois d'octobre 2016, les Rohingyas au Myanmar subissent des actes susceptibles de porter atteinte à leur droit à l'existence en tant que groupe protégé au titre de la convention sur le génocide, tels que des massacres, des viols et d'autres formes de violence sexuelle généralisés ainsi que des passages à tabac, des destructions de villages et de maisons, et des privations de nourriture, d'abris et d'autres moyens d'existence élémentaires. La Cour est en outre d'avis que les Rohingyas au Myanmar demeurent extrêmement vulnérables. À cet égard, la Cour observe que, dans sa résolution 74/246 du 27 décembre 2019, l'Assemblée générale a constaté que,

«bien qu'ayant vécu au Myanmar depuis des générations avant l'indépendance de ce pays, les musulmans rohingya avaient été rendus apatrides par la promulgation de la loi de 1982 sur la citoyenneté et privés du droit de vote et exclus du processus électoral en 2015».

La Cour prend également note des constatations détaillées de la mission d'établissement des faits sur le Myanmar présentées au Conseil des droits de l'homme en septembre 2019, dans lesquelles il est fait référence au risque de violations de la convention sur le génocide et dans lesquelles la mission «conclut sur la base de motifs raisonnables que le peuple rohingya continue de courir un risque sérieux de génocide au sens de la convention sur le génocide».

Par ailleurs, la Cour est d'avis que les mesures que le défendeur a déclaré avoir prises en vue de faciliter le retour des réfugiés rohingya se trouvant au Bangladesh, de promouvoir la réconciliation interethnique, la paix et la stabilité dans l'Etat rakhine, et de faire en sorte que son armée réponde des violations du droit international humanitaire et des droits de l'homme qui ont été commises, ne paraissent pas suffisantes en elles-mêmes pour écarter la possibilité que soient commis des actes de nature à causer un préjudice irréparable aux droits invoqués par la Gambie en vue de protéger les Rohingyas au Myanmar. La Cour relève notamment que le Myanmar ne lui a présenté aucune mesure concrète visant spécifiquement à reconnaître et à garantir le droit des Rohingyas d'exister en tant que groupe protégé au titre de la convention sur le génocide. En outre, la Cour note que l'Assemblée générale des Nations Unies a dit, dans sa résolution 74/246 en date du 27 décembre 2019, regretter que

«la situation ne se soit pas améliorée dans l'Etat rakhine, afin de créer les conditions nécessaires au retour volontaire, dans la dignité et dans la sécurité, dans leur lieu d'origine, des réfugiés et autres personnes déplacées de force»,

et s'est de nouveau déclarée

«profondément consternée par les informations selon lesquelles, dans l'Etat rakhine, des Rohingyas non armés étaient soumis à un emploi excessif de la force ainsi qu'à des violations du droit des droits de l'homme et du droit international humanitaire par l'armée et les forces de sécurité».

Enfin, la Cour fait observer que, indépendamment de la situation à laquelle le Gouvernement du Myanmar est confronté dans l'Etat rakhine, notamment le fait qu'un conflit interne continuerait de s'y dérouler entre des groupes armés et l'armée du Myanmar et que des mesures de sécurité sont en vigueur, le défendeur reste soumis aux obligations qui lui incombent en tant qu'Etat partie à la convention sur le génocide. La Cour rappelle que, conformément au libellé de l'article premier de cet instrument, les Etats parties ont expressément confirmé leur volonté de considérer le génocide comme un crime du droit des gens qu'ils doivent prévenir et punir indépendamment du contexte «de paix» ou «de guerre» dans lequel il se produirait. Le contexte invoqué par le Myanmar ne saurait avoir d'incidence sur l'appréciation par la Cour de l'existence d'un risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits protégés par la convention.

La Cour conclut qu'il existe un risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits invoqués par le demandeur, tels qu'elle les a énoncés.

#### V. Conclusion et mesures à adopter (par. 76–85)

La Cour conclut que les conditions auxquelles son Statut subordonne l'indication de mesures conservatoires sont réunies, et qu'il y a lieu pour elle d'indiquer, dans l'attente de sa décision définitive, certaines mesures visant à protéger les droits revendiqués par la Gambie.

Gardant à l'esprit le devoir du Myanmar de s'acquitter des obligations qui lui incombent au titre de la convention sur le génocide, la Cour considère que, s'agissant de la situation décrite précédemment, le défendeur doit, conformément aux obligations lui incombant au titre de la convention, prendre toutes les mesures en son pouvoir afin de prévenir la commission, à l'encontre des membres du groupe rohingya présents sur son territoire, de tout acte entrant dans le champ d'application de l'article II de la convention, en particulier :

- a) meurtre de membres du groupe;
- b) atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;
- c) soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle; et
- d) mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe.

Le Myanmar doit également veiller à ce que ni ses unités militaires, ni aucune unité armée irrégulière qui pourrait relever de son autorité ou bénéficier de son appui ou organisation ou personne qui pourrait se trouver sous son contrôle, son autorité ou son influence ne commettent, à l'encontre des membres du groupe rohingya présents sur son territoire, d'actes de génocide, ou ne participent à une entente en vue de commettre le génocide, n'incitent directement et publiquement à le commettre, ne se livrent à une tentative de génocide ou ne se rendent complices de ce crime.

En outre, la Cour est d'avis que le Myanmar doit prendre des mesures effectives pour prévenir la destruction et assurer la conservation de tout élément de preuve relatif aux allégations d'actes entrant dans le champ d'application de l'article II de la convention sur le génocide.

La Cour estime enfin que le Myanmar doit lui fournir un rapport sur l'ensemble des mesures prises pour exécuter la présente ordonnance dans un délai de quatre mois à compter



de la date de celle-ci, puis tous les six mois jusqu'à ce que la Cour ait rendu sa décision définitive en l'affaire.

#### VI. Dispositif (par. 86)

La Cour,

Indique à titre provisoire les mesures conservatoires suivantes :

1) A l'unanimité,

La République de l'Union du Myanmar doit, conformément aux obligations lui incombant au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, prendre toutes les mesures en son pouvoir afin de prévenir la commission, à l'encontre des membres du groupe rohingya présents sur son territoire, de tout acte entrant dans le champ d'application de l'article II de la convention, en particulier :

- a) meurtre de membres du groupe;
- b) atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;
- c) soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle; et
- d) mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;

2) A l'unanimité,

La République de l'Union du Myanmar doit veiller à ce que ni ses unités militaires, ni aucune unité armée irrégulière qui pourrait relever de son autorité ou bénéficier de son appui ou organisation ou personne qui pourrait se trouver sous son contrôle, son autorité ou son influence ne commettent, à l'encontre des membres du groupe rohingya présents sur son territoire, l'un quelconque des actes définis au point 1) ci-dessus, ou ne participent à une entente en vue de commettre le génocide, n'incitent directement et publiquement à le commettre, ne se livrent à une tentative de génocide ou ne se rendent complices de ce crime;

3) A l'unanimité,

La République de l'Union du Myanmar doit prendre des mesures effectives pour prévenir la destruction et assurer la conservation des éléments de preuve relatifs aux allégations d'actes entrant dans le champ d'application de l'article II de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide;

4) A l'unanimité,

La République de l'Union du Myanmar doit fournir à la Cour un rapport sur l'ensemble des mesures prises pour exécuter la présente ordonnance dans un délai de quatre mois à compter de la date de celle-ci, puis tous les six mois jusqu'à ce que la Cour ait rendu sa décision définitive en l'affaire.»

\*

Mme la juge Xue, vice-présidente, joint à l'ordonnance l'exposé de son opinion individuelle; M. le juge Cançado Trindade joint à l'ordonnance l'exposé de son opinion individuelle; M. le juge *ad hoc* Kress joint une déclaration à l'ordonnance.

\*

\* \*

#### Opinion individuelle de Mme la juge Xue, vice-présidente

La juge Xue a voté en faveur du dispositif de l'ordonnance. En expliquant son vote, elle exprime toutefois certaines réserves quant au raisonnement de la Cour.

Premièrement, la plausibilité que la présente espèce entre dans les prévisions de la convention sur le génocide continue de lui inspirer de sérieuses réserves. La juge Xue est d'avis que, même si la Cour n'était pas tenue de se prononcer sur l'existence d'une intention génocidaire, les actes allégués et les circonstances pertinentes devaient, à tout le moins, démontrer *prima facie* que la nature et la portée desdits actes avaient atteint le niveau à partir duquel une ligne de conduite peut être considérée comme un comportement génocidaire. Or, les éléments de preuve et documents qui ont été soumis à la Cour en la présente espèce, bien que révélant d'effroyables violations des droits de l'homme, mettent en évidence, non pas un génocide, mais un problème de mauvais traitement de certaines minorités ethniques au Myanmar qui n'a que trop duré. La gravité de la situation ne change pas la nature de ce que celle-ci recouvre, à savoir la question de la réconciliation nationale et de l'égalité des minorités ethniques au Myanmar.

En ce qui concerne la question de la qualité pour agir de la Gambie, la juge Xue n'est pas d'accord avec la majorité pour considérer que, au vu de l'arrêt que la Cour a rendu en l'affaire *Belgique c. Sénégal*, la Gambie a qualité pour agir en la présente espèce. Elle souligne que les faits de cette dernière sont entièrement différents de ceux de l'affaire *Belgique c. Sénégal*. Dans cette affaire, le demandeur avait introduit l'instance contre le Sénégal devant la Cour non pas parce qu'il avait simplement un intérêt—partagé par tous les Etats parties—à ce que la convention contre la torture soit respectée, mais parce qu'il était spécialement affecté par l'inexécution alléguée par le Sénégal de son obligation *aut dedere aut judicare* énoncée à l'article 7 dudit instrument, des actions ayant été engagées devant ses juridictions nationales contre M. Hissène Habré au sujet d'allégations de torture. Autrement dit, la Belgique était supposée être un Etat lésé au regard des règles relatives à la responsabilité des Etats.

Selon la juge Xue, le fait que chaque Etat partie à la convention contre la torture ait un intérêt à ce que les obligations *erga omnes partes* qui y sont énoncées soient respectées est une chose; c'en est une tout autre que de permettre à tout Etat partie d'introduire une instance devant la Cour contre un autre Etat partie sans aucune restriction en matière de compétence et de recevabilité. Il en va de même en ce qui concerne la convention sur le génocide ou tout autre traité relatif aux droits de l'homme.

La juge Xue souligne en outre que, si noble soit-elle, la *raison d'être* de la convention sur le génocide, telle qu'illustrée par la Cour dans l'avis consultatif qu'elle a donné sur les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* ne confère pas, en soi, à tout Etat partie une base juridictionnelle et la qualité pour agir devant la Cour. Dans le cas contraire, il serait inexplicable que le droit international autorise que soient formulées des réserves à la compétence de la Cour en vertu de l'article IX de la convention. Les Etats ayant formulé pareilles réserves sont eux aussi attachés à la *raison d'être* de celle-ci. Le fait qu'il ne puisse être recouru

à la Cour ni par eux ni contre eux ne signifie nullement qu'ils ne partagent pas l'intérêt commun que soient réalisées les fins supérieures de cet instrument. La mesure dans laquelle un Etat partie peut agir au nom des autres Etats parties en faveur de cet intérêt commun en introduisant une instance devant la Cour n'est pas sans incidence sur les relations internationales ainsi que sur la structure du droit international.

La juge Xue relève en outre que le recours à la Cour n'est pas le seul moyen de protéger l'intérêt commun des Etats parties à ce que soient réalisées les fins supérieures de la convention. Certains organes des Nations Unies, dont l'Assemblée générale, le Conseil des droits de l'homme et le bureau du Haut-Commissaire des Nations Unies pour les droits de l'homme se tiennent prêts à agir et, de fait, interviennent en l'espèce pour veiller à ce que soit assurée la prévention des actes prohibés par la convention sur le génocide et, si de tels actes se sont produits, à ce que leurs auteurs soient traduits en justice. À cet égard, c'est au système de justice pénale de l'Etat concerné qu'incombe la responsabilité principale.

La juge Xue est d'avis que, au regard des règles relatives à la responsabilité des Etats, c'est l'Etat lésé, qui est spécialement affecté par les violations alléguées, qui a qualité pour invoquer la responsabilité d'un autre Etat devant la Cour. La position exprimée par la Cour dans la présente ordonnance, bien que provisoire, remettrait en cause l'article 48 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. La question de la portée que peut avoir concrètement cette interprétation involontaire de la convention reste entière, puisque ses répercussions sur le droit international général et la pratique des Etats iraient sans doute bien au-delà de la présente espèce.

En dépit de ses réserves, la juge Xue souscrit à l'indication des mesures conservatoires énoncées dans la présente ordonnance, et ce, pour un certain nombre de raisons. Premièrement, les deux rapports de la mission d'établissement des faits des Nations Unies sur le Myanmar révèlent, même *prima facie*, que de graves violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire ont été commises contre les Rohingyas et d'autres minorités ethniques dans l'Etat rakhine au Myanmar. Compte tenu de la gravité et de l'ampleur des actes qui auraient été commis, des mesures visant à s'assurer que le Myanmar, en tant qu'Etat partie à la convention sur le génocide, respecte ses obligations internationales au titre de la convention et, en particulier, celle de prévenir le génocide, ne sauraient être considérées comme injustifiées dans les circonstances de l'espèce. Deuxièmement, le Myanmar a reconnu à l'audience que, au cours des opérations militaires qu'il a menées, il pouvait y avoir eu un recours excessif à la force, que des violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire avaient pu être commises dans l'Etat rakhine et qu'il y avait peut-être eu également des manquements à empêcher des civils de piller ou détruire des biens après des combats ou dans des villages abandonnés. Des conflits armés internes risquant d'éclater de nouveau dans l'Etat rakhine, les mesures conservatoires que la Cour a indiquées devraient, selon la juge Xue, permettre de mieux contrôler la situation. Enfin, il est manifeste que les Rohingyas en tant que groupe demeurent vulnérables dans les conditions actuelles. Avec plus de 740 000 personnes déplacées de leur pays, la situation exigeait des mesures préventives.

Au vu des considérations qui précèdent, la juge Xue souscrit à l'indication des mesures conservatoires énoncées dans la précédente ordonnance. Elle précise que les questions qu'elle a soulevées dans l'exposé de son opinion individuelle devraient être examinées de manière plus approfondie le moment venu.

### Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade

1. Dans son opinion individuelle, qui compte sept parties, le juge Cançado Trindade présente les fondements de sa position personnelle au sujet de la décision que la Cour a rendue en la présente affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*. Après quelques considérations introductives formulées dans une perspective historique (partie I), il souligne que la présente ordonnance, qui vient d'être adoptée par la Cour, l'a été à l'unanimité, ce qui est un point important, les mesures conservatoires indiquées visant à apporter la protection nécessaire à des êtres humains qui sont de longue date victimes d'une situation d'extrême vulnérabilité.

2. Le juge Cançado Trindade, qui a voté en faveur de l'ordonnance, rejette d'emblée toute approche volontariste de la question, la conscience humaine l'emportant sur la volonté des Etats (par. 5). Il examine ensuite les mesures conservatoires précédemment indiquées par la Cour au titre de la convention sur le génocide (partie II). Gardant ces éléments à l'esprit, il s'attache plus particulièrement aux constatations de la mission internationale d'établissement des faits dans le cas d'espèce.

3. Le juge Cançado Trindade examine attentivement (parties III et IV) les passages pertinents, d'abord, des rapports de la mission internationale indépendante d'établissement des faits de l'ONU sur le Myanmar (en date du 12 septembre 2018, du 8 août 2019 et du 16 septembre 2019), puis de ceux du rapporteur spécial de l'ONU sur la situation des droits de l'homme au Myanmar (en date du 30 août 2019, du 2 mai 2019 et du 20 août 2018), qui révèlent les souffrances infligées aux Rohingyas au Myanmar (par. 15–52).

4. Ces rapports de l'ONU rendent effectivement compte, souligne-t-il, de

«la grande souffrance endurée par les nombreuses victimes de la tragédie qui se déroule au Myanmar; outre ceux qui ont été tués ou sont décédés, les rescapés demeurent dans une situation d'extrême vulnérabilité. J'attache une grande importance à la vulnérabilité humaine, à laquelle j'ai toujours été attentif; je reviendrai sur ce point plus longuement dans les paragraphes suivants de la partie V de la présente opinion individuelle.

Les mesures conservatoires que la Cour vient d'indiquer dans le cas d'espèce visent à sauvegarder les droits fondamentaux des rescapés. La souffrance des victimes a occupé une place importante dans les écrits des penseurs au fil des siècles.» (Par. 53 et 54.)

5. Dans la partie V de son opinion individuelle, le juge Cançado Trindade s'intéresse ensuite plus particulièrement aux mesures conservatoires et à l'impérieuse nécessité de remédier à l'extrême vulnérabilité des victimes, rappelant notamment l'héritage de la deuxième conférence mondiale sur les droits de l'homme (1993) et l'attention portée dans ce

cadre à la question de la vulnérabilité humaine (par. 55–65), ainsi que la jurisprudence internationale et la nécessité de traiter cette question comme il se doit (par. 66–74).

6. Il souligne que

«[L]’invocation de l’extrême vulnérabilité humaine est un élément qu’il est fondamental de prendre en compte au moment de décider de l’indication de mesures conservatoires dans une affaire comme celle-ci, qui concerne l’*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*. En effet, la Cour est régulièrement saisie d’affaires révélatrices de la cruauté des hommes, laquelle est aussi ancienne que le genre humain.» (Par. 72.)

Après avoir examiné la jurisprudence récente de la Cour, le juge Cançado Trindade fait observer qu’il est «indispensable d’adopter une approche centrée sur les populations, en gardant à l’esprit le droit fondamental à la vie, la raison d’humanité l’emportant sur la raison d’Etat» (par. 74).

7. Le juge Cançado Trindade relève ensuite qu’il est de la plus haute importance de sauvegarder les droits fondamentaux au moyen de mesures conservatoires, dans le domaine du *jus cogens*, au titre de la convention sur le génocide et du droit international coutumier correspondant (partie VI). Il souligne le caractère véritablement fondamental des droits protégés par la présente ordonnance en indication de mesures conservatoires, à commencer—notamment—par le droit à la vie, le droit à l’intégrité personnelle et le droit à la santé (par. 75).

8. Le juge Cançado Trindade ajoute que ces droits ne sont pas simplement «plausibles», comme le dit la Cour. Il est indispensable de mener une réflexion approfondie sur cet emploi superficiel du terme «plausible»—invention récente et malheureuse de la majorité de la Cour—, qui est dénué de sens (par. 76). L’objectif premier est de protéger les êtres humains se trouvant dans une *situation continue* d’extrême vulnérabilité qui porte atteinte à leurs droits fondamentaux (par. 77). S’agissant ici de droits de l’homme fondamentaux, il convient de rappeler que le principe essentiel de l’égalité et de l’absence de discrimination est au cœur des droits protégés par la convention sur le génocide et les conventions relatives aux droits de l’homme, ainsi que par les mesures conservatoires (par. 80).

9. Selon le juge Cançado Trindade, le droit et la justice sont indissociables dans la mission dont est investie la Cour, qui consiste à œuvrer en faveur d’un droit international *humanisé* dans un monde contemporain déshumanisé (par. 80). Il faut se préoccuper des victimes plutôt que de ménager les susceptibilités des Etats, estime-t-il. En somme, «le *jus cogens* doit être dûment

pris en considération au regard de la convention sur le génocide et du droit international coutumier correspondant» (par. 87).

10. Le juge Cançado Trindade en arrive ainsi à un épilogue récapitulatif des principaux points soulevés dans son opinion individuelle (partie VII), de sorte à pérenniser les progrès accomplis dans le domaine du régime juridique autonome des mesures conservatoires (par. 88). Dans une affaire comme celle-ci, affirme-t-il, les dispositions de la convention sur le génocide constituent un «droit de protection» qui tend à sauvegarder les droits fondamentaux de ceux qui sont victimes d’une situation continue d’extrême vulnérabilité humaine, de manière également à garantir la primauté du droit (par. 89).

11. Les mesures conservatoires telles que celles indiquées ici par la Cour ont pour but de mettre fin à la situation continue d’extrême vulnérabilité dans laquelle se trouvent les victimes (par. 91). Le juge Cançado Trindade ajoute que les mesures conservatoires, qui ont récemment permis de protéger un nombre croissant de personnes se trouvant dans une telle situation, semblent être devenues une véritable *garantie* juridique de nature préventive (par. 92).

12. Il relève que l’héritage de la deuxième conférence mondiale sur les droits de l’homme (Vienne, 1993) a largement contribué, précisément, à la protection des personnes en situation de grande vulnérabilité. En outre, la jurisprudence internationale, comme le montre le cas d’espèce, peut servir à prendre dûment en compte l’extrême vulnérabilité humaine (par. 93). Et le juge Cançado Trindade de conclure que la présente affaire montre que

«la détermination et l’indication de mesures conservatoires au titre de la convention sur le génocide et des conventions relatives aux droits de l’homme exigent d’adopter un point de vue humaniste qui évite nécessairement les écueils d’une approche volontariste dépassée et inopportune privilégiant la volonté des Etats» (par. 94).

### Déclaration de M. le juge *ad hoc* Kress

Dans sa déclaration, le juge *ad hoc* Kress observe que l’ordonnance doit être lue en gardant à l’esprit la fonction protectrice qui caractérise l’indication de mesures conservatoires. Il relève en particulier que la Cour n’a nullement procédé, à ce premier stade de la procédure, à un examen détaillé de la question de l’intention génocidaire, loin de là. Dès lors, et compte tenu de l’exceptionnelle gravité des violations alléguées, le juge *ad hoc* Kress estime opportun de souligner que l’ordonnance de la Cour ne préjuge en rien le fond de l’affaire.

## 238. APPEL CONCERNANT LA COMPÉTENCE DU CONSEIL DE L'OACI EN VERTU DE L'ARTICLE 84 DE LA CONVENTION RELATIVE À L'AVIATION CIVILE INTERNATIONALE (ARABIE SAOUDITE, BAHREÏN, EGYPTE ET EMIRATS ARABES UNIS c. QATAR)

Arrêt du 14 juillet 2020

Le 14 juillet 2020, la Cour internationale de Justice a rendu son arrêt dans *l'Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI en vertu de l'article 84 de la convention relative à l'aviation civile internationale (Arabie Saoudite, Bahreïn, Egypte et Emirats arabes unis c. Qatar)*.

La Cour était composée comme suit : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Cançado Trindade, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, juges; MM. Berman, Daudet, juges *ad hoc*; M. Gautier, greffier.

\*  
\*   \*  
\*

La Cour commence par rappeler que, par une requête introductive d'instance conjointe déposée au Greffe de la Cour le 4 juillet 2018, l'Arabie saoudite, Bahreïn, l'Egypte et les Emirats arabes unis ont fait appel d'une décision rendue le 29 juin 2018 par le Conseil de l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) dans une instance introduite contre eux par le Qatar, le 30 octobre 2017, en vertu de l'article 84 de la convention relative à l'aviation civile internationale (ci-après, la «convention de Chicago»). Dans cette décision, le Conseil de l'OACI rejetait les exceptions préliminaires que les Etats demandeurs avaient soulevées aux motifs qu'il n'était pas compétent «pour statuer sur les plaintes» formulées par le Qatar dans sa requête et que lesdites plaintes n'étaient pas recevables.

Dans leur requête, les Etats demandeurs entendent fonder la compétence de la Cour sur l'article 84 de la convention de Chicago, eu égard au paragraphe 1 de l'article 36 et à l'article 37 du Statut de la Cour.

Aux fins de l'arrêt, les Etats demandeurs sont collectivement dénommés les «appelants». Ces Etats sont dénommés défendeurs devant le Conseil de l'OACI lorsqu'il est fait référence à la procédure devant cet organe.

### I. Introduction (par 21–36)

#### A. Contexte factuel (par. 21–26)

La Cour explique que, le 5 juin 2017, les Gouvernements de l'Arabie saoudite, de Bahreïn, de l'Egypte et des Emirats arabes unis ont rompu leurs relations diplomatiques avec le Qatar et adopté un ensemble de mesures restrictives visant les voies de communication terrestres, maritimes et aériennes avec cet Etat, notamment certaines restrictions visant l'aviation. Par ces mesures, les appelants interdisaient à tout aéronef immatriculé au Qatar de voler à destination ou en provenance de leurs aéroports ou de survoler leurs territoires, y compris les mers territoriales situées dans les régions d'information de vol correspondantes. Certaines restrictions s'appliquaient également aux aéronefs non immatriculés au Qatar mais volant à destination ou en provenance de cet Etat. Ces aéronefs devaient obtenir une autorisation préalable des autorités de

l'aviation civile des appelants. Selon ces derniers, ces mesures restrictives ont été prises en réponse au manquement présumé, par le Qatar, aux obligations qui sont les siennes en vertu de certains accords internationaux auxquels les appelants et le Qatar sont parties, à savoir l'accord de Riyad des 23 et 24 novembre 2013, le mécanisme de mise en œuvre de l'accord de Riyad du 17 avril 2014 et l'accord complémentaire de Riyad du 16 novembre 2014 ainsi qu'à d'autres obligations qui lui incombent en vertu du droit international.

Le 30 octobre 2017, se prévalant de l'article 84 de la convention de Chicago, le Qatar a saisi le Conseil de l'OACI d'une requête, accompagnée d'un mémoire, dans laquelle il affirmait que les restrictions visant l'aviation adoptées par l'Arabie saoudite, Bahreïn, l'Egypte et les Emirats arabes unis emportaient violation des obligations incombant à ces Etats en vertu de ladite convention. Le 19 mars 2018, l'Arabie saoudite, Bahreïn, l'Egypte et les Emirats arabes unis, en qualité de défendeurs devant le Conseil de l'OACI, ont soulevé deux exceptions préliminaires. Par la première, ils soutenaient que le Conseil n'était pas compétent en vertu de la convention de Chicago car le véritable problème en cause entre les Parties recouvrait des questions qui allaient au-delà du champ d'application de cet instrument, notamment celle de savoir si les restrictions visant l'aviation pouvaient être qualifiées de contre-mesures licites au regard du droit international. Par la seconde, ils avançaient que le Qatar n'avait pas respecté la condition préalable de négociation énoncée à l'article 84 de la convention de Chicago, que l'on retrouve également à l'alinéa g) de l'article 2 du Règlement de l'OACI pour la solution des différends, et, par conséquent, que le Conseil n'était pas compétent pour connaître des demandes du Qatar ou, à titre subsidiaire, que la requête n'était pas recevable. Par une décision du 29 juin 2018, le Conseil de l'OACI a rejeté, par 23 voix contre 4 et 6 abstentions, ces exceptions préliminaires, qu'il a traitées comme une seule exception.

Le 4 juillet 2018, les appelants ont soumis à la Cour une requête conjointe faisant appel de la décision rendue par le Conseil de l'OACI le 29 juin 2018.

#### B. La fonction d'appel de la Cour et la portée du droit d'appel devant la Cour (par. 27–36)

La Cour observe que l'article 84 de la convention de Chicago confère compétence au Conseil de l'OACI pour statuer sur «un désaccord entre deux ou plusieurs Etats contractants à propos de l'interprétation ou de l'application de [ladite] Convention et de ses Annexes» si ce désaccord «ne peut être réglé par voie de négociation». Il est possible d'interjeter appel d'une décision du Conseil soit devant un tribunal d'arbitrage *ad hoc* établi par accord entre les parties à un différend, soit devant «la Cour permanente de Justice internationale». Aux termes de l'article 37 du Statut de la Cour internationale de Justice, «[l]orsqu'un traité ou une convention en vigueur prévoit le renvoi à ... la Cour permanente de Justice

internationale, la Cour internationale de Justice constituera cette juridiction entre les parties au présent Statut». En vertu de l'article 84, la Cour a donc compétence pour connaître d'un appel formé contre une décision du Conseil de l'OACI.

La Cour relève que l'article 84 s'intitule «Règlement des différends» alors que c'est le terme «désaccord» qui est employé au début de cette disposition. Dans ce contexte, elle rappelle que sa devancière, la Cour permanente de Justice internationale, a défini un différend comme «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 note que les appelants contestent une décision rendue par le Conseil de l'OACI sur les exceptions préliminaires qu'ils avaient soulevées dans l'instance portée devant lui. Le libellé de l'article 84 ne précise pas si seules sont susceptibles d'appel les décisions définitives du Conseil sur le fond des différends portés devant lui. La Cour a toutefois réglé cette question en 1972 dans le cadre du premier appel formé devant elle contre une décision de cet organe, en estimant que «l'appel doit ... être recevable contre une décision du Conseil sur sa propre juridiction puisque, du point de vue du contrôle de la légalité de l'action du Conseil par [elle-même], rien ne permet de distinguer le contrôle de la compétence et le contrôle du fond» (*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan), arrêt, C.I.J. Recueil 1972, p. 61, par. 26*). La Cour tient donc pour établi qu'elle a compétence pour connaître du présent appel.

S'agissant de la portée du droit d'appel, la Cour rappelle qu'elle a pour rôle, lorsqu'elle contrôle l'exercice par le Conseil de l'OACI des fonctions de règlement des différends que lui confère l'article 84 de la convention de Chicago, de s'assurer que la décision attaquée est correcte. Sa tâche en l'espèce est de dire si le Conseil a commis une erreur en rejetant les exceptions préliminaires soulevées par les appelants à l'égard de sa compétence et à l'égard de la recevabilité de la requête du Qatar.

## II. Les moyens d'appel (par. 37–125)

La Cour affirme qu'elle n'est pas tenue de suivre l'ordre dans lequel les appelants ont invoqué leurs trois moyens d'appel. Aussi commence-t-elle par analyser les moyens fondés sur les erreurs qu'aurait commises le Conseil de l'OACI en rejetant les exceptions des appelants (deuxième et troisième moyen d'appel). Ensuite, la Cour examine le moyen fondé sur l'allégation d'absence manifeste de procédure régulière devant le Conseil (premier moyen d'appel).

### A. Le deuxième moyen d'appel : rejet par le Conseil de l'OACI de la première exception préliminaire (par. 41–63)

La Cour relève que, comme deuxième moyen d'appel, les appelants affirment que le Conseil de l'OACI «a commis une erreur de fait et de droit en rejetant la première exception préliminaire ... à sa compétence». Ils font valoir que, pour se prononcer sur le différend, le Conseil aurait à statuer sur des questions ne relevant pas de sa compétence, plus précisément sur la licéité des contre-mesures, dont «certaines restrictions visant l'espace aérien», adoptées par les appelants. A titre subsidiaire, et pour les mêmes motifs, ils soutiennent que les demandes du Qatar sont irrecevables.

### 1. Question de savoir si le différend entre les Parties concerne l'interprétation ou l'application de la convention de Chicago (par. 41–50)

La Cour doit d'abord déterminer si le différend dont le Qatar a saisi le Conseil de l'OACI est un désaccord entre cet Etat et les appelants à propos de l'interprétation ou de l'application de la convention de Chicago et de ses annexes. La compétence *ratione materiae* du Conseil est circonscrite, aux termes de l'article 84 de ladite convention, à ce type de désaccord.

Elle observe que, dans la requête et le mémoire qu'il a soumis au Conseil de l'OACI le 30 octobre 2017, le Qatar demandait à cet organe «d'établir que, par les mesures prises à [son] encontre, les défendeurs [avaient] contrevenu à leurs obligations au titre de la Convention de Chicago, de ses Annexes et d'autres règles de droit international». Il priait également le Conseil «de déplorer le non-respect par les défendeurs des principes fondamentaux de la Convention de Chicago et de ses Annexes». Il lui demandait, par conséquent, de prier instamment les défendeurs «de lever, sans délai, toutes les restrictions imposées aux aéronefs immatriculés au Qatar et de se conformer à leurs obligations au titre de la Convention de Chicago et de ses Annexes» et «de négocier de bonne foi en vue d'une coopération future harmonieuse dans la région afin de préserver la sécurité, la sûreté, la régularité et l'économie de l'aviation civile internationale». Dans son mémoire, le Qatar recensait un certain nombre de dispositions de la convention de Chicago auxquelles contrevenaient—selon lui—les mesures prises par les défendeurs, en particulier les articles 2, 3*bis*, 4, 5, 6, 9, 37 et 89.

La Cour estime que le désaccord entre les Parties soumis au Conseil de l'OACI concerne bien l'interprétation et l'application de la convention de Chicago et de ses annexes, et qu'il relève par conséquent du champ d'application de l'article 84 de la convention. Le seul fait que ce désaccord soit apparu dans un contexte plus large ne prive pas le Conseil de la compétence qu'il tient dudit article.

La Cour ne saurait davantage souscrire à la thèse selon laquelle le Conseil de l'OACI n'aurait pas compétence pour connaître des demandes du Qatar parce que les appelants qualifient de contre-mesures licites les restrictions visant l'aviation qu'ils ont imposées aux aéronefs d'immatriculation qatarienne. Les contre-mesures font partie des circonstances susceptibles d'exclure l'illicéité d'un acte qui serait autrement illicite au regard du droit international, et sont parfois invoquées comme moyen de défense. La perspective qu'un défendeur invoque le recours aux contre-mesures comme moyen de défense dans une procédure sur le fond devant le Conseil de l'OACI n'a pas, en soi, une quelconque incidence sur la compétence de ce dernier telle qu'elle est limitée par les termes de l'article 84 de la convention de Chicago.

La Cour conclut par conséquent que le Conseil de l'OACI n'a pas commis d'erreur en rejetant, s'agissant de sa compétence, la première exception préliminaire dont il était saisi par les appelants.

2. *Question de savoir si les demandes du Qatar sont irrecevables pour des raisons liées au principe d'«opportunité judiciaire»* (par. 51–62)

La Cour estime que la question qui se pose à elle est celle de savoir si la décision du Conseil de l'OACI de rejeter la première exception préliminaire s'agissant de la recevabilité des demandes du Qatar était correcte. En d'autres termes, la Cour doit s'assurer que les demandes présentées au Conseil sont recevables.

La Cour relève qu'il est difficile d'appliquer le concept d'«opportunité judiciaire» au Conseil de l'OACI. Celui-ci est un organe permanent responsable devant l'assemblée de l'OACI, composé de représentants désignés par les Etats contractants élus par ladite assemblée, et non de membres indépendants agissant à titre personnel, ce qui caractérise un organe judiciaire. En plus de ses fonctions d'organe exécutif et administratif définies aux articles 54 et 55 de la convention de Chicago, il a été investi, par l'article 84, d'une fonction de règlement des désaccords opposant deux ou plusieurs Etats contractants à propos de l'interprétation ou de l'application de la convention et de ses annexes. Cependant, le Conseil de l'OACI n'en devient pas pour autant une institution judiciaire au sens propre du terme. La Cour estime, en tout état de cause, que l'intégrité de la fonction de règlement des différends du Conseil de l'OACI ne serait pas compromise si celui-ci examinait des questions étrangères à l'aviation civile à la seule fin de statuer sur un différend à l'égard duquel il est compétent en vertu de l'article 84 de la convention de Chicago. La possibilité que le Conseil soit appelé à examiner des questions ne relevant pas du champ d'application de la convention à la seule fin de régler un désaccord relatif à l'interprétation ou à l'application de ladite convention ne rendrait donc pas pour autant irrecevable la requête par laquelle il a été saisi de ce désaccord.

La Cour conclut par conséquent que le Conseil de l'OACI n'a pas commis d'erreur en rejetant la première exception préliminaire en tant qu'elle affirmait l'irrecevabilité des demandes du Qatar.

\*

Eu égard à ce qui précède, la Cour est d'avis que le deuxième moyen d'appel ne peut être accueilli.

*B. Le troisième moyen d'appel : rejet par le Conseil de l'OACI de la seconde exception préliminaire* (par. 64–107)

La Cour relève que, comme troisième moyen d'appel, les appelants affirment que le Conseil de l'OACI a commis une erreur en rejetant la seconde exception préliminaire qu'ils avaient soulevée devant lui en tant que défendeurs, par laquelle ils contestaient sa compétence au motif que le Qatar n'avait pas satisfait à la condition préalable de négociation figurant à l'article 84 de la convention de Chicago, ainsi que la recevabilité de la requête portée devant lui au motif qu'elle n'était pas conforme à l'alinéa g) de l'article 2 du Règlement de l'OACI pour la solution des différends.

1. *Le non-respect allégué de la condition préalable de négociation requise du Qatar pour saisir le Conseil de l'OACI* (par. 65–98)

La Cour relève que l'article 84 de la convention de Chicago figure au chapitre XVIII, intitulé «Différends et

manquements». Ce chapitre prévoit une procédure de règlement des différends en cas de désaccord à propos de l'interprétation ou de l'application de la convention ou de ses annexes. L'article 84 précise que le Conseil de l'OACI ne statue que sur les désaccords qui «ne peu[vent] être réglé[s] par voie de négociation». La Cour note également que l'article 14 du Règlement de l'OACI pour la solution des différends autorise le Conseil à inviter les parties à un différend à négocier directement. Elle observe que la référence, à l'article 84 de la convention de Chicago, à un désaccord qui «ne peut être réglé par voie de négociation» rappelle le libellé des clauses compromissoires de plusieurs autres traités. Elle a déjà dit par le passé que plusieurs clauses de ce type contenaient des conditions préalables de négociation qui devaient être remplies pour que sa compétence soit établie. Elle estime que cette jurisprudence est également pertinente pour l'interprétation de l'article 84 et son application s'agissant de déterminer la compétence du Conseil de l'OACI. Ainsi, avant d'introduire une requête au titre dudit article, l'Etat contractant doit véritablement tenter de négocier avec le ou les Etats concernés. Si ces négociations ou tentatives de négociation deviennent inutiles ou aboutissent à une impasse, il s'ensuit que le désaccord «ne peut être réglé par voie de négociation» et que la condition préalable à la compétence du Conseil est remplie. La Cour considère qu'une véritable tentative de négociation peut avoir lieu en dehors d'échanges diplomatiques bilatéraux. Les échanges qui se tiennent au sein d'une organisation internationale sont également considérés comme «l'un des moyens établis de conduire des négociations internationales».

La Cour note que, dans sa réponse concernant l'exception préliminaire soulevée devant le Conseil de l'OACI, le Qatar citait une série de communications datant des mois de juin et juillet 2017, dans lesquelles il priait instamment le Conseil d'intervenir au sujet des restrictions visant l'aviation. Ces communications se rapportaient à la fois auxdites restrictions et aux dispositions de la convention de Chicago qui, selon le Qatar, entraient en jeu du fait de leur adoption. Selon la Cour, la compétence de l'OACI s'étend indéniablement aux questions liées au survol des territoires des Etats contractants, sujet dont traite la convention de Chicago. Les ouvertures faites par le Qatar sous les auspices de l'OACI se rapportaient directement à l'objet du désaccord sur lequel portait la requête qu'il a ensuite introduite devant le Conseil de l'organisation au titre de l'article 84 de la convention de Chicago. La Cour en conclut que le Qatar a véritablement tenté, au sein de l'OACI, de régler par voie de négociation le désaccord qui l'oppose aux appelants à propos de l'interprétation et de l'application de ladite convention.

Quant à la question de savoir si les négociations engagées dans l'enceinte de l'OACI étaient devenues inutiles ou avaient abouti à une impasse avant que le Qatar ne saisisse le Conseil, la Cour a déjà indiqué que 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 ... qu'il n'est pas raisonnablement permis d'espérer que de nouvelles négociations puissent aboutir à un règlement». Dans des affaires précédentes, elle a jugé qu'une condition préalable de négociation était remplie lorsque les positions des parties n'avaient, pour l'essentiel, pas

évolué à la suite de plusieurs échanges de correspondance diplomatique ou de réunions. Pour la Cour, le point de savoir si les négociations ont été suffisantes est une question de fait.

La Cour observe qu'en vue de la session extraordinaire du Conseil de l'OACI du 31 juillet 2017, convoquée comme suite à la demande du Qatar, les appelants avaient présenté un document de travail priant instamment le Conseil de limiter toute discussion tenue en application de l'alinéa n) de l'article 54 de la convention de Chicago aux questions relatives à la sécurité de l'aviation civile. A cette session, le Conseil s'est principalement intéressé à des questions autres que les restrictions visant l'aviation qui ont ensuite fait l'objet de la requête du Qatar, accordant une attention particulière aux mesures d'exception à prendre pour faciliter le trafic aérien au-dessus de la haute mer. La Cour est d'avis que, à la clôture de la session extraordinaire, il n'était pas réaliste de penser que le désaccord pouvait être réglé par voie de négociation au sein de l'OACI. Elle garde également à l'esprit les événements survenus en dehors du cadre de cette organisation. Les relations diplomatiques entre le Qatar et les appelants avaient été rompues le 5 juin 2017, concomitamment à l'adoption des restrictions visant l'aviation. Dans ces conditions, la Cour estime que, au moment de l'introduction de ladite requête, il n'était pas raisonnablement permis d'espérer que le désaccord entre les Parties concernant l'interprétation ou l'application de la convention de Chicago pourrait être réglé par voie de négociation, que ce soit devant le Conseil de l'OACI ou dans un autre cadre. La Cour rappelle en outre que le Qatar affirme s'être trouvé face à une situation où toute tentative de négociation était à ce point inutile que la condition préalable prévue à cet égard à l'article 84 de la convention de Chicago pouvait être réputée remplie sans qu'il soit exigé du Qatar qu'il tente véritablement de négocier. La Cour ayant conclu que pareille tentative avait été faite sans permettre de régler le différend, point n'est besoin pour elle d'examiner cet argument.

Pour les raisons qui précèdent, la Cour estime que le Conseil de l'OACI n'a pas commis d'erreur en rejetant l'argument par lequel les défendeurs, devant lui, plaidaient que le Qatar n'avait pas satisfait à la condition préalable de négociation prévue à l'article 84 de la convention de Chicago avant de le saisir par voie de requête.

2. *Question de savoir si le Conseil de l'OACI a eu tort de ne pas déclarer la requête du Qatar irrecevable sur la base de l'alinéa g) de l'article 2 du Règlement de l'OACI pour la solution des différends* (par. 99–105)

La Cour relève que l'article 2 du Règlement de l'OACI pour la solution des différends décrit les informations essentielles que doit contenir tout mémoire joint à une requête introduite au titre de l'article 84 de la convention de Chicago, en vue de faciliter l'examen qu'en fera le Conseil de l'OACI. En exigeant une déclaration relative aux négociations, l'alinéa g) dudit article fait écho à la condition préalable de négociation énoncée à l'article 84 de la convention.

Dans la requête et le mémoire qu'il a présentés au Conseil de l'OACI, le Qatar a inclus une section intitulée «Déclaration relative aux tentatives de négociation» dans laquelle il indiquait que les défendeurs devant le Conseil «n'[avaient] donné aucune occasion d'entreprendre des négociations» au sujet des

restrictions visant l'aviation. La secrétaire générale de l'OACI a confirmé avoir vérifié, au moment de communiquer aux défendeurs devant le Conseil copie de la requête du Qatar, que celle-ci avait été présentée «dans la forme prescrite à l'article 2 [du] Règlement [de l'OACI pour la solution des différends]». La question de fond, c'est-à-dire celle de savoir si le Qatar avait rempli la condition préalable de négociation, a été traitée par le Conseil dans le cadre de la procédure sur les exceptions préliminaires, conformément à l'article 5 du Règlement de l'OACI pour la solution des différends.

La Cour ne voit aucune raison de conclure que le Conseil de l'OACI a eu tort de ne pas déclarer irrecevable, au motif qu'elle n'aurait pas été conforme à l'alinéa g) de l'article 2 du Règlement de l'OACI pour la solution des différends, la requête du Qatar dont il était saisi.

\*

Pour les raisons qui précèdent, la Cour ne peut accueillir le troisième moyen d'appel.

C. *Le premier moyen d'appel : allégation d'absence manifeste de procédure régulière devant le Conseil de l'OACI* (par. 108–124)

La Cour rappelle que, par le premier moyen d'appel, les appelants soutiennent que la décision du Conseil «doit être infirmée au motif que la procédure suivie par le Conseil ... a manifestement été entachée d'irrégularités et conduite en méconnaissance des principes fondamentaux que sont la régularité de la procédure et le respect du droit d'être entendu».

Elle observe que, dans son arrêt en l'affaire de l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)*, elle avait conclu que le Conseil de l'OACI était parvenu, en l'espèce, à la bonne décision quant à sa compétence, qui est une question juridique objective. Elle avait également fait observer que les irrégularités de procédure alléguées par l'appelante n'avaient pas constitué une atteinte fondamentale aux exigences d'une procédure équitable. Point n'était besoin pour la Cour de rechercher si une décision du Conseil qui était correcte en droit devait néanmoins être annulée en raison d'irrégularités procédurales.

Dans la présente affaire, la Cour a rejeté les deuxième et troisième moyens d'appel avancés par les appelants contre la décision du Conseil de l'OACI. Elle considère que les questions que posent les exceptions préliminaires soulevées devant le Conseil en l'espèce constituent des questions juridiques objectives. Elle estime également que les procédures suivies par le Conseil n'ont pas porté atteinte de manière fondamentale aux exigences d'une procédure équitable.

Pour les raisons qui précèdent, le premier moyen d'appel ne peut être accueilli.

\* \*

Rappelant qu'elle a déjà dit, dans son arrêt en l'affaire de l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)*, que l'article 84 de la convention lui permet d'assurer «un certain contrôle» des décisions rendues par le Conseil de l'OACI, la Cour souligne qu'elle sera à même de statuer au mieux sur tout appel dont elle serait saisie à l'avenir

si la décision contestée contient les motifs de droit et de fait ayant conduit le Conseil à ses conclusions.

### III. Dispositif (par. 126)

La Cour,

1) A l'unanimité,

Rejette l'appel formé le 4 juillet 2018 par le Royaume d'Arabie saoudite, le Royaume de Bahreïn, la République arabe d'Égypte et les Emirats arabes unis contre la décision du Conseil de l'Organisation de l'aviation civile internationale en date du 29 juin 2018;

2) Par quinze voix contre une,

Dit que le Conseil de l'Organisation de l'aviation civile internationale a compétence pour connaître de la requête dont il a été saisi par le Gouvernement de l'Etat du Qatar le 30 octobre 2017 et que cette requête est recevable.

POUR : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Cançado Trindade, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, juges; M. Daudet, juge *ad hoc*;

CONTRE : M. Berman, juge *ad hoc*.

\*

M. le juge Cançado Trindade joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; M. le juge Gevorgian joint une déclaration à l'arrêt; M. le juge *ad hoc* Berman joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle.

\*

\* \*

### Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade

1. En l'affaire de l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI en vertu de l'article 84 de la convention relative à l'aviation civile internationale* (ci-après «ICAOA»), le juge Cançado Trindade joint l'exposé de son opinion individuelle, composé de neuf parties, dans lequel il commence par relever que, bien qu'il partage les conclusions du dispositif de l'arrêt de la Cour (ICAOA, par. 126), il est parvenu à celles-ci en suivant un raisonnement distinct, notamment en ce qui concerne les prétendues «contre-mesures» que lui-même récuse (par. 2). Il choisit ce point, soulevé par les Etats appelants, de manière à examiner dans son opinion individuelle l'absence de fondement juridique des «contre-mesures» et leurs effets négatifs sur le droit des gens ainsi que sur la responsabilité de l'Etat, et à consigner les fondements de sa position personnelle à cet égard.

2. Le juge Cançado Trindade commence par traiter les «contre-mesures»—indûment invoquées par les Etats appelants—contrevenant aux fondements du droit des gens et de la responsabilité de l'Etat. Rappelant que «l'ordre juridique international [est] fondé sur la justice, et non sur la force» (par. 10), il prévient que

«[l]es contre-mesures rappellent l'ancienne pratique des représailles et, qu'on veuille ou non le reconnaître, elles sont fondées sur la force plutôt que sur la conscience. Le recours aux contre-mesures trahit le degré de développement insuffisant du traitement de la responsabilité de l'Etat» (par. 9).

3. Le juge Cançado Trindade souligne également qu'il convient de s'attacher non pas aux «moyens coercitifs» mais «à la conscience et à la primauté de l'*opinio juris communis*», en gardant à l'esprit «les fondements mêmes de la responsabilité internationale des Etats»; il y a donc lieu de «mettre l'accent sur le droit plutôt que sur la force, sur la conscience plutôt que sur la «volonté», sur l'accroissement de l'efficacité du droit international public lui-même» (par. 12). Il déplore grandement que des «contre-mesures» aient été invoquées par les Etats appelants dans la présente affaire ICAOA, desservant ainsi le droit international (par. 13).

4. Le juge Cançado Trindade examine ensuite en détail les longues et vives critiques dont ont fait l'objet les «contre-mesures» dans les débats y afférents menés tant par la Commission du droit international (CDI) de l'Organisation des Nations Unies (ONU) que par la Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies (troisième et quatrième parties, respectivement) au cours de l'élaboration (1992–2001) du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat (2001). Il démontre comment, au cours de ces débats prolongés, des juristes de différents continents ont fortement désapprouvé l'inclusion des «contre-mesures» dans ce document.

5. Le juge Cançado Trindade ajoute qu'en dépit de ces vives critiques, formulées tout au long des travaux préparatoires des dispositions correspondantes du document en question, il est «surprenant et regrettable» que d'aucuns aient milité en faveur de l'inclusion des «contre-mesures», «dénuée du moindre fondement juridique», et qu'il

«est tout aussi surprenant et regrettable que la Cour elle-même se soit référée à des «contre-mesures» dans son arrêt du 25 septembre 1997 en l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)* (par. 82–85), puis dans les arrêts qu'elle a rendus aujourd'hui dans les deux affaires ICAOA et ICAOB (par. 49 dans les deux cas)» (par. 38).

6. Après cela, le juge Cançado Trindade s'intéresse plus particulièrement au fait que l'impératif du règlement judiciaire prévaut sur la «volonté» de l'Etat, traitant d'autres critiques es-suyées par l'initiative en faveur d'un examen des prétendues «contre-mesures» (par. 40–41), et rappelant les enseignements que nous ont donnés de véritables juristes, au fil des décennies passées, sur l'importance que revêt la réalisation de la justice (par. 42–44). Il déplore ensuite que, «[e]n la présente espèce, la Cour répète une fois de plus son point de vue selon lequel la compétence est fondée sur le consentement étatique, conception à laquelle [il s'est] toujours opposé en son sein : à [s]on sens, la conscience humaine prime la *voluntas*» (par. 39).

7. Le juge Cançado Trindade rappelle également que telle est la position qu'il n'a eu de cesse de défendre à la Cour, comme l'illustre par exemple le long raisonnement figurant dans l'exposé de son opinion dissidente joint 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)* (arrêt du 1er avril 2011) (par. 45–52). Selon lui, il y a lieu d'assurer «la reconstruction et l'évolution du *jus gentium* à notre époque, conformément à la *recta ratio*, en tant que *droit* nouveau et véritablement *universel de l'humanité*, qui devient donc plus sensible à la reconnaissance et



à la réalisation de valeurs et d'objectifs communs supérieurs, qui concernent l'humanité dans son ensemble» (par. 52).

8. Le juge Cançado Trindade en vient ensuite à la sixième partie de son opinion individuelle, dans laquelle il présente ses propres réflexions sur la pensée juridique internationale et la primauté de la conscience humaine (*recta ratio*) sur la «volonté». Il commence par la découverte et l'épanouissement de la *recta ratio* au cours du processus historique d'humanisation du droit des gens qui a débuté aux XVIe et XVIIe siècles avec les écrits des «pères fondateurs» de la discipline (par. 54–63), mettant l'accent sur le nouveau *jus gentium* émergent dans le domaine du droit naturel, qui poursuit aujourd'hui encore son développement. La conception de la *recta ratio* et de la justice, selon laquelle les êtres humains sont doués d'une dignité intrinsèque, a finalement été regardée comme «indispensable à la primauté du droit des gens lui-même» (par. 54).

9. Le juge Cançado Trindade critique ensuite vivement la personnification de l'Etat puissant et l'influence on ne peut plus regrettable qu'elle a exercée sur le droit international à la fin du XIXe siècle et au cours des premières décennies du XXe siècle; le «positivisme volontariste», fondé sur le consentement ou la «volonté» des Etats, est devenu le critère prédominant, déniait les êtres humains de *jus standi* et prévoyant «un droit strictement interétatique, non plus *au-dessus* des Etats souverains mais *entre eux*», qui a abouti à l'irresponsabilité et à la prétendue omnipotence de l'Etat, et n'a pas empêché les atrocités successives commises par ce dernier contre des êtres humains», entre autres «conséquences désastreuses de cette distorsion» (par. 64–65). Et le juge Cançado Trindade d'ajouter que, fort heureusement, la confiance dans le droit des gens n'a pas disparu pour autant, puisque,

«de l'époque des «pères fondateurs» du droit des gens, fondée sur la *recta ratio*, jusqu'à nos jours, la ligne de pensée jusnaturaliste en droit international ne s'est jamais estompée; elle a surmonté toutes les crises, dans sa réaction perpétuelle de la conscience humaine contre les atrocités successives commises contre les êtres humains, du fait d'une regrettable exploitation de la servilité et de la couardise du positivisme juridique» (par. 66).

10. Le juge Cançado Trindade précise en outre que le «renouveau ininterrompu» du droit naturel contribue à la sauvegarde du caractère universel des droits inhérents à l'ensemble des êtres humains—dépassant les normes positives autonomes, privées d'universalité parce qu'elles varient d'un milieu social à un autre—et reconnaît l'importance des principes fondamentaux du droit international (par. 68). Il relève ensuite que, en perpétuant de nos jours cet héritage du *jus gentium* en mutation, l'on continue de «préserver la conception universaliste du droit international», exprimant «des valeurs universelles et faisant progresser une vision large de la personnalité juridique internationale (qui englobe les êtres humains et l'humanité dans son ensemble); cela peut ouvrir la voie à un traitement plus adéquat des problèmes auxquels se heurte le *jus gentium* moderne, droit international destiné à l'humanité» (voir A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind—Towards a New Jus Gentium*, 3e éd. révisée, La Haye, Nijhoff/Académie de droit international de La Haye, 2020, p. 1–655) (par. 69).

11. Le juge Cançado Trindade rappelle également que le droit international contemporain s'en remet aux «mécanismes de protection des êtres humains face à l'adversité (droit international des droits de l'homme, droit international humanitaire, droit international des réfugiés) ainsi qu'à l'application du droit des organisations internationales» (par. 70). La connaissance et le respect des «principes fondamentaux du droit international sont essentiels à la primauté des droits» (par. 71). Selon le juge, l'erreur élémentaire des tenants du positivisme juridique a été de «méconnaître les *principes*, qui se trouvent aux fondements de tout système juridique (national ou international), éclairant et encadrant le nouvel ordre juridique dans sa quête d'une réalisation de la justice» (par. 73).

12. Le juge Cançado Trindade en vient à la partie suivante de ses réflexions, qui traite de la conscience juridique universelle dans le rejet du volontarisme et des «contre-mesures». Il estime que, pour ceux qui se consacrent au droit des gens, il est devenu évident que l'on ne peut aborder comme il se doit les fondements et la validité de cette discipline qu'à partir de la *conscience juridique universelle*, conformément à la *recta ratio*, qui prime la «volonté». En revanche, le positivisme juridique privilégie de manière statique la «volonté» des Etats. En rejetant ce point de vue, le juge Cançado Trindade formule la critique suivante :

«En tant que sujet de droit international, l'humanité ne saurait être considérée de manière restrictive du seul point de vue des Etats; force est de reconnaître les limites de ces derniers dans l'optique de l'humanité, celle-ci constituant aussi un sujet de droit international contemporain.

Il est clair que la conscience humaine prévaut largement sur la «volonté». L'émergence, la formation, le développement et l'expansion du droit des gens sont fondés sur la *recta ratio* et guidés par les principes généraux du droit ainsi que par les valeurs humaines. Le droit et la justice sont interdépendants; ils évoluent de conserve. Il est regrettable que la grande majorité des praticiens du droit international surestiment la «volonté» des parties en litige, sans se rendre compte de l'importance des principes fondamentaux et des valeurs humaines supérieures.

Le volontarisme et le positivisme ont en soi desservi le droit international. Les prétendues «contre-mesures» constituent un exemple de la déconstruction qui en résulte, et qui ne devrait pas avoir sa place dans la pratique juridique» (par. 75–78).

13. Le juge Cançado Trindade s'intéresse ensuite à l'interdépendance entre le droit et la justice, ainsi qu'aux principes juridiques généraux qui se trouvent aux fondements du nouveau *jus gentium*. Il recense un certain nombre de points restant à examiner : premièrement, les considérations élémentaires d'humanité dans le *corpus juris gentium* (par. 79–81); deuxièmement, les souffrances humaines et la nécessité de protéger les victimes; et troisièmement, l'interdépendance entre le droit et la justice guidant la construction jurisprudentielle. S'agissant du premier point, il fait observer que, de nos jours, l'universalisation et l'humanisation en pleine évolution du droit des gens sont «fidèles à la pensée des «pères fondateurs» de la discipline», et qu'elles tiennent compte des «besoins et aspirations de la communauté internationale, ainsi que de l'humanité dans son ensemble» (par. 82).

14. Pour ce qui est du deuxième point, le juge Cançado Trindade souligne qu'il est nécessaire de se pencher sur les conséquences de la cruauté humaine et de protéger les victimes de l'injustice et des souffrances humaines (par. 83–85). Il rappelle qu'en 1948, année historique, le droit des gens lui-même a manifesté un souci de l'humanité, comme l'illustre l'adoption successive de différents instruments, parmi lesquels la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme de l'Organisation des Etats américains (OEA) (le 2 mai 1948), la convention des Nations Unies pour la prévention et la répression du crime de génocide (le 9 décembre 1948) et la Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée par les Nations Unies (le 10 décembre 1948); le «droit international des droits de l'homme voyait enfin le jour, renforçant à compter de ces instants historiques la position des êtres humains et leurs droits inhérents dans le *corpus juris gentium*» (par. 86).

15. En ce qui concerne le troisième point, le juge Cançado Trindade souligne que la reconnaissance de l'interdépendance entre le droit et la justice a fini par guider la construction jurisprudentielle, de manière à «éviter la voie d'une dissociation indue et regrettable entre *droit* et *justice*, sur laquelle les tenants du positivisme juridique s'étaient engagés» (par. 87). Il est clair que

«le droit et la justice ne sont nullement dissociés; ils sont interdépendants et progressent de conserve. Après tout, c'est dans la pensée jusnaturaliste que la notion de *justice* a toujours occupé une place centrale, guidant le *droit* dans son ensemble. Selon moi, la *justice* se trouve, en somme, au commencement de tout *droit*, dont elle constitue de surcroît la fin ultime (A. A. Cançado Trindade, «Reflexiones sobre la Presencia de la Persona Humana en el Contencioso Interestatal ante la Corte Internacional de Justicia : Desarrollos Recientes», *Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*—Universidad del País Vasco (2017), vol. 17, p. 223–271.)» (Par. 89.)

16. Au surplus, le juge Cançado Trindade souligne que le droit des gens «ne peut être dûment examiné que s'il est tenu compte de ses fondements, ainsi que de ses principes de base qui imprègnent l'ensemble de son *corpus juris*, conformément à la philosophie du droit naturel» (par. 90). Il rappelle ensuite (par. 91–92 et 94) qu'il n'a eu de cesse de formuler cette observation au fil des années dans la jurisprudence de la Cour, par exemple dans l'exposé de son opinion individuelle joint à l'avis consultatif donné par la Cour le 22 juillet 2010 sur la question de la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*; dans l'exposé de son opinion individuelle joint à l'avis consultatif donné par la Cour le 25 février 2019 sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*; et dans l'exposé de son opinion dissidente joint à l'arrêt rendu par la Cour le 1er avril 2011 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*).

17. En outre, dans l'exposé de son opinion individuelle qu'il a joint à l'arrêt sur les exceptions préliminaires rendu le 8 novembre 2019 en l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (*Ukraine*

*c. Fédération de Russie*), le juge Cançado Trindade a appelé l'attention sur l'importance du droit à réparation (par. 95). Dans le cours qu'il a dispensé en 2017 à l'Académie de droit international de La Haye, il a par ailleurs prévenu que «la position fondamentale d'un tribunal international ne [pouvait] être que principiste, sans faire de concessions injustifiées au volontarisme des Etats»; dans le «*jus gentium* en évolution, les considérations fondamentales de l'humanité jouent un rôle de la plus haute importance» (A. A. Cançado Trindade, «Les tribunaux internationaux et leur mission commune de réalisation de la justice : développements, état actuel et perspectives», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (2017), vol. 391, p. 59 et 61–62)» (par. 93).

18. Le juge Cançado Trindade précise ensuite que, en plus d'être habilité à régler des différends, un tribunal international peut dire le droit (*juris dictio*), en gardant à l'esprit que le droit des gens contemporain s'applique directement aux Etats, organisations internationales, peuples et personnes, ainsi qu'à l'humanité. Les avancées ayant été accomplies jusqu'à présent n'auraient pu l'être si l'on avait ignoré que la conscience humaine primait la «volonté»; les fondements du droit international émanent en effet clairement de la conscience humaine, conscience juridique universelle, et non de la prétendue «volonté» d'Etats individuels (par. 96–99).

19. Le juge Cançado Trindade estime que pareilles avancées auraient toutefois dû être examinées plus amplement, puisque, au lieu de se concentrer sur les principes généraux du droit, la Cour «a indûment fait grand cas du «consentement» de l'Etat», attitude qu'il n'a eu de cesse de critiquer. Selon lui, les principes généraux du droit se trouvent aux fondements mêmes du droit international, en ce qu'ils sont essentiels à la réalisation de la justice, et doivent être gardés à l'esprit dans le cadre plus large comprenant l'expansion de la compétence internationale, l'expansion concomitante des personnalité et capacité juridiques internationales ainsi que de la responsabilité internationale, et les mécanismes de mise en œuvre correspondants (par. 99).

20. Le juge Cançado Trindade ajoute que cette expansion (de la compétence internationale, des personnalité et capacité juridiques, et de la responsabilité), qui est caractéristique de notre époque, vient quant à elle «favoriser l'encourageant processus historique en cours de l'*humanisation* du droit international». Selon lui, il y a eu des affaires en lesquelles de véritables avancées ont été réalisées, ce qui imposait de surmonter certaines difficultés persistantes<sup>1</sup>, en écartant les dogmes du passé; il souligne que les droits de la personne humaine ont «bel et bien fait leur entrée» également dans le cadre du contentieux interétatique traditionnel de la Cour (par. 100).

21. Enfin, le juge Cançado Trindade présente dans un épilogue ses considérations finales concernant les points traités dans son opinion individuelle. Il relève que les affaires

<sup>1</sup> Dans certaines de ses décisions des dix dernières années, la Cour a su transcender la dimension interétatique en rendant justice, notamment en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo* (*République de Guinée c. République démocratique du Congo*), arrêts sur le fond du 30 novembre 2010 et sur les réparations du 19 juin 2012, auxquels le juge Cançado Trindade a joint l'exposé de son opinion individuelle, et en l'affaire du *Différend frontalier* (*Burkina Faso/ Niger*), arrêt sur le fond du 16 avril 2013, auquel le juge Cançado Trindade a également joint l'exposé de son opinion individuelle.

ICAOA et ICAOB portées devant la Cour montrent une nouvelle fois que «l'on ne peut procéder correctement au règlement judiciaire international qu'en se plaçant dans une perspective humaniste, indispensable pour éviter les écueils d'un volontarisme étatique dépassé et oiseux» (par. 105). Selon lui,

«[l]a *recta ratio* et la ligne de pensée jusnaturaliste en droit international ne se sont jamais estompées jusqu'à nos jours, en tant que réaction perpétuelle de la conscience humaine contre la servilité et la couardise du positivisme juridique et les violations des droits des êtres humains ... Les fondements et la validité du droit des gens ne peuvent être abordés comme il se doit qu'à partir de la *conscience juridique universelle*, conformément à la *recta ratio*» (par. 106).

22. Le juge Cançado Trindade estime que la traditionnelle perspective interétatique du droit international «a assurément été transcendée», avec l'expansion de la personnalité juridique internationale qui englobe aujourd'hui, outre les Etats, les organisations internationales, les personnes et les peuples, ainsi que l'humanité (par. 112). Tout au long de l'exposé de son opinion individuelle, il soutient que les fondements du droit des gens émanent clairement de la conscience humaine—conscience juridique universelle—, et non de la prétendue «volonté» d'Etats individuels (par. 111).

23. Le juge Cançado Trindade affirme que les «principes généraux du droit sont une manifestation de la conscience juridique universelle», rappelant l'attention attachée en permanence à la préservation de l'interdépendance inéluctable entre le droit et la justice; la communauté internationale ne peut faire abstraction des «principes et valeurs universels du droit des gens», qui sont essentiels à la réalisation de la justice. Il ressort à l'évidence de la présente affaire ICAOA que les «contre-mesures» sont infondées, ne fournissant pas le moindre motif juridique pour une quelconque action juridique (par. 109–110); cette affaire révèle en outre «l'importance que revêt la connaissance de la formation historique du droit des gens, ainsi que de la nécessité, pour la Cour, de rester fidèle à la réalisation de la justice, qui prime clairement la «volonté» des Etats» (par. 114).

### Déclaration de M. le juge Gevorgian

Dans sa déclaration, le juge Gevorgian expose les motifs de son désaccord avec certains aspects du raisonnement suivi par la Cour en ce qui concerne le deuxième moyen d'appel avancé par les demandeurs, en particulier l'analyse figurant aux paragraphes 48 et 61 de l'arrêt.

Selon lui, la Cour n'est pas fondée à invoquer la jurisprudence se rapportant à sa propre compétence—en l'occurrence l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*—pour évaluer la compétence du Conseil de l'OACI. Les différences importantes entre les deux organes, notamment le fait que le Conseil soit composé non pas de magistrats indépendants mais de membres représentant les Etats contractants, que ces membres agissent sur les instructions de leur gouvernement, ou encore que le Conseil exerce principalement des fonctions d'ordre technique et administratif, constituent autant de raisons de considérer que les principes de compétence qui valent pour la Cour ne s'appliquent pas de la même façon au Conseil de l'OACI.

En outre, la Cour va trop loin en formulant l'énoncé général selon lequel l'intégrité de la fonction de règlement des différends du Conseil de l'OACI «ne serait pas compromise» si celui-ci examinait des questions étrangères à l'aviation civile afin de résoudre un différend à l'égard duquel il est compétent. Le principe fondamental demeure que les Etats ne relèvent de la compétence du Conseil que dans la mesure où ils y ont consenti. Or, les Etats n'ont pas donné leur consentement au règlement par le Conseil de différends sans lien avec l'aviation civile. La nécessité de respecter le principe du consentement est d'autant plus importante dans le contexte particulier du Conseil de l'OACI, dont le mandat de règlement des différends est restreint.

### Opinion individuelle de M. le juge *ad hoc* Berman

1. Dans son opinion individuelle, le juge *ad hoc* Berman convient que, les Etats demandeurs n'ayant établi aucun des trois moyens d'appel qu'ils avancent, l'appel doit être rejeté. Il souligne toutefois que la Cour, en disant ensuite que le Conseil de l'OACI «a compétence pour connaître» de la requête dont il a été saisi par le Qatar, formule un énoncé qui n'est guère en rapport avec les conclusions qui lui ont été réellement présentées par l'une et l'autre des Parties, et qui risque fort, s'il n'est pas assorti de précisions ou d'explications, de faire naître méprise ou confusion dans l'application future de l'article 84 de la convention de Chicago. Le juge *ad hoc* Berman a donc voté contre le point 2) du paragraphe 126 de l'arrêt et tient à exposer les raisons de ce choix, dans l'espoir que cela pourra présenter une réelle utilité pour le Conseil de l'OACI à l'avenir.

2. Le juge *ad hoc* Berman estime que le libellé de l'article 84 n'indique pas clairement, tant s'en faut, quel pouvoir cet article vise à conférer au Conseil de l'OACI outre ceux qui découlent des autres dispositions de la convention de Chicago prise dans son ensemble, notamment les fonctions «obligatoires» énoncées en son article 54. Ce qu'ajoute l'article 84 devrait donc concerner la nature ou le statut juridique de la décision que rend le Conseil sur une requête dont il est saisi en vertu de cette disposition, et non sa compétence pour connaître de cette requête. Le juge *ad hoc* Berman déplore que, en utilisant dans le dispositif le terme «compétence»—auquel sont généralement associées des notions de pouvoir et de procédure judiciaires—au sujet des fonctions que tient le Conseil de l'article 84, la Cour ait contribué à maintenir cette confusion au lieu de s'employer à la dissiper.

3. Le juge *ad hoc* Berman appelle l'attention sur la formulation de l'article 84, qui parle de «désaccord[s]» entre Etats contractants «à propos de» l'interprétation ou l'application de la convention. Il souligne que, quoique le terme «différends» apparaisse dans l'intitulé de l'article et figure également, au singulier, à deux reprises dans son texte même, ce à quoi l'article ouvre la voie et ce sur quoi le Conseil de l'OACI doit donc «statue[r]», ce sont les «désaccord[s] entre deux ou plusieurs Etats contractants» qui, s'ils ne sont pas réglés entre ces derniers, peuvent être soumis au Conseil par tout Etat «impliqué dans» le désaccord en question. Rappelant que, s'agissant des clauses «attributives de compétence», la Cour a pour pratique constante d'en examiner précisément et minutieusement le libellé, conformément aux principes d'interprétation des traités énoncés par la convention de Vienne, le juge *ad hoc* Berman estime regrettable qu'elle ne

se soit nullement intéressée à l'emploi que fait l'article 84 de ces deux termes distincts, qui, tels qu'ils sont utilisés dans le présent contexte, pourraient sans aucune difficulté se voir attribuer tout le sens qui leur est propre, afin d'éclairer le rôle et la fonction que confère cet article au Conseil.

4. Le juge *ad hoc* Berman est d'avis que, si l'article 84, pris dans son ensemble, s'inscrit donc assurément, dans une certaine mesure, dans le régime du «règlement des différends»—au sens large et œcuménique de l'article 33 de la Charte des Nations Unies—, les termes utilisés ne sont toutefois manifestement pas ceux du règlement *judiciaire*. Or, c'est bien le règlement judiciaire qui emporte la notion de «compétence», ou «juridiction» (*jus dicere*), et, partant, celle de résultat juridiquement contraignant qui découle de son exercice.

5. Aux raisons fournies par la Cour au paragraphe 60 de l'arrêt pour expliquer que le Conseil de l'OACI ne saurait être considéré comme un organe judiciaire, quel que soit le sens ordinaire attribué à ce terme, le juge *ad hoc* Berman ajoute le fait que les membres du Conseil sont réputés agir selon les instructions de leurs gouvernements, y compris dans l'exercice des fonctions que leur confère l'article 84. Il mentionne aussi un autre facteur, peut-être plus important encore selon lui, soit le fait que le Conseil lui-même, lorsqu'il a établi son propre Règlement aux fins de la mise en œuvre de l'article 84, s'est ménagé la possibilité de prendre certaines mesures—par exemple, prêter assistance aux parties en vue de faciliter leur négociation ou désigner des conciliateurs—, qui sont naturellement et généralement associées aux prérogatives de l'organe exécutif suprême d'un organisme technique de premier plan, ou à celles d'un amiable compositeur, mais pas à celles d'une instance judiciaire, quelle qu'elle soit. Le juge *ad hoc* Berman est d'avis que la Cour n'a pas, dans l'arrêt, tiré de ce point les conclusions qui s'imposaient.

6. En conséquence, le juge *ad hoc* Berman se demande si les Etats contractants à la convention de Chicago, ou par la suite le Conseil de l'OACI lui-même lorsqu'il a entendu donner effet à leurs souhaits, ont vraiment pu envisager l'article 84 comme conférant au Conseil un quelconque pouvoir judiciaire pour statuer, avec effet juridique contraignant, sur un différend entre deux Etats membres. Soulignant qu'il est également révélateur que le droit de faire appel d'une décision est, selon les termes mêmes de l'article 84, ouvert à *tout Etat contractant*, qu'il soit ou non partie à un différend ou un désaccord, le juge *ad hoc* Berman estime qu'une autre lecture convaincante peut être faite de cette disposition, à savoir qu'elle confère au Conseil non pas une «compétence» mais une haute fonction administrative, fondée sur les connaissances et l'expertise particulières qui sont les siennes dans le domaine de l'aviation civile, en vertu de laquelle cet organe rend des décisions d'application générale, faisant autorité, sur le sens à donner aux dispositions de la convention et les obligations qui en découlent, que ces questions s'inscrivent ou non dans le cadre de différends particuliers entre des Etats membres concernant leurs droits et obligations mutuels. Une telle

lecture de l'article 84 reviendrait à considérer les décisions du Conseil comme des déclarations faisant autorité et s'appliquant de manière générale et avec la même force à l'égard de tous les Etats contractants de la convention de Chicago, pour le plus grand bénéfice du régime essentiel de l'aviation civile internationale. Cela permettrait en outre de préciser et de faciliter le rôle de la Cour elle-même dans le cadre de sa fonction d'appel, tout en lui évitant d'avoir à se mêler de questions de politique en matière d'aviation. Le juge *ad hoc* Berman précise toutefois que, aucun de ces points n'ayant, regrettamment, été examiné par les Parties dans leurs argumentations respectives, la question demeure ouverte et devra être tranchée par la Cour à un stade ultérieur, lorsque l'occasion se présentera et le besoin s'en fera sentir.

7. Le juge *ad hoc* Berman soulève deux autres points plus particuliers, qui concernent certains aspects *précis* de l'arrêt.

8. Le premier a trait au paragraphe 49 de l'arrêt, où la Cour s'abstient inexplicablement de tirer le corollaire de sa conclusion principale selon laquelle le Conseil de l'OACI ne saurait se voir priver de la compétence qu'il tient de l'article 84 par le simple fait que l'une des parties à un désaccord invoque, pour justifier ses actes, un moyen de défense ne relevant pas de la convention de Chicago. De l'avis du juge *ad hoc* Berman, il s'ensuit nécessairement que l'invocation d'une défense juridique plus large ne saurait non plus avoir pour effet d'élargir ou d'étendre cette même compétence. Cela ressort implicitement de l'énoncé de la Cour, mais celle-ci a néanmoins manqué une occasion précieuse de le dire expressément.

9. Le second point concerne les questions liées à la régularité de la procédure, que la Cour évacue un peu abruptement, de l'avis du juge *ad hoc* Berman, aux paragraphes 122 et 123 de l'arrêt, où elle s'abstient d'examiner de manière plus nuancée, ainsi que l'exigeraient les conditions actuelles, le traitement cavalier qu'elle avait réservé à cette question dans l'unique précédent, datant de 1972. Le juge *ad hoc* Berman estime concevable, même si elle est peu susceptible de se produire, l'éventualité qu'un vice grave de procédure puisse entraîner la nullité d'une décision du Conseil de l'OACI ou rendre celle-ci juridiquement incorrecte. Il importe, selon lui, d'éviter de donner, par une formulation trop large, la moindre impression que la question des irrégularités de procédure laisse la Cour indifférente. On ne peut donc que se féliciter de ce que celle-ci ait au moins rappelé, au paragraphe 125 de l'arrêt, que le cadre même posé par l'article 84 impose certaines conditions obligatoires auxquelles le Conseil est lui aussi tenu de satisfaire pour traduire effectivement dans la pratique le droit d'appel énoncé dans cet article, notamment l'obligation de motiver ses décisions. Le juge *ad hoc* Berman regrette que le Conseil ait adopté les décisions contestées sans fournir le moindre élément quant aux raisons qui les sous-tendaient, au mépris des règles directement applicables qu'il avait lui-même établies. Et il eût été souhaitable, selon lui, que la Cour fût disposée à déclarer qu'une telle manière de procéder était juridiquement inacceptable, afin d'aider le Conseil dans ses décisions futures.

## 239. APPEL CONCERNANT LA COMPÉTENCE DU CONSEIL DE L'OACI EN VERTU DE L'ARTICLE II, SECTION 2, DE L'ACCORD DE 1944 RELATIF AU TRANSIT DES SERVICES AÉRIENS INTERNATIONAUX (BAHREÏN, EGYPTE ET EMIRATS ARABES UNIS c. QATAR)

Arrêt du 14 juillet 2020

Le 14 juillet 2020, la Cour internationale de Justice a rendu son arrêt dans l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI en vertu de l'article II, section 2, de l'accord de 1944 relatif au transit des services aériens internationaux (Bahreïn, Egypte et Emirats arabes unis c. Qatar)*.

La Cour était composée comme suit : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Cançado Trindade, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, juges; MM. Berman, Daudet, juges *ad hoc*; M. Gautier, greffier.

\*  
\* \*

La Cour commence par rappeler que, par une requête introductive d'instance conjointe déposée au Greffe de la Cour le 4 juillet 2018, Bahreïn, l'Égypte et les Emirats arabes unis ont fait appel d'une décision rendue le 29 juin 2018 par le Conseil de l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) dans une instance introduite contre eux par le Qatar, le 30 octobre 2017, en vertu de la section 2 de l'article II de l'accord relatif au transit des services aériens internationaux (ci-après, l'«accord de transit»). Dans cette décision, le Conseil de l'OACI rejetait les exceptions préliminaires que les Etats demandeurs avaient soulevées aux motifs qu'il n'était pas compétent «pour statuer sur les plaintes» formulées par le Qatar dans sa requête et que lesdites plaintes n'étaient pas recevables.

Dans leur requête, les Etats demandeurs entendent fonder la compétence de la Cour sur la section 2 de l'article II de l'accord de transit et, par référence, sur l'article 84 de la convention de Chicago, eu égard au paragraphe 1 de l'article 36 et à l'article 37 du Statut de la Cour.

Aux fins de l'arrêt, les Etats demandeurs sont collectivement dénommés les «appelants». Ces Etats sont dénommés défendeurs devant le Conseil de l'OACI lorsqu'il est fait référence à la procédure devant cet organe.

### I. Introduction (par. 21–36)

#### A. Contexte factuel (par. 21–26)

La Cour explique que, le 5 juin 2017, les Gouvernements de Bahreïn, de l'Égypte et des Emirats arabes unis, ainsi que de l'Arabie saoudite, ont rompu leurs relations diplomatiques avec le Qatar et adopté un ensemble de mesures restrictives visant les voies de communication terrestres, maritimes et aériennes avec cet Etat, notamment certaines restrictions visant l'aviation. Par ces mesures, les appelants interdisaient à tout aéronef immatriculé au Qatar de voler à destination ou en provenance de leurs aéroports ou de survoler leurs territoires, y compris les mers territoriales situées dans les régions d'information de vol correspondantes. Certaines restrictions s'appliquaient également aux aéronefs non immatriculés au Qatar mais volant à destination ou en provenance de cet Etat. Ces aéronefs devaient obtenir une autorisation préalable des

autorités de l'aviation civile des appelants. Selon ces derniers, ces mesures restrictives ont été prises en réponse au manquement présumé, par le Qatar, aux obligations qui sont les siennes en vertu de certains accords internationaux auxquels les appelants et le Qatar sont parties, à savoir l'accord de Riyad des 23 et 24 novembre 2013, le mécanisme de mise en œuvre de l'accord de Riyad du 17 avril 2014 et l'accord complémentaire de Riyad du 16 novembre 2014 ainsi qu'à d'autres obligations qui lui incombent en vertu du droit international.

Le 30 octobre 2017, se prévalant de la section 2 de l'article II de l'accord de transit, le Qatar a saisi le Conseil de l'OACI d'une requête, accompagnée d'un mémoire, dans laquelle il affirmait que les restrictions visant l'aviation adoptées par Bahreïn, l'Égypte et les Emirats arabes unis emportaient violation des obligations incombant à ces Etats en vertu du dit accord. Le 19 mars 2018, Bahreïn, l'Égypte et les Emirats arabes unis, en qualité de défendeurs devant le Conseil de l'OACI, ont soulevé deux exceptions préliminaires. Par la première, ils soutenaient que le Conseil n'était pas compétent en vertu de l'accord de transit car le véritable problème en cause entre les Parties recouvrait des questions qui allaient au-delà du champ d'application de cet instrument, notamment celle de savoir si les restrictions visant l'aviation pouvaient être qualifiées de contre-mesures licites au regard du droit international. Par la seconde, ils avançaient que le Qatar n'avait pas respecté la condition préalable de négociation énoncée à la section 2 de l'article II de l'accord de transit, que l'on retrouve également à l'alinéa g) de l'article 2 du Règlement de l'OACI pour la solution des différends, et, par conséquent, que le Conseil n'était pas compétent pour connaître des demandes du Qatar ou, à titre subsidiaire, que la requête n'était pas recevable. Par une décision du 29 juin 2018, le Conseil de l'OACI a rejeté, par 18 voix contre 2 et 5 abstentions, ces exceptions préliminaires, qu'il a traitées comme une seule exception.

Le 4 juillet 2018, les appelants ont soumis à la Cour une requête conjointe faisant appel de la décision rendue par le Conseil de l'OACI le 29 juin 2018.

#### B. La fonction d'appel de la Cour et la portée du droit d'appel devant la Cour (par. 27–36)

La Cour observe que la section 2 de l'article II de l'accord de transit confère compétence au Conseil de l'OACI pour statuer sur «un désaccord survenu entre deux ou plusieurs Etats contractants à propos de l'interprétation ou de l'application du[dit] ... accord» si ce désaccord «ne peut être réglé par voie de négociation». Selon la convention de Chicago, à laquelle renvoie l'accord de transit, il est possible d'interjeter appel d'une décision du Conseil soit devant un tribunal d'arbitrage *ad hoc* établi par accord entre les parties à un différend, soit devant «la Cour permanente de Justice internationale». Aux termes de l'article 37 du Statut de la Cour internationale de Justice, «[l]orsqu'un traité ou une convention en vigueur prévoit le renvoi à ... la Cour permanente de Justice internationale, la Cour

internationale de Justice constituera cette juridiction entre les parties au présent Statut». En vertu de la section 2 de l'article II de l'accord de transit et de l'article 84 de la convention de Chicago, la Cour a donc compétence pour connaître d'un appel formé contre une décision du Conseil de l'OACI.

La Cour relève que l'article 84 de la convention de Chicago (incorporé par voie de référence à la section 2 de l'article II de l'accord de transit) s'intitule «Règlement des différends» alors que c'est le terme «désaccord» qui est employé au début de cette disposition. Dans ce contexte, elle rappelle que sa devancière, la Cour permanente de Justice internationale, a défini un différend comme «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 note que les appelants contestent une décision rendue par le Conseil de l'OACI sur les exceptions préliminaires qu'ils avaient soulevées dans l'instance portée devant lui. Le libellé de l'article 84 ne précise pas si seules sont susceptibles d'appel les décisions définitives du Conseil sur le fond des différends portés devant lui. La Cour a toutefois réglé cette question en 1972 dans le cadre du premier appel formé devant elle contre une décision de cet organe, en estimant que «l'appel doit ... être recevable contre une décision du Conseil sur sa propre juridiction puisque, du point de vue du contrôle de la légalité de l'action du Conseil par [elle-même], rien ne permet de distinguer le contrôle de la compétence et le contrôle du fond» (*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1972, p. 61, par. 26). La Cour tient donc pour établi qu'elle a compétence pour connaître du présent appel.

S'agissant de la portée du droit d'appel, la Cour rappelle qu'elle a pour rôle, lorsqu'elle contrôle l'exercice par le Conseil de l'OACI des fonctions de règlement des différends que lui confère l'article 84 de la convention de Chicago (incorporé par voie de référence à la section 2 de l'article II de l'accord de transit), de s'assurer que la décision attaquée est correcte. Sa tâche en l'espèce est de dire si le Conseil a commis une erreur en rejetant les exceptions préliminaires soulevées par les appelants à l'égard de sa compétence et à l'égard de la recevabilité de la requête du Qatar.

## II. Les moyens d'appel (par. 37–126)

La Cour affirme qu'elle n'est pas tenue de suivre l'ordre dans lequel les appelants ont invoqué leurs trois moyens d'appel. Aussi commence-t-elle par analyser les moyens fondés sur les erreurs qu'aurait commises le Conseil de l'OACI en rejetant les exceptions des appelants (deuxième et troisième moyen d'appel). Ensuite, la Cour examine le moyen fondé sur l'allégation d'absence manifeste de procédure régulière devant le Conseil (premier moyen d'appel).

### A. Le deuxième moyen d'appel : rejet par le Conseil de l'OACI de la première exception préliminaire (par. 41–63)

La Cour relève que, comme deuxième moyen d'appel, les appelants affirment que le Conseil de l'OACI «a commis une erreur de fait et de droit en rejetant la première exception préliminaire ... à sa compétence». Ils font valoir que, pour se prononcer sur le différend, le Conseil aurait à statuer sur des questions ne relevant pas de sa compétence, plus précisément sur la licéité des contre-mesures, dont «certaines restrictions

visant l'espace aérien», adoptées par les appelants. A titre subsidiaire, et pour les mêmes motifs, ils soutiennent que les demandes du Qatar sont irrecevables.

### 1. Question de savoir si le différend entre les Parties concerne l'interprétation ou l'application de l'accord de transit (par. 41–50)

La Cour doit d'abord déterminer si le différend dont le Qatar a saisi le Conseil de l'OACI est un désaccord entre cet Etat et les appelants à propos de l'interprétation ou de l'application de l'accord de transit. Aux termes de la section 2 de l'article II de celui-ci, la compétence *ratione materiae* du Conseil est circonscrite à ce type de désaccord.

Elle observe que, dans la requête et le mémoire qu'il a soumis au Conseil de l'OACI le 30 octobre 2017, le Qatar demandait à cet organe «d'établir que, par les mesures prises à [son] encontre, les défendeurs [avaient] contrevenu à leurs obligations au titre de l'accord relatif au transit des services aériens internationaux». Il priait également le Conseil «de déplorer le non-respect par les défendeurs des principes fondamentaux [dudit accord]». Il lui demandait, par conséquent, de prier instamment les défendeurs «de lever, sans délai, toutes les restrictions imposées aux aéronefs immatriculés au Qatar et de se conformer à leurs obligations au titre de l'accord relatif au transit des services aériens internationaux» et «de négocier de bonne foi en vue d'une coopération future harmonieuse dans la région afin de préserver la sécurité, la sûreté, la régularité et l'économie de l'aviation civile internationale». Dans son mémoire, le Qatar indiquait que les parties à l'accord de transit se reconnaissaient mutuellement «dans le cadre des services aériens internationaux réguliers ... le droit de traverser [leur] territoire sans atterrir [et] le droit d'atterrir pour des raisons non commerciales». Il ajoutait que, «[p] ar leurs actions qui dur[ai]ent depuis le 5 juin 2017, les défendeurs bafou[ai]ent la lettre et l'esprit de l'accord relatif au transit des services aériens internationaux» et «manqu[ai]ent de manière flagrante aux obligations qui leur incomb[ai]ent au titre de cet accord».

La Cour estime que le désaccord entre les Parties soumis au Conseil de l'OACI concerne bien l'interprétation et l'application de l'accord de transit, et qu'il relève par conséquent du champ d'application de la section 2 de l'article II dudit accord. Le seul fait que ce désaccord soit apparu dans un contexte plus large ne prive pas le Conseil de la compétence qu'il tient de ladite disposition.

La Cour ne saurait davantage souscrire à la thèse selon laquelle le Conseil de l'OACI n'aurait pas compétence pour connaître des demandes du Qatar parce que les appelants qualifient de contre-mesures licites les restrictions visant l'aviation qu'ils ont imposées aux aéronefs d'immatriculation qatarienne. Les contre-mesures font partie des circonstances susceptibles d'exclure l'illicéité d'un acte qui serait autrement illicite au regard du droit international, et sont parfois invoquées comme moyen de défense. La perspective qu'un défendeur invoque le recours aux contre-mesures comme moyen de défense dans une procédure sur le fond devant le Conseil de l'OACI n'a pas, en soi, une quelconque incidence sur la compétence de ce dernier telle qu'elle est limitée par les termes de la section 2 de l'article II de l'accord de transit.

La Cour conclut par conséquent que le Conseil de l'OACI n'a pas commis d'erreur en rejetant, s'agissant de sa compétence, la première exception préliminaire dont il était saisi par les appelants.

2. *Question de savoir si les demandes du Qatar sont irrecevables pour des raisons liées au principe d'«opportunité judiciaire»* (par. 51–62)

La Cour estime que la question qui se pose à elle est celle de savoir si la décision du Conseil de l'OACI de rejeter la première exception préliminaire s'agissant de la recevabilité des demandes du Qatar était correcte. En d'autres termes, la Cour doit s'assurer que les demandes présentées au Conseil sont recevables.

La Cour relève qu'il est difficile d'appliquer le concept d'«opportunité judiciaire» au Conseil de l'OACI. Celui-ci est un organe permanent responsable devant l'assemblée de l'OACI, composé de représentants désignés par les Etats contractants élus par ladite assemblée, et non de membres indépendants agissant à titre personnel, ce qui caractérise un organe judiciaire. En plus de ses fonctions d'organe exécutif et administratif définies aux articles 54 et 55 de la convention de Chicago, il a été investi, par l'article 84, d'une fonction de règlement des désaccords opposant deux ou plusieurs Etats contractants à propos de l'interprétation ou de l'application de la convention et de ses annexes. Cependant, le Conseil de l'OACI n'en devient pas pour autant une institution judiciaire au sens propre du terme. La Cour estime, en tout état de cause, que l'intégrité de la fonction de règlement des différends du Conseil de l'OACI ne serait pas compromise si celui-ci examinait des questions étrangères à l'aviation civile à la seule fin de statuer sur un différend à l'égard duquel il est compétent en vertu de la section 2 de l'article II de l'accord de transit. La possibilité que le Conseil soit appelé à examiner des questions ne relevant pas du champ d'application de l'accord à la seule fin de régler un désaccord relatif à l'interprétation ou à l'application dudit accord ne rendrait donc pas pour autant irrecevable la requête par laquelle il a été saisi de ce désaccord.

La Cour conclut par conséquent que le Conseil de l'OACI n'a pas commis d'erreur en rejetant la première exception préliminaire en tant qu'elle affirmait l'irrecevabilité des demandes du Qatar.

\*

Eu égard à ce qui précède, la Cour est d'avis que le deuxième moyen d'appel ne peut être accueilli.

B. *Le troisième moyen d'appel : rejet par le Conseil de l'OACI de la seconde exception préliminaire* (par. 64–108)

La Cour relève que, comme troisième moyen d'appel, les appelants affirment que le Conseil de l'OACI a commis une erreur en rejetant la seconde exception préliminaire qu'ils avaient soulevée devant lui en tant que défendeurs, par laquelle ils contestaient sa compétence au motif que le Qatar n'avait pas satisfait à la condition préalable de négociation figurant à la section 2 de l'article II de l'accord de transit, ainsi que la recevabilité de la requête portée devant lui au motif qu'elle n'était pas conforme à l'alinéa g) de l'article 2 du Règlement de l'OACI pour la solution des différends.

1. *Le non-respect allégué de la condition préalable de négociation requise du Qatar pour saisir le Conseil de l'OACI* (par. 65–99)

La Cour relève que la section 2 de l'article II de l'accord de transit renvoie au chapitre XVIII de la convention de Chicago, intitulé «Différends et manquements». Ce chapitre prévoit une procédure de règlement des différends en cas de désaccord à propos de l'interprétation ou de l'application de la convention ou de ses annexes. Il s'ensuit que les désaccords relatifs à l'interprétation ou à l'application de l'accord de transit doivent être réglés au moyen de la procédure établie au chapitre XVIII de la convention de Chicago. La section 2 de l'article II de l'accord de transit précise en outre que les désaccords pouvant être soumis à cette procédure, qui fait intervenir le Conseil de l'OACI, sont seulement ceux qui «ne peu[vent] être réglé[s] par voie de négociation». La Cour note également que l'article 14 du Règlement de l'OACI pour la solution des différends autorise le Conseil à inviter les parties à un différend à négocier directement. Elle observe que la référence, à la section 2 de l'article II de l'accord de transit, à un désaccord qui «ne peut être réglé par voie de négociation» rappelle le libellé des clauses compromissoires de plusieurs autres traités. Elle a déjà dit par le passé que plusieurs clauses de ce type contenaient des conditions préalables de négociation qui devaient être remplies pour que sa compétence soit établie. Elle estime que cette jurisprudence est également pertinente pour l'interprétation de la section 2 de l'article II et son application s'agissant de déterminer la compétence du Conseil de l'OACI. Ainsi, avant d'introduire une requête au titre de l'article 84 de la convention de Chicago (incorporé par voie de référence à la section 2 de l'article II de l'accord de transit), l'Etat contractant doit véritablement tenter de négocier avec le ou les Etats concernés. Si ces négociations ou tentatives de négociation deviennent inutiles ou aboutissent à une impasse, il s'ensuit que le désaccord «ne peut être réglé par voie de négociation» et que la condition préalable à la compétence du Conseil est remplie. La Cour considère qu'une véritable tentative de négociation peut avoir lieu en dehors d'échanges diplomatiques bilatéraux. Les échanges qui se tiennent au sein d'une organisation internationale sont également considérés comme «l'un des moyens établis de conduire des négociations internationales».

La Cour note que, dans sa réponse concernant l'exception préliminaire soulevée devant le Conseil de l'OACI, le Qatar citait une série de communications datant des mois de juin et juillet 2017, dans lesquelles il priait instamment le Conseil d'intervenir au sujet des restrictions visant l'aviation. Ces communications se rapportaient à la fois auxdites restrictions et aux dispositions de l'accord de transit qui, selon le Qatar, entraient en jeu du fait de leur adoption. La Cour note que nombre des échanges pertinents pour la question de savoir si la condition préalable de négociation a été remplie au regard de la section 2 de l'article II de l'accord de transit ont eu lieu dans le cadre de la démarche entreprise par le Qatar au titre de l'alinéa n) de l'article 54 de la convention de Chicago. En outre, certains de ces échanges ont fait intervenir l'Arabie saoudite, qui n'est pas partie à la présente instance. La Cour rappelle toutefois que la section 2 de l'article II de l'accord de transit dispose que le chapitre XVIII de la convention de Chicago est applicable au règlement de désaccords découlant dudit accord de la même manière qu'il s'applique au règlement

de désaccords découlant de la convention. Pour rechercher s'il a été satisfait à la condition préalable de négociation en l'espèce, la Cour juge approprié de tenir compte d'échanges qui ont eu lieu parce que le Qatar avait invoqué l'alinéa *n*) de l'article 54 de la convention de Chicago. Ces échanges se rapportent à des restrictions visant l'aviation qui ont été adoptées conjointement par les quatre Etats, dont les trois appelants, et qui, selon le Qatar, sont incompatibles avec les obligations que l'accord de transit impose aux appelants. La Cour fait en outre observer que la compétence de l'OACI s'étend indéniablement aux questions liées au survol des territoires des Etats contractants, sujet dont traitent aussi bien la convention de Chicago que l'accord de transit. Les ouvertures faites par le Qatar sous ses auspices se rapportaient directement à l'objet du désaccord sur lequel portait la requête qu'il a ensuite introduite devant le Conseil de l'organisation au titre de la section 2 de l'article II de l'accord de transit. La Cour en conclut que le Qatar a véritablement tenté, au sein de l'OACI, de régler par voie de négociation le désaccord qui l'oppose aux appelants à propos de l'interprétation et de l'application dudit accord.

Quant à la question de savoir si les négociations engagées dans l'enceinte de l'OACI étaient devenues inutiles ou avaient abouti à une impasse avant que le Qatar ne saisisse le Conseil, la Cour a déjà indiqué que 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 ... qu'il n'est pas raisonnablement permis d'espérer que de nouvelles négociations puissent aboutir à un règlement». Dans des affaires précédentes, elle a jugé qu'une condition préalable de négociation était remplie lorsque les positions des parties n'avaient, pour l'essentiel, pas évolué à la suite de plusieurs échanges de correspondance diplomatique ou de réunions. Pour la Cour, le point de savoir si les négociations ont été suffisantes est une question de fait.

La Cour observe qu'en vue de la session extraordinaire du Conseil de l'OACI du 31 juillet 2017, convoquée comme suite à la demande du Qatar, les appelants avaient présenté un document de travail priant instamment le Conseil de limiter toute discussion tenue en application de l'alinéa *n*) de l'article 54 de la convention de Chicago aux questions relatives à la sécurité de l'aviation civile. A cette session, le Conseil s'est principalement intéressé à des questions autres que les restrictions visant l'aviation qui ont ensuite fait l'objet de la requête du Qatar, accordant une attention particulière aux mesures d'exception à prendre pour faciliter le trafic aérien au-dessus de la haute mer. La Cour est d'avis que, à la clôture de la session extraordinaire, il n'était pas réaliste de penser que le désaccord pouvait être réglé par voie de négociation au sein de l'OACI. Elle garde également à l'esprit les événements survenus en dehors du cadre de cette organisation. Les relations diplomatiques entre le Qatar et les appelants avaient été rompues le 5 juin 2017, concomitamment à l'adoption des restrictions visant l'aviation. Dans ces conditions, la Cour estime que, au moment de l'introduction de ladite requête, il n'était pas raisonnablement permis d'espérer que le désaccord entre les Parties concernant l'interprétation ou l'application de l'accord de transit pourrait être réglé par voie de négociation, que ce soit devant le Conseil de l'OACI ou dans un autre cadre. La Cour rappelle en outre que le Qatar affirme s'être trouvé face à une situation où toute tentative de négociation était à ce point

inutile que la condition préalable prévue à cet égard à la section 2 de l'article II de l'accord de transit pouvait être réputée remplie sans qu'il soit exigé du Qatar qu'il tente véritablement de négocier. La Cour ayant conclu que pareille tentative avait été faite sans permettre de régler le différend, point n'est besoin pour elle d'examiner cet argument.

Pour les raisons qui précèdent, la Cour estime que le Conseil de l'OACI n'a pas commis d'erreur en rejetant l'argument par lequel les défendeurs, devant lui, plaidaient que le Qatar n'avait pas satisfait à la condition préalable de négociation prévue à la section 2 de l'article II de l'accord de transit avant de le saisir par voie de requête.

2. *Question de savoir si le Conseil de l'OACI a eu tort de ne pas déclarer la requête du Qatar irrecevable sur la base de l'alinéa g) de l'article 2 du Règlement de l'OACI pour la solution des différends* (par. 100–106)

La Cour relève que l'article 2 du Règlement de l'OACI pour la solution des différends décrit les informations essentielles que doit contenir tout mémoire joint à une requête introduite au titre de l'article 84 de la convention de Chicago (incorporé par voie de référence à la section 2 de l'article II de l'accord de transit), en vue de faciliter l'examen qu'en fera le Conseil de l'OACI. En exigeant une déclaration relative aux négociations, l'alinéa *g*) dudit article fait écho à la condition préalable de négociation énoncée à la section 2 de l'article II de l'accord de transit.

Dans la requête et le mémoire qu'il a présentés au Conseil de l'OACI, le Qatar a inclus une section intitulée «Déclaration relative aux tentatives de négociation» dans laquelle il indiquait que les défendeurs devant le Conseil «n'[avaient] donné aucune occasion d'entreprendre des négociations» au sujet des restrictions visant l'aviation. La secrétaire générale de l'OACI a confirmé avoir vérifié, au moment de communiquer aux défendeurs devant le Conseil copie de la requête du Qatar, que celle-ci avait été présentée «dans la forme prescrite à l'article 2 [du] Règlement [de l'OACI pour la solution des différends]». La question de fond, c'est-à-dire celle de savoir si le Qatar avait rempli la condition préalable de négociation, a été traitée par le Conseil dans le cadre de la procédure sur les exceptions préliminaires, conformément à l'article 5 du Règlement de l'OACI pour la solution des différends.

La Cour ne voit aucune raison de conclure que le Conseil de l'OACI a eu tort de ne pas déclarer irrecevable, au motif qu'elle n'aurait pas été conforme à l'alinéa *g*) de l'article 2 du Règlement de l'OACI pour la solution des différends, la requête du Qatar dont il était saisi.

\*

Pour les raisons qui précèdent, la Cour ne peut accueillir le troisième moyen d'appel.

C. *Le premier moyen d'appel : allégation d'absence manifeste de procédure régulière devant le Conseil de l'OACI* (par. 109–125)

La Cour rappelle que, par le premier moyen d'appel, les appelants soutiennent que la décision du Conseil «doit être infirmée au motif que la procédure suivie par le Conseil ... a manifestement été entachée d'irrégularités et conduite en méconnaissance des principes fondamentaux que sont la régularité de la procédure et le respect du droit d'être entendu».



Elle observe que, dans son arrêt en l'affaire de l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)*, elle avait conclu que le Conseil de l'OACI était parvenu, en l'espèce, à la bonne décision quant à sa compétence, qui est une question juridique objective. Elle avait également fait observer que les irrégularités de procédure alléguées par l'appelante n'avaient pas constitué une atteinte fondamentale aux exigences d'une procédure équitable. Point n'était besoin pour la Cour de rechercher si une décision du Conseil qui était correcte en droit devait néanmoins être annulée en raison d'irrégularités procédurales.

Dans la présente affaire, la Cour a rejeté les deuxième et troisième moyens d'appel avancés par les appelants contre la décision du Conseil de l'OACI. Elle considère que les questions que posent les exceptions préliminaires soulevées devant le Conseil en l'espèce constituent des questions juridiques objectives. Elle estime également que les procédures suivies par le Conseil n'ont pas porté atteinte de manière fondamentale aux exigences d'une procédure équitable.

Pour les raisons qui précèdent, le premier moyen d'appel ne peut être accueilli.

\* \*

Rappelant qu'elle a déjà dit, dans son arrêt en l'affaire de l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)*, que la convention de Chicago et l'accord de transit lui permettent d'assurer «un certain contrôle» des décisions rendues par le Conseil de l'OACI, la Cour souligne qu'elle sera à même de statuer au mieux sur tout appel dont elle serait saisie à l'avenir si la décision contestée contient les motifs de droit et de fait ayant conduit le Conseil à ses conclusions.

### III. Dispositif (par. 127)

La Cour,

1) A l'unanimité,

Rejette l'appel formé le 4 juillet 2018 par le Royaume de Bahreïn, la République arabe d'Égypte et les Emirats arabes unis contre la décision du Conseil de l'Organisation de l'aviation civile internationale en date du 29 juin 2018;

2) Par quinze voix contre une,

Dit que le Conseil de l'Organisation de l'aviation civile internationale a compétence pour connaître de la requête dont il a été saisi par le Gouvernement de l'Etat du Qatar le 30 octobre 2017 et que cette requête est recevable.

POUR : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Cançado Trindade, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, juges; M. Daudet, juge *ad hoc*;

CONTRE : M. Berman, juge *ad hoc*.

\*

M. le juge Cançado Trindade joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; M. le juge Gevorgian joint une déclaration à l'arrêt; M. le juge *ad hoc* Berman joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle.

\*

\* \*

### Opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade

1. En l'affaire de l'Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI en vertu de l'article II, section 2, de l'accord de 1944 relatif au transit des services aériens internationaux (ci-après «ICAOB»), le juge Cançado Trindade joint l'exposé de son opinion individuelle, composé de neuf parties, dans lequel il commence par relever que, bien qu'il partage les conclusions du dispositif de l'arrêt de la Cour (ICAOB, par. 127), il est parvenu à celles-ci en suivant un raisonnement distinct, notamment en ce qui concerne les prétendues «contre-mesures» que lui-même récuse (par. 2). Il choisit ce point, soulevé par les Etats appelants, de manière à examiner dans son opinion individuelle l'absence de fondement juridique des «contre-mesures» et leurs effets négatifs sur le droit des gens ainsi que sur la responsabilité de l'Etat, et à consigner les fondements de sa position personnelle à cet égard.

2. Le juge Cançado Trindade commence par traiter les «contre-mesures»—indûment invoquées par les Etats appelants—contrevenant aux fondements du droit des gens et de la responsabilité de l'Etat. Rappelant que «l'ordre juridique international [est] fondé sur la justice, et non sur la force» (par. 10), il prévient que

«[L]es contre-mesures rappellent l'ancienne pratique des représailles et, qu'on veuille ou non le reconnaître, elles sont fondées sur la force plutôt que sur la conscience. Le recours aux contre-mesures trahit le degré de développement insuffisant du traitement de la responsabilité de l'Etat» (par. 9).

3. Le juge Cançado Trindade souligne également qu'il convient de s'attacher non pas aux «moyens coercitifs» mais «à la conscience et à la primauté de l'*opinio juris communis*», en gardant à l'esprit «les fondements mêmes de la responsabilité internationale des Etats»; il y a donc lieu de «mettre l'accent sur le droit plutôt que sur la force, sur la conscience plutôt que sur la «volonté», sur l'accroissement de l'efficacité du droit international public lui-même» (par. 12). Il déplore grandement que des «contre-mesures» aient été invoquées par les Etats appelants dans la présente affaire ICAOB, desservant ainsi le droit international (par. 13).

4. Le juge Cançado Trindade examine ensuite en détail les longues et vives critiques dont ont fait l'objet les «contre-mesures» dans les débats y afférents menés tant par la Commission du droit international (CDI) de l'Organisation des Nations Unies (ONU) que par la Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies (troisième et quatrième parties, respectivement) au cours de l'élaboration (1992–2001) du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat (2001). Il démontre comment, au cours de ces débats prolongés, des juristes de différents continents ont fortement désapprouvé l'inclusion des «contre-mesures» dans ce document.

5. Le juge Cançado Trindade ajoute qu'en dépit de ces vives critiques, formulées tout au long des travaux préparatoires des dispositions correspondantes du document en question, il est «surprenant et regrettable» que d'aucuns aient milité en faveur de l'inclusion des «contre-mesures», «dénuée du moindre fondement juridique», et qu'il

«est tout aussi surprenant et regrettable que la Cour elle-même se soit référée à des «contre-mesures» dans son arrêt du 25 septembre 1997 en l'affaire relative au *Projet*

*Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)* (par. 82–85), puis dans les arrêts qu'elle a rendus aujourd'hui dans les deux affaires ICAOB et ICAOA (par. 49 dans les deux cas)» (par. 38).

6. Après cela, le juge Cançado Trindade s'intéresse plus particulièrement au fait que l'impératif du règlement judiciaire prévaut sur la «volonté» de l'Etat, traitant d'autres critiques essayées par l'initiative en faveur d'un examen des prétendues «contre-mesures» (par. 40–41), et rappelant les enseignements que nous ont donnés de véritables juristes, au fil des décennies passées, sur l'importance que revêt la réalisation de la justice (par. 42–44). Il déplore ensuite que, «[e]n la présente espèce, la Cour répète une fois de plus son point de vue selon lequel la compétence est fondée sur le consentement étatique, conception à laquelle [il s'est] toujours opposé en son sein : à [s]on sens, la conscience humaine prime la *voluntas*» (par. 39).

7. Le juge Cançado Trindade rappelle également que telle est la position qu'il n'a eu de cesse de défendre à la Cour, comme l'illustre par exemple le long raisonnement figurant dans l'exposé de son opinion dissidente joint 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)* (arrêt du 1er avril 2011) (par. 45–52). Selon lui, il y a lieu d'assurer «la reconstruction et l'évolution du *jus gentium* à notre époque, conformément à la *recta ratio*, en tant que droit nouveau et véritablement universel de l'humanité, qui devient donc plus sensible à la reconnaissance et à la réalisation de valeurs et d'objectifs communs supérieurs, qui concernent l'humanité dans son ensemble» (par. 52).

8. Le juge Cançado Trindade en vient ensuite à la sixième partie de son opinion individuelle, dans laquelle il présente ses propres réflexions sur la pensée juridique internationale et la primauté de la conscience humaine (*recta ratio*) sur la «volonté». Il commence par la découverte et l'épanouissement de la *recta ratio* au cours du processus historique d'humanisation du droit des gens qui a débuté aux XVIe et XVIIe siècles avec les écrits des «pères fondateurs» de la discipline (par. 54–63), mettant l'accent sur le nouveau *jus gentium* émergent dans le domaine du droit naturel, qui poursuit aujourd'hui encore son développement. La conception de la *recta ratio* et de la justice, selon laquelle les êtres humains sont doués d'une dignité intrinsèque, a finalement été regardée comme «indispensable à la primauté du droit des gens lui-même» (par. 54).

9. Le juge Cançado Trindade critique ensuite vivement la personnification de l'Etat puissant et l'influence on ne peut plus regrettable qu'elle a exercée sur le droit international à la fin du XIXe siècle et au cours des premières décennies du XXe siècle; le «positivisme volontariste», fondé sur le consentement ou la «volonté» des Etats, est devenu le critère prédominant, déniait les êtres humains de *jus standi* et prévoyant «un droit strictement interétatique, non plus *au-dessus* des Etats souverains mais *entre eux*», qui a abouti à l'«irresponsabilité et à la prétendue omnipotence de l'Etat, et n'a pas empêché les atrocités successives commises par ce dernier contre des êtres humains», entre autres «conséquences désastreuses de cette distorsion» (par. 64–65). Et le juge Cançado Trindade d'ajouter que, fort heureusement, la confiance dans le droit des gens n'a pas disparu pour autant, puisque,

«de l'époque des «pères fondateurs» du droit des gens, fondée sur la *recta ratio*, jusqu'à nos jours, la ligne de pensée jusnaturaliste en droit international ne s'est jamais estompée; elle a surmonté toutes les crises, dans sa réaction perpétuelle de la conscience humaine contre les atrocités successives commises contre les êtres humains, du fait d'une regrettable exploitation de la servilité et de la couardise du positivisme juridique» (par. 66).

10. Le juge Cançado Trindade précise en outre que le «renouveau ininterrompu» du droit naturel contribue à la sauvegarde du caractère universel des droits inhérents à l'ensemble des êtres humains—dépassant les normes positives autonomes, privées d'universalité parce qu'elles varient d'un milieu social à un autre—et reconnaît l'importance des principes fondamentaux du droit international (par. 68). Il relève ensuite que, en perpétuant de nos jours cet héritage du *jus gentium* en mutation, l'on continue de «préserver la conception universaliste du droit international», exprimant «des valeurs universelles et faisant progresser une vision large de la personnalité juridique internationale (qui englobe les êtres humains et l'humanité dans son ensemble); cela peut ouvrir la voie à un traitement plus adéquat des problèmes auxquels se heurte le *jus gentium* moderne, droit international destiné à l'humanité» (voir A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind—Towards a New Jus Gentium*, 3e éd. révisée, La Haye, Nijhoff/Académie de droit international de La Haye, 2020, p. 1–655) (par. 69).

11. Le juge Cançado Trindade rappelle également que le droit international contemporain s'en remet aux «mécanismes de protection des êtres humains face à l'adversité (droit international des droits de l'homme, droit international humanitaire, droit international des réfugiés) ainsi qu'à l'application du droit des organisations internationales» (par. 70). La connaissance et le respect des «principes fondamentaux du droit international sont essentiels à la primauté des droits» (par. 71). Selon le juge, l'erreur élémentaire des tenants du positivisme juridique a été de «méconnaître les *principes*, qui se trouvent aux fondements de tout système juridique (national ou international), éclairant et encadrant le nouvel ordre juridique dans sa quête d'une réalisation de la justice» (par. 73).

12. Le juge Cançado Trindade en vient à la partie suivante de ses réflexions, qui traite de la conscience juridique universelle dans le rejet du volontarisme et des «contre-mesures». Il estime que, pour ceux qui se consacrent au droit des gens, il est devenu évident que l'on ne peut aborder comme il se doit les fondements et la validité de cette discipline qu'à partir de la *conscience juridique universelle*, conformément à la *recta ratio*, qui prime la «volonté». En revanche, le positivisme juridique privilégie de manière statique la «volonté» des Etats. En rejetant ce point de vue, le juge Cançado Trindade formule la critique suivante :

«En tant que sujet de droit international, l'humanité ne saurait être considérée de manière restrictive du seul point de vue des Etats; force est de reconnaître les limites de ces derniers dans l'optique de l'humanité, celle-ci constituant aussi un sujet de droit international contemporain.

Il est clair que la conscience humaine prévaut largement sur la «volonté». L'émergence, la formation, le développement et l'expansion du droit des gens sont fondés sur la

*recta ratio* et guidés par les principes généraux du droit ainsi que par les valeurs humaines. Le droit et la justice sont interdépendants; ils évoluent de conserve. Il est regrettable que la grande majorité des praticiens du droit international surestimant la «volonté» des parties en litige, sans se rendre compte de l'importance des principes fondamentaux et des valeurs humaines supérieures.

Le volontarisme et le positivisme ont en soi desservi le droit international. Les prétendues «contre-mesures» constituent un exemple de la déconstruction qui en résulte, et qui ne devrait pas avoir sa place dans la pratique juridique» (par. 75–78).

13. Le juge Cançado Trindade s'intéresse ensuite à l'interdépendance entre le droit et la justice, ainsi qu'aux principes juridiques généraux qui se trouvent aux fondements du nouveau *jus gentium*. Il recense un certain nombre de points restant à examiner : premièrement, les considérations élémentaires d'humanité dans le *corpus juris gentium* (par. 79–81); deuxièmement, les souffrances humaines et la nécessité de protéger les victimes; et troisièmement l'interdépendance entre le droit et la justice guidant la construction jurisprudentielle. S'agissant du premier point, il fait observer que, de nos jours, l'universalisation et l'humanisation en pleine évolution du droit des gens sont «fidèles à la pensée des «pères fondateurs» de la discipline», et qu'elles tiennent compte des «besoins et aspirations de la communauté internationale, ainsi que de l'humanité dans son ensemble» (par. 82).

14. Pour ce qui est du deuxième point, le juge Cançado Trindade souligne qu'il est nécessaire de se pencher sur les conséquences de la cruauté humaine et de protéger les victimes de l'injustice et des souffrances humaines (par. 83–85). Il rappelle qu'en 1948, année historique, le droit des gens lui-même a manifesté un souci de l'humanité, comme l'illustre l'adoption successive de différents instruments, parmi lesquels la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme de l'Organisation des Etats américains (OEA) (le 2 mai 1948), la convention des Nations Unies pour la prévention et la répression du crime de génocide (le 9 décembre 1948) et la Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée par les Nations Unies (le 10 décembre 1948); le «droit international des droits de l'homme voyait enfin le jour, renforçant à compter de ces instants historiques la position des êtres humains et leurs droits inhérents dans le *corpus juris gentium*» (par. 86).

15. En ce qui concerne le troisième point, le juge Cançado Trindade souligne que la reconnaissance de l'interdépendance entre le droit et la justice a fini par guider la construction jurisprudentielle, de manière à «éviter la voie d'une dissociation induite et regrettable entre *droit* et *justice*, sur laquelle les tenants du positivisme juridique s'étaient engagés» (par. 87). Il est clair que

«le droit et la justice ne sont nullement dissociés; ils sont interdépendants et progressent de conserve. Après tout, c'est dans la pensée jusnaturaliste que la notion de *justice* a toujours occupé une place centrale, guidant le *droit* dans son ensemble. Selon moi, la *justice* se trouve, en somme, au commencement de tout *droit*, dont elle constitue de surcroît la fin ultime (A. A. Cançado Trindade, «Reflexiones sobre la Presencia de la Persona Humana en el Contencioso Interestatal ante la Corte Internacional de Justicia : Desarrollos Recientes», *Anuario de los Cursos de Derechos*

*Humanos de Donostia-San Sebastián*—Universidad del País Vasco (2017), vol. 17, p. 223–271)» (par. 89).

16. Au surplus, le juge Cançado Trindade souligne que le droit des gens «ne peut être dûment examiné que s'il est tenu compte de ses fondements, ainsi que de ses principes de base qui imprègnent l'ensemble de son *corpus juris*, conformément à la philosophie du droit naturel» (par. 90). Il rappelle ensuite (par. 91–92 et 94) qu'il n'a eu de cesse de formuler cette observation au fil des années dans la jurisprudence de la Cour, par exemple dans l'exposé de son opinion individuelle joint à l'avis consultatif donné par la Cour le 22 juillet 2010 sur la question de la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*; dans l'exposé de son opinion individuelle joint à l'avis consultatif donné par la Cour le 25 février 2019 sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*; et dans l'exposé de son opinion dissidente joint à l'arrêt rendu par la Cour le 1er avril 2011 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*).

17. En outre, dans l'exposé de son opinion individuelle qu'il a joint à l'arrêt sur les exceptions préliminaires rendu le 8 novembre 2019 en l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (*Ukraine c. Fédération de Russie*), le juge Cançado Trindade a appelé l'attention sur l'importance du droit à réparation (par. 95). Dans le cours qu'il a dispensé en 2017 à l'Académie de droit international de La Haye, il a par ailleurs prévenu que «la position fondamentale d'un tribunal international ne [pouvai]t être que principiste, sans faire de concessions injustifiées au volontarisme des Etats»; dans le «*jus gentium* en évolution, les considérations fondamentales de l'humanité jouent un rôle de la plus haute importance» (A. A. Cançado Trindade, «Les tribunaux internationaux et leur mission commune de réalisation de la justice : développements, état actuel et perspectives», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (2017), vol. 391, p. 59 et 61–62)» (par. 93).

18. Le juge Cançado Trindade précise ensuite que, en plus d'être habilité à régler des différends, un tribunal international peut dire le droit (*juris dictio*), en gardant à l'esprit que le droit des gens contemporain s'applique directement aux Etats, organisations internationales, peuples et personnes, ainsi qu'à l'humanité. Les avancées ayant été accomplies jusqu'à présent n'auraient pu l'être si l'on avait ignoré que la conscience humaine primait la «volonté»; les fondements du droit international émanent en effet clairement de la conscience humaine, conscience juridique universelle, et non de la prétendue «volonté» d'Etats individuels (par. 96–99).

19. Le juge Cançado Trindade estime que pareilles avancées auraient toutefois dû être examinées plus amplement, puisque, au lieu de se concentrer sur les principes généraux du droit, la Cour «a indûment fait grand cas du «consentement» de l'Etat», attitude qu'il n'a eu de cesse de critiquer. Selon lui, les principes généraux du droit se trouvent aux fondements mêmes du droit international, en ce qu'ils sont essentiels à la réalisation de la justice, et doivent être gardés à l'esprit dans le cadre plus

large comprenant l'expansion de la compétence internationale, l'expansion concomitante des personnalité et capacité juridiques internationales ainsi que de la responsabilité internationale, et les mécanismes de mise en œuvre correspondants (par. 99).

20. Le juge Cançado Trindade ajoute que cette expansion (de la compétence internationale, des personnalité et capacité juridiques, et de la responsabilité), qui est caractéristique de notre époque, vient quant à elle «favoriser l'encourageant processus historique en cours de l'*humanisation* du droit international». Selon lui, il y a eu des affaires en lesquelles de véritables avancées ont été réalisées, ce qui imposait de surmonter certaines difficultés persistantes<sup>1</sup>, en écartant les dogmes du passé; il souligne que les droits de la personne humaine ont «bel et bien fait leur entrée» également dans le cadre du contentieux interétatique traditionnel de la Cour (par. 100).

21. Enfin, le juge Cançado Trindade présente dans un épilogue ses considérations finales concernant les points traités dans son opinion individuelle. Il relève que les affaires ICAOB et ICAOA portées devant la Cour montrent une nouvelle fois que «l'on ne peut procéder correctement au règlement judiciaire international qu'en se plaçant dans une perspective humaniste, indispensable pour éviter les écueils d'un volontarisme étatique dépassé et oiseux» (par. 105). Selon lui,

«[L]a *recta ratio* et la ligne de pensée jusnaturaliste en droit international ne se sont jamais estompées jusqu'à nos jours, en tant que réaction perpétuelle de la conscience humaine contre la servilité et la couardise du positivisme juridique et les violations des droits des êtres humains ... Les fondements et la validité du droit des gens ne peuvent être abordés comme il se doit qu'à partir de la *conscience juridique universelle*, conformément à la *recta ratio*» (par. 106).

22. Le juge Cançado Trindade estime que la traditionnelle perspective interétatique du droit international «a assurément été transcendée», avec l'expansion de la personnalité juridique internationale qui englobe aujourd'hui, outre les Etats, les organisations internationales, les personnes et les peuples, ainsi que l'humanité (par. 112). Tout au long de l'exposé de son opinion individuelle, il soutient que les fondements du droit des gens émanent clairement de la conscience humaine—conscience juridique universelle—, et non de la prétendue «volonté» d'Etats individuels (par. 111).

23. Le juge Cançado Trindade affirme que les «principes généraux du droit sont une manifestation de la conscience juridique universelle», rappelant l'attention attachée en permanence à la préservation de l'interdépendance inéluctable entre le droit et la justice; la communauté internationale ne peut faire abstraction des «principes et valeurs universels du droit des gens», qui sont essentiels à la réalisation de la justice. Il ressort à l'évidence de la présente affaire ICAOB que les «contre-mesures» sont infondées, ne fournissant pas le moindre motif juridique pour une quelconque action

<sup>1</sup> Dans certaines de ses décisions des dix dernières années, la Cour a su transcender la dimension interétatique en rendant justice, notamment en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, arrêts sur le fond du 30 novembre 2010 et sur les réparations du 19 juin 2012, auxquels le juge Cançado Trindade a joint l'exposé de son opinion individuelle, et en l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/ Niger)*, arrêt sur le fond du 16 avril 2013, auquel le juge Cançado Trindade a également joint l'exposé de son opinion individuelle.

juridique (par. 109–110); cette affaire révèle en outre «l'importance que revêt la connaissance de la formation historique du droit des gens, ainsi que de la nécessité, pour la Cour, de rester fidèle à la réalisation de la justice, qui prime clairement la «volonté» des Etats» (par. 114).

### Déclaration de M. le juge Gevorgian

Dans sa déclaration, le juge Gevorgian expose les motifs de son désaccord avec certains aspects du raisonnement suivi par la Cour en ce qui concerne le deuxième moyen d'appel avancé par les demandeurs, en particulier l'analyse figurant aux paragraphes 48 et 61 de l'arrêt.

Selon lui, la Cour n'est pas fondée à invoquer la jurisprudence se rapportant à sa propre compétence—en l'occurrence l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*—pour évaluer la compétence du Conseil de l'OACI. Les différences importantes entre les deux organes, notamment le fait que le Conseil soit composé non pas de magistrats indépendants mais de membres représentant les Etats contractants, que ces membres agissent sur les instructions de leur gouvernement, ou encore que le Conseil exerce principalement des fonctions d'ordre technique et administratif, constituent autant de raisons de considérer que les principes de compétence qui valent pour la Cour ne s'appliquent pas de la même façon au Conseil de l'OACI.

En outre, la Cour va trop loin en formulant l'énoncé général selon lequel l'intégrité de la fonction de règlement des différends du Conseil de l'OACI «ne serait pas compromise» si celui-ci examinait des questions étrangères à l'aviation civile afin de résoudre un différend à l'égard duquel il est compétent. Le principe fondamental demeure que les Etats ne relèvent de la compétence du Conseil que dans la mesure où ils y ont consenti. Or, les Etats n'ont pas donné leur consentement au règlement par le Conseil de différends sans lien avec l'aviation civile. La nécessité de respecter le principe du consentement est d'autant plus importante dans le contexte particulier du Conseil de l'OACI, dont le mandat de règlement des différends est restreint.

### Opinion individuelle de M. le juge *ad hoc* Berman

1. Dans son opinion individuelle, le juge *ad hoc* Berman convient que, les Etats demandeurs n'ayant établi aucun des trois moyens d'appel qu'ils avancent, l'appel doit être rejeté. Il souligne toutefois que la Cour, en disant ensuite que le Conseil de l'OACI «a compétence pour connaître» de la requête dont il a été saisi par le Qatar, formule un énoncé qui n'est guère en rapport avec les conclusions qui lui ont été réellement présentées par l'une et l'autre des Parties, et qui risque fort, s'il n'est pas assorti de précisions ou d'explications, de faire naître méprise ou confusion dans l'application future de l'article 84 de la convention de Chicago. Le juge *ad hoc* Berman a donc voté contre le point 2) du paragraphe 127 de l'arrêt et tient à exposer les raisons de ce choix, dans l'espoir que cela pourra présenter une réelle utilité pour le Conseil de l'OACI à l'avenir.

2. Le juge *ad hoc* Berman estime que le libellé de l'article 84 n'indique pas clairement, tant s'en faut, quel pouvoir cet article vise à conférer au Conseil de l'OACI outre ceux

qui découlent des autres dispositions de la convention de Chicago prise dans son ensemble, notamment les fonctions «obligatoires» énoncées en son article 54. Ce qu'ajoute l'article 84 devrait donc concerner la nature ou le statut juridique de la décision que rend le Conseil sur une requête dont il est saisi en vertu de cette disposition, et non sa compétence pour connaître de cette requête. Le juge *ad hoc* Berman déplore que, en utilisant dans le dispositif le terme «compétence»—auquel sont généralement associées des notions de pouvoir et de procédure judiciaires—au sujet des fonctions que tient le Conseil de l'article 84, la Cour ait contribué à maintenir cette confusion au lieu de s'employer à la dissiper.

3. Le juge *ad hoc* Berman appelle l'attention sur la formulation de l'article 84, qui parle de «désaccord[s]» entre Etats contractants «à propos de» l'interprétation ou l'application de la convention. Il souligne que, quoique le terme «différends» apparaisse dans l'intitulé de l'article et figure également, au singulier, à deux reprises dans son texte même, ce à quoi l'article ouvre la voie et ce sur quoi le Conseil de l'OACI doit donc «statue[r]», ce sont les «désaccord[s] entre deux ou plusieurs Etats contractants» qui, s'ils ne sont pas réglés entre ces derniers, peuvent être soumis au Conseil par tout Etat «impliqué dans» le désaccord en question. Rappelant que, s'agissant des clauses «attributives de compétence», la Cour a pour pratique constante d'en examiner précisément et minutieusement le libellé, conformément aux principes d'interprétation des traités énoncés par la convention de Vienne, le juge *ad hoc* Berman estime regrettable qu'elle ne se soit nullement intéressée à l'emploi que fait l'article 84 de ces deux termes distincts, qui, tels qu'ils sont utilisés dans le présent contexte, pourraient sans aucune difficulté se voir attribuer tout le sens qui leur est propre, afin d'éclairer le rôle et la fonction que confère cet article au Conseil.

4. Le juge *ad hoc* Berman est d'avis que, si l'article 84, pris dans son ensemble, s'inscrit donc assurément, dans une certaine mesure, dans le régime du «règlement des différends»—au sens large et œcuménique de l'article 33 de la Charte des Nations Unies—, les termes utilisés ne sont toutefois manifestement pas ceux du règlement *judiciaire*. Or, c'est bien le règlement judiciaire qui emporte la notion de «compétence», ou «juridiction» (*jus dicere*), et, partant, celle de résultat juridiquement contraignant qui découle de son exercice.

5. Aux raisons fournies par la Cour au paragraphe 60 de l'arrêt pour expliquer que le Conseil de l'OACI ne saurait être considéré comme un organe judiciaire, quel que soit le sens ordinaire attribué à ce terme, le juge *ad hoc* Berman ajoute le fait que les membres du Conseil sont réputés agir selon les instructions de leurs gouvernements, y compris dans l'exercice des fonctions que leur confère l'article 84. Il mentionne aussi un autre facteur, peut-être plus important encore selon lui, soit le fait que le Conseil lui-même, lorsqu'il a établi son propre Règlement aux fins de la mise en œuvre de l'article 84, s'est ménagé la possibilité de prendre certaines mesures—par exemple, prêter assistance aux parties en vue de faciliter leur négociation ou désigner des conciliateurs—, qui sont naturellement et généralement associées aux prérogatives de l'organe exécutif suprême d'un organisme technique de premier plan, ou à celles d'un amiable compositeur, mais pas à celles d'une instance judiciaire, quelle qu'elle soit. Le

juge *ad hoc* Berman est d'avis que la Cour n'a pas, dans l'arrêt, tiré de ce point les conclusions qui s'imposaient.

6. En conséquence, le juge *ad hoc* Berman se demande si les Etats contractants à la convention de Chicago, ou par la suite le Conseil de l'OACI lui-même lorsqu'il a entendu donner effet à leurs souhaits, ont vraiment pu envisager l'article 84 comme conférant au Conseil un quelconque pouvoir judiciaire pour statuer, avec effet juridique contraignant, sur un différend entre deux Etats membres. Soulignant qu'il est également révélateur que le droit de faire appel d'une décision est, selon les termes mêmes de l'article 84, ouvert à *tout Etat contractant*, qu'il soit ou non partie à un différend ou un désaccord, le juge *ad hoc* Berman estime qu'une autre lecture convaincante peut être faite de cette disposition, à savoir qu'elle confère au Conseil non pas une «compétence» mais une haute fonction administrative, fondée sur les connaissances et l'expertise particulières qui sont les siennes dans le domaine de l'aviation civile, en vertu de laquelle cet organe rend des décisions d'application générale, faisant autorité, sur le sens à donner aux dispositions de la convention et les obligations qui en découlent, que ces questions s'inscrivent ou non dans le cadre de différends particuliers entre des Etats membres concernant leurs droits et obligations mutuels. Une telle lecture de l'article 84 reviendrait à considérer les décisions du Conseil comme des déclarations faisant autorité et s'appliquant de manière générale et avec la même force à l'égard de tous les Etats contractants de la convention de Chicago, pour le plus grand bénéfice du régime essentiel de l'aviation civile internationale. Cela permettrait en outre de préciser et de faciliter le rôle de la Cour elle-même dans le cadre de sa fonction d'appel, tout en lui évitant d'avoir à se mêler de questions de politique en matière d'aviation. Le juge *ad hoc* Berman précise toutefois que, aucun de ces points n'ayant, regrettamment, été examiné par les Parties dans leurs argumentations respectives, la question demeure ouverte et devra être tranchée par la Cour à un stade ultérieur, lorsque l'occasion se présentera et le besoin s'en fera sentir.

7. Le juge *ad hoc* Berman soulève deux autres points plus particuliers, qui concernent certains aspects *précis* de l'arrêt.

8. Le premier a trait au paragraphe 49 de l'arrêt, où la Cour s'abstient inexplicablement de tirer le corollaire de sa conclusion principale selon laquelle le Conseil de l'OACI ne saurait se voir priver de la compétence qu'il tient de l'article 84 par le simple fait que l'une des parties à un désaccord invoque, pour justifier ses actes, un moyen de défense ne relevant pas de la convention de Chicago. De l'avis du juge *ad hoc* Berman, il s'ensuit nécessairement que l'invocation d'une défense juridique plus large ne saurait non plus avoir pour effet d'élargir ou d'étendre cette même compétence. Cela ressort implicitement de l'énoncé de la Cour, mais celle-ci a néanmoins manqué une occasion précieuse de le dire expressément.

9. Le second point concerne les questions liées à la régularité de la procédure, que la Cour évacue un peu abruptement, de l'avis du juge *ad hoc* Berman, aux paragraphes 123 et 124 de l'arrêt, où elle s'abstient d'examiner de manière plus nuancée, ainsi que l'exigeraient les conditions actuelles, le traitement cavalier qu'elle avait réservé à cette question dans l'unique précédent, datant de 1972. Le juge *ad hoc* Berman estime concevable, même si elle est peu susceptible de se produire, l'éventualité qu'un vice grave de procédure puisse entraîner la

nullité d'une décision du Conseil de l'OACI ou rendre celle-ci juridiquement incorrecte. Il importe, selon lui, d'éviter de donner, par une formulation trop large, la moindre impression que la question des irrégularités de procédure laisse la Cour indifférente. On ne peut donc que se féliciter de ce que celle-ci ait au moins rappelé, au paragraphe 126 de l'arrêt, que le cadre même posé par l'article 84 impose certaines conditions obligatoires auxquelles le Conseil est lui aussi tenu de satisfaire pour traduire effectivement dans la pratique le droit d'appel

énoncé dans cet article, notamment l'obligation de motiver ses décisions. Le juge *ad hoc* Berman regrette que le Conseil ait adopté les décisions contestées sans fournir le moindre élément quant aux raisons qui les sous-tendaient, au mépris des règles directement applicables qu'il avait lui-même établies. Et il eût été souhaitable, selon lui, que la Cour fût disposée à déclarer qu'une telle manière de procéder était juridiquement inacceptable, afin d'aider le Conseil dans ses décisions futures.



## 240. IMMUNITÉS ET PROCÉDURES PÉNALES (GUINÉE ÉQUATORIALE c. FRANCE)

### Arrêt du 11 décembre 2020

Le 11 décembre 2020, la Cour internationale de Justice a rendu son arrêt en l'affaire relative aux *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*.

La Cour était composée comme suit : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, juges; M. Kateka, juge *ad hoc*; M. Gautier, greffier.

\*  
\*   \*

#### *Historique de la procédure* (par. 1–24)

La Cour commence par rappeler que, le 13 juin 2016, la Guinée équatoriale a déposé une requête introductive d'instance contre la France au sujet d'un différend ayant trait à

«l'immunité de juridiction pénale du second vice-président de la République de Guinée équatoriale chargé de la défense et de la sécurité de l'Etat [M. Teodoro Nguema Obiang Mangue], ainsi qu[au] statut juridique de l'immeuble qui abrite l'Ambassade de Guinée équatoriale en France, tant comme locaux de la mission diplomatique que comme propriété de l'Etat».

Dans sa requête, la Guinée équatoriale entendait fonder la compétence de la Cour, d'une part, sur l'article 35 de la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée du 15 novembre 2000 (ci-après la «convention de Palerme») et, d'autre part, sur l'article premier du protocole de signature facultative à la convention de Vienne sur les relations diplomatiques concernant le règlement obligatoire des différends du 18 avril 1961.

Suite au dépôt par la Guinée équatoriale le 29 septembre 2016 d'une demande en indication de mesures conservatoires, la Cour a, par ordonnance en date du 7 décembre 2016, prié la France, «dans l'attente d'une décision finale en l'affaire», de

«prendre toutes les mesures dont elle dispos[ait] pour que les locaux présentés comme abritant la mission diplomatique de la Guinée équatoriale au 42 avenue Foch à Paris jouissent d'un traitement équivalent à celui requis par l'article 22 de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques<sup>1</sup>, de manière à assurer leur inviolabilité».

Le 31 mars 2017, la France a soulevé des exceptions préliminaires d'incompétence de la Cour et d'irrecevabilité de la requête. Par son arrêt du 6 juin 2018, la Cour a retenu la première exception préliminaire, selon laquelle la Cour n'a

<sup>1</sup> L'article 22 est rédigé comme suit :

«1. Les locaux de la mission sont inviolables. Il n'est pas permis aux agents de l'Etat accréditaire d'y pénétrer, sauf avec le consentement du chef de la mission.

2. L'Etat accréditaire a l'obligation spéciale de prendre toutes mesures appropriées afin d'empêcher que les locaux de la mission ne soient envahis ou endommagés, la paix de la mission troublée ou sa dignité amoindrie.

3. Les locaux de la mission, leur ameublement et les autres objets qui s'y trouvent, ainsi que les moyens de transport de la mission, ne peuvent faire l'objet d'aucune perquisition, réquisition, saisie ou mesure d'exécution.»

pas compétence sur la base de l'article 35 de la convention de Palerme. Elle a en revanche rejeté les deuxième et troisième exceptions préliminaires et dit qu'elle avait compétence, sur la base du protocole de signature facultative à la convention de Vienne sur les relations diplomatiques, pour se prononcer sur la requête de la Guinée équatoriale, en ce qu'elle a trait au statut de l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris en tant que locaux de sa mission, et que ce volet de la requête était recevable.

#### *I. Contexte factuel* (par. 25–38)

La Cour explique que, le 2 décembre 2008, l'association Transparency International France a déposé une plainte auprès du procureur de la République de Paris à l'encontre de certains chefs d'Etat africains et de membres de leurs familles, pour des détournements allégués de fonds publics dans leur pays d'origine, dont les produits auraient été investis sur le territoire de la République française. Cette plainte a été déclarée recevable par la justice française et une information judiciaire a été ouverte en 2010. L'enquête a notamment porté sur le mode de financement de biens mobiliers et immobiliers acquis en France par M. Teodoro Nguema Obiang Mangue, fils du président de la République de Guinée équatoriale, qui était à l'époque ministre d'Etat chargé de l'agriculture et des forêts de la Guinée équatoriale et qui, le 21 mai 2012, est devenu second vice-président de la Guinée équatoriale chargé de la défense et de la sécurité de l'Etat.

L'enquête ainsi diligentée a plus particulièrement concerné les modalités d'acquisition par M. Teodoro Nguema Obiang Mangue de divers objets de grande valeur et d'un immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris. Les 28 septembre et 3 octobre 2011, les enquêteurs ont effectué des perquisitions à cette adresse et saisi des véhicules de luxe qui appartenaient à l'intéressé. Le 4 octobre 2011, la Guinée équatoriale a adressé à la France une note verbale dans laquelle elle indiquait qu'elle disposait depuis plusieurs années d'un immeuble situé au 42 avenue Foch à Paris qu'elle utilisait pour l'accomplissement des fonctions de sa mission diplomatique. Par une note verbale du 11 octobre 2011, la France lui a répondu que l'immeuble en question ne faisait pas partie des locaux relevant de la mission diplomatique de la Guinée équatoriale, qu'il relevait du domaine privé et, de ce fait, du droit commun. Par note verbale du 17 octobre 2011, la Guinée équatoriale a informé la France que la résidence officielle de sa déléguée permanente auprès de l'UNESCO se trouvait dans les locaux de la mission diplomatique située au 42 avenue Foch à Paris. Par note verbale du 31 octobre 2011 adressée à la Guinée équatoriale, la France a réaffirmé que l'immeuble en question ne faisait pas partie des locaux de la mission, qu'il n'avait jamais été reconnu comme tel et relevait, de ce fait, du droit commun.

Du 14 au 23 février 2012, l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris a fait l'objet de nouvelles perquisitions au cours desquelles d'autres biens ont été saisis et enlevés. Par notes verbales des 14 et 15 février 2012, la Guinée équatoriale, présentant l'immeuble comme la résidence officielle de sa

déléguée permanente auprès de l'UNESCO et affirmant que ces perquisitions emportaient violation de la convention de Vienne, a invoqué le bénéfice de la protection conférée par ladite convention à une telle résidence.

L'un des juges d'instruction du Tribunal de grande instance de Paris ayant conclu que l'achat de l'immeuble du 42 avenue Foch à Paris avait été financé en tout ou partie par le produit des infractions alléguées en cause et que son véritable propriétaire était M. Teodoro Nguema Obiang Mangue, il a ordonné le 19 juillet 2012 que le bâtiment fasse l'objet d'une «saisie pénale immobilière». Cette décision a été confirmée le 13 juin 2013 par la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris devant laquelle l'intéressé avait interjeté appel.

Par note verbale du 27 juillet 2012, la Guinée équatoriale a informé la France que les services de l'ambassade étaient, depuis cette date, installés au 42 avenue Foch à Paris. Par note verbale du 6 août 2012, la France a appelé l'attention de la Guinée équatoriale sur le fait que l'immeuble en question avait fait l'objet d'une ordonnance de saisie pénale immobilière le 19 juillet 2012 et qu'elle ne pouvait, de ce fait, le reconnaître officiellement comme étant, à compter du 27 juillet 2012, le siège de la chancellerie.

Le 23 mai 2016, le procureur de la République financier a pris un réquisitoire définitif aux fins notamment que M. Teodoro Nguema Obiang Mangue soit jugé pour des délits de blanchiment d'argent. Le 5 septembre 2016, les juges d'instruction du Tribunal de grande instance de Paris ont ordonné le renvoi de l'intéressé—qui avait entre-temps été nommé, par décret présidentiel du 21 juin 2016, vice-président de la Guinée équatoriale chargé de la défense nationale et de la sécurité de l'Etat—devant le Tribunal correctionnel de Paris afin d'y être jugé pour les infractions qu'il aurait commises en France entre 1997 et octobre 2011.

Le 27 octobre 2017, le Tribunal correctionnel a rendu son jugement, par lequel il a déclaré M. Teodoro Nguema Obiang Mangue coupable des faits de blanchiment d'argent qui lui étaient reprochés. Le Tribunal a, entre autres, ordonné la confiscation de l'ensemble des biens mobiliers saisis dans le cadre de l'information judiciaire et de l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris ayant fait l'objet d'une «saisie pénale immobilière». S'agissant de la confiscation de cet immeuble, le Tribunal, se référant à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour le 7 décembre 2016, a dit que «la procédure pendante devant [la Cour internationale de Justice] rend[ait] impossible non pas le prononcé d'une peine de confiscation mais l'exécution par l'Etat français d'une telle mesure». A la suite du prononcé du jugement, M. Teodoro Nguema Obiang Mangue a fait appel de sa condamnation devant la Cour d'appel de Paris. Cet appel ayant un effet suspensif, aucune mesure n'a été prise pour mettre à exécution les peines prononcées à l'encontre de l'intéressé. La Cour d'appel de Paris a rendu son arrêt le 10 février 2020. Elle a notamment prononcé la confiscation de l'«ensemble immobilier sis sur la commune de Paris 16ème arrondissement, 40–42 avenue Foch, saisi par ordonnance du 19 juillet 2012». M. Teodoro Nguema Obiang Mangue a formé un pourvoi en cassation contre ledit arrêt. Ce pourvoi ayant un effet suspensif, aucune mesure n'a été prise pour mettre à exécution les peines prononcées à l'encontre de l'intéressé.

II. *Circonstances dans lesquelles un bien acquiert le statut de «locaux de la mission» au titre de la convention de Vienne (par. 39–75)*

La Cour relève que les Parties divergent sur la question de savoir si l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris fait partie des locaux de la mission diplomatique de la Guinée équatoriale en France et peut donc bénéficier du traitement accordé à pareils locaux par l'article 22 de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques (ci-après la «convention de Vienne»). Les Parties s'opposent aussi sur la question de savoir si les mesures prises par les autorités françaises à l'égard de cet immeuble emportent violation par la France des obligations lui incombant au titre de l'article 22.

La Cour commence par examiner les circonstances dans lesquelles un bien acquiert le statut de «locaux de la mission» au sens de l'alinéa *i*) de l'article premier de la convention de Vienne, aux termes duquel «l'expression «locaux de la mission» s'entend des bâtiments ou des parties de bâtiments et du terrain attenant qui, quel qu'en soit le propriétaire, sont utilisés aux fins de la mission, y compris la résidence du chef de la mission». Elle se penche à cette fin sur la convention de Vienne en précisant qu'elle interprétera cet instrument conformément aux règles coutumières d'interprétation des traités qui trouvent leur expression aux articles 31 et 32 de la convention de Vienne sur le droit des traités.

La Cour considère que les dispositions de la convention de Vienne, prises dans leur sens ordinaire, n'aident pas à déterminer les circonstances dans lesquelles un bien acquiert le statut de «locaux de la mission». S'il définit les «locaux de la mission» comme les immeubles «utilisés aux fins de la mission», l'alinéa *i*) de l'article premier de ladite convention n'aide pas, à lui seul, à déterminer comment un immeuble peut en venir à être utilisé aux fins d'une mission diplomatique, si un tel usage est subordonné au respect d'éventuelles conditions préalables et de quelle manière cet usage, le cas échéant, doit être établi. De plus, il n'apporte aucune précision sur les rôles respectifs de l'Etat accréditant et de l'Etat accréditaire quant à la désignation des locaux d'une mission. L'article 22 de la convention de Vienne ne donne pas plus d'indications à cet égard. La Cour examine donc le contexte de ces dispositions ainsi que l'objet et le but de la convention de Vienne.

S'agissant tout d'abord du contexte, l'article 2 de la convention de Vienne prévoit que «[l']établissement de relations diplomatiques entre Etats et l'envoi de missions diplomatiques permanentes se font par consentement mutuel». Du point de vue de la Cour, il serait difficile de concilier cette disposition avec une interprétation de la convention selon laquelle un immeuble pourrait acquérir le statut de locaux de la mission sur la base de la désignation unilatérale de l'Etat accréditant et ce, en dépit de l'objection expresse de l'Etat accréditaire.

En outre, les dispositions de la convention traitant de la nomination et des immunités du personnel diplomatique et du personnel de la mission illustrent l'équilibre que cet instrument tente de trouver entre les intérêts des Etats accréditant et accréditaire. L'article 4 dispose que le choix du chef de mission par l'Etat accréditant doit recevoir l'agrément de l'Etat accréditaire. Il indique également que l'Etat accréditaire n'est pas tenu de donner les raisons de son éventuel refus. A



l'inverse, l'accord préalable de l'Etat accréditaire n'est généralement pas requis s'agissant de la nomination des membres du personnel de la mission visée à l'article 7. En vertu de l'article 39, toute personne ayant droit aux privilèges et immunités en bénéficie dès qu'elle pénètre sur le territoire de l'Etat accréditaire ou, si elle s'y trouve déjà, dès que sa nomination a été notifiée à l'Etat en question. Ces immunités étendues sont cependant contrebalancées par le pouvoir de cet Etat, prévu à l'article 9, de déclarer *persona non gratae* certains membres d'une mission diplomatique. En revanche, la convention de Vienne n'établit pas de mécanisme équivalent pour les locaux de la mission. S'il était possible à un Etat accréditant de désigner unilatéralement les locaux de sa mission, en dépit de l'objection émise par l'Etat accréditaire, celui-ci serait de fait contraint de choisir entre accorder la protection au bien en question contre sa volonté ou prendre la mesure radicale consistant à rompre ses relations diplomatiques avec l'Etat accréditant. Même dans ce dernier cas, l'article 45 de la convention de Vienne imposerait à l'Etat accréditaire de continuer de respecter et de protéger les locaux de la mission, ainsi que ses biens et ses archives, prolongeant ainsi les effets du choix unilatéral de l'Etat accréditant. De l'avis de la Cour, une telle situation placerait l'Etat accréditaire dans une position déséquilibrée, à son détriment; cela irait en outre bien au-delà de ce qui est requis pour atteindre l'objectif, énoncé dans la convention de Vienne, consistant à assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques.

Pour ce qui est de l'objet et du but de la convention de Vienne, il est précisé dans le préambule de celle-ci qu'elle vise à «contribuer[] à favoriser les relations d'amitié entre les pays», objectif devant être atteint par l'octroi aux Etats accréditants et à leurs représentants d'importants privilèges et immunités. Le préambule indique que «le but desdits privilèges et immunités est non pas d'avantager des individus mais d'assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques en tant que représentants des Etats». Il reflète donc le fait que les privilèges et immunités diplomatiques mettent à la charge des Etats accréditaires des obligations lourdes, qui trouvent néanmoins leur *raison d'être* dans l'objectif consistant à favoriser les relations d'amitié entre les pays.

A la lumière de ce qui précède, la Cour estime que la convention de Vienne ne peut être interprétée comme autorisant un Etat accréditant à imposer unilatéralement son choix de locaux de la mission à l'Etat accréditaire lorsque ce dernier a objecté à ce choix. S'il en allait ainsi, l'Etat accréditaire serait tenu d'assumer, contre sa volonté, l'«obligation spéciale» de protéger les locaux choisis qui est énoncée au paragraphe 2 de l'article 22 de la convention. L'imposition unilatérale du choix de locaux par un Etat accréditant ne serait donc manifestement pas compatible avec l'objet de la convention consistant à favoriser les relations d'amitié entre les pays. Elle exposerait de surcroît l'Etat accréditaire à des abus potentiels des privilèges et immunités diplomatiques, ce que les rédacteurs de la convention de Vienne entendaient éviter, en spécifiant, dans le préambule, que le but desdits privilèges et immunités n'est pas «d'avantager des individus». La pratique de plusieurs Etats, qui exige clairement l'accord préalable de l'Etat accréditaire avant qu'un immeuble puisse acquérir le statut de «locaux de la mission», et l'absence de toute objection à cette pratique, sont des facteurs qui vont à

l'encontre de la conclusion selon laquelle l'Etat accréditant aurait le droit au titre de la convention de Vienne de désigner unilatéralement les locaux de sa mission diplomatique.

La Cour considère que, si l'Etat accréditaire peut objecter au choix des locaux de l'Etat accréditant, il s'ensuit qu'il peut choisir les modalités d'une telle objection. Conclure autrement reviendrait à imposer à la souveraineté des Etats accréditaires une restriction qui ne trouve aucune base dans la convention de Vienne ou en droit international général. Certains Etats accréditaires peuvent énoncer à l'avance, par leur législation ou par des lignes directrices officielles, les modalités selon lesquelles leur accord peut être donné, tandis que d'autres peuvent opter pour une réponse au cas par cas. Ce choix proprement dit n'a aucune incidence sur le pouvoir de l'Etat accréditaire d'émettre une objection.

La Cour souligne cependant que le pouvoir dont dispose l'Etat accréditaire d'objecter à la désignation par un Etat accréditant des locaux de sa mission diplomatique n'est pas illimité. Eu égard aux obligations susmentionnées, ainsi qu'à l'objet et au but de la convention de Vienne consistant à favoriser les relations d'amitié entre les pays, la Cour considère qu'une objection d'un Etat accréditaire doit être communiquée en temps voulu et ne doit pas être arbitraire. Qui plus est, conformément à l'article 47 de la convention de Vienne, cette objection ne doit pas avoir un caractère discriminatoire. En tout état de cause, l'Etat accréditaire demeure tenu, au titre de l'article 21 de la convention, de faciliter l'acquisition sur son territoire, dans le cadre de sa législation, des locaux nécessaires à l'Etat accréditant pour sa mission diplomatique, ou d'aider ce dernier à obtenir des locaux d'une autre manière.

Compte tenu de ce qui précède, la Cour conclut que, si l'Etat accréditaire objecte à la désignation par l'Etat accréditant d'un certain bien comme faisant partie des locaux de sa mission diplomatique, et si cette objection est communiquée en temps voulu et n'a un caractère ni arbitraire ni discriminatoire, ce bien n'acquiert pas le statut de «locaux de la mission» au sens de l'alinéa *i*) de l'article premier de la convention de Vienne et ne bénéficie donc pas de la protection prévue à l'article 22 de la convention. La question de savoir s'il a été satisfait aux critères mentionnés ci-dessus doit être appréciée dans les circonstances propres à chaque affaire.

A la lumière de ces conclusions, la Cour procède à l'examen de la question de savoir si, au vu des faits portés à sa connaissance, la France a objecté à la désignation de l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris comme locaux de la mission diplomatique de la Guinée équatoriale et, dans l'affirmative, si une telle objection a été communiquée en temps voulu et n'avait un caractère ni arbitraire ni discriminatoire.

### *III. Statut de l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris (par. 76–118)*

#### *1. La question de savoir si la France a objecté dans le cadre des échanges diplomatiques que les Parties ont eus entre le 4 octobre 2011 et le 6 août 2012 (par. 76–89)*

La Cour commence par se pencher sur les échanges diplomatiques des Parties intervenus entre le 4 octobre 2011, date à laquelle la Guinée équatoriale a pour la première fois

informé la France qu'«il s'agi[ssai]t des locaux de la Mission Diplomatique», et le 6 août 2012, peu après la «saisie pénale immobilière» de l'immeuble ordonnée le 19 juillet 2012.

La Cour rappelle que les premières perquisitions opérées dans l'immeuble par les autorités françaises chargées de l'enquête ont eu lieu les 28 septembre 2011 et 3 octobre 2011; à cette occasion, des véhicules de luxe appartenant à M. Teodoro Nguema Obiang Mangue ont été saisis. Le 4 octobre 2011, la Guinée équatoriale a adressé à la France une note verbale dans laquelle elle indiquait qu'elle «dispos[ait] depuis plusieurs années» d'un immeuble situé au 42 avenue Foch à Paris qu'elle «utilis[ait] pour l'accomplissement des fonctions de sa Mission Diplomatique». Le même jour, des affichettes en papier mentionnant «République de Guinée équatoriale—locaux de l'ambassade» ont été apposées sur l'immeuble. Le 11 octobre 2011, la France a adressé à la Guinée équatoriale une note verbale précisant que «l'immeuble [en question] ne fai[sait] pas partie des locaux relevant de la mission diplomatique de la République de Guinée Equatoriale», qu'il «rel[evait] du domaine privé et, de ce fait, du droit commun».

Le 17 octobre 2011, la Guinée équatoriale a adressé à la France une note verbale l'informant que la direction de sa mission diplomatique serait assurée par sa déléguée permanente auprès de l'UNESCO (en qualité de chargée d'affaires par intérim). La note précisait que «la résidence officielle» de celle-ci «se trouv[ait] dans les locaux de la mission diplomatique [de la Guinée équatoriale] située au 40–42, avenue Foch [à] Paris». Dans une note verbale adressée à la Guinée équatoriale le 31 octobre 2011, la France a réitéré que l'immeuble en question «ne fai[sait] pas partie des locaux de la mission, qu'il n'a[va]it jamais été reconnu comme tel et [qu'il] rel[evait], de ce fait, du droit commun».

Entre le 14 et le 23 février 2012, les autorités françaises ont procédé à d'autres perquisitions dans l'immeuble litigieux, saisissant et enlevant divers biens à cette occasion. Pendant cette période, présentant cet immeuble comme la résidence de sa chargée d'affaires et déléguée permanente auprès de l'UNESCO et affirmant que ces perquisitions et saisies emportaient violation de la convention de Vienne, la Guinée équatoriale a invoqué le bénéfice de la protection conférée par ladite convention à une telle résidence. La France a, pour sa part, répété qu'elle ne reconnaissait pas l'immeuble en tant que résidence officielle de l'intéressée. Les 9 et 12 mars 2012, la Guinée équatoriale a adressé à la France deux notes verbales dans lesquelles elle réitérait que l'immeuble faisait partie des locaux de sa mission diplomatique en France. La France, dans sa réponse du 28 mars 2012, réaffirmait, pour sa part, que l'immeuble «ne saurait être considéré comme relevant des locaux de la mission diplomatique dès lors qu'il n'a pas été reconnu comme tel par les autorités françaises faute d'être affecté aux fins de la mission ou à la résidence du chef de mission conformément à l'article 1er, alinéa i), ... de la Convention de Vienne». Par notes verbales des 25 avril et 2 mai 2012, la Guinée équatoriale et la France ont réitéré leurs positions.

L'un des juges d'instruction du Tribunal de grande instance de Paris a ordonné la «saisie pénale immobilière» de l'immeuble le 19 juillet 2012. Les 27 juillet et 2 août 2012, la Guinée équatoriale a adressé à la France deux notes verbales

l'informant que ses services étaient, à compter de cette date, installés au 42 avenue Foch à Paris, immeuble qu'elle utilisait désormais pour l'accomplissement des fonctions de sa mission diplomatique. Dans une note verbale du 6 août 2012, la France a répondu que, l'immeuble en question ayant fait l'objet d'une ordonnance de saisie pénale immobilière le 19 juillet 2012, elle ne pouvait, de ce fait, le reconnaître officiellement comme étant, à compter du 27 juillet 2012, le siège de la chancellerie et que celle-ci était donc toujours au 29 boulevard de Courcelles à Paris, seule adresse reconnue comme telle.

La Cour considère que les faits relatés montrent que, entre le 11 octobre 2011 et le 6 août 2012, la France a constamment objecté à la désignation de l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris comme faisant partie des locaux de la mission diplomatique de la Guinée équatoriale.

## 2. *La question de savoir si l'objection de la France a été communiquée en temps voulu* (par. 90–92)

La Cour se penche ensuite sur la question de savoir si l'objection de la France a été communiquée en temps voulu. Le 11 octobre 2011, la France a informé la Guinée équatoriale, en des termes clairs et sans équivoque, qu'elle n'acceptait pas cette désignation. Elle a communiqué sans délai son objection, une semaine exactement après que la Guinée équatoriale eut affirmé pour la première fois que l'immeuble jouissait du statut de locaux de sa mission diplomatique, dans sa note verbale du 4 octobre 2011. Dans celle du 17 octobre 2011, la Guinée équatoriale a de nouveau affirmé que l'immeuble faisait partie des locaux de sa mission diplomatique, ajoutant qu'il abritait aussi la résidence de sa déléguée permanente auprès de l'UNESCO et indiquant que l'intéressée exercerait désormais également les fonctions de chargée d'affaires par intérim de sa mission diplomatique en France. Dans sa note verbale du 31 octobre 2011, la France a répété qu'elle objectait à la désignation par la Guinée équatoriale de l'immeuble comme faisant partie des locaux de sa mission diplomatique en France.

Lorsque de nouvelles perquisitions ont été entamées dans l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris le 14 février 2012, la Guinée équatoriale a adressé à la France un certain nombre de communications diplomatiques dans lesquelles elle faisait part de ses griefs au sujet des actions des autorités françaises. Dans ses réponses, la France a de nouveau refusé de reconnaître le statut de l'immeuble et a indiqué la procédure devant être suivie pour qu'un bien acquière le statut de locaux d'une mission diplomatique. Les 9 et 12 mars 2012, la Guinée équatoriale lui a adressé deux notes verbales dans lesquelles elle réaffirmait que l'immeuble faisait partie des locaux de sa mission diplomatique en France. Cette dernière a de nouveau clairement rejeté cette prétention le 28 mars 2012. Le 25 avril 2012, la Guinée équatoriale a une nouvelle fois formulé sa revendication et, le 2 mai 2012, la France a répété son objection. Après la «saisie pénale immobilière» du 19 juillet 2012, la Guinée équatoriale a adressé à la France, les 27 juillet 2012 et 2 août 2012, deux autres notes verbales affirmant que l'immeuble jouissait du statut de locaux de sa mission diplomatique; la France a répondu le 6 août 2012, refusant une nouvelle fois expressément de reconnaître que l'immeuble faisait partie des locaux de la mission diplomatique de la Guinée équatoriale.

A la lumière de l'ensemble du dossier, la Cour note que la France a communiqué sans délai son objection à la désignation de l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris comme locaux de la mission diplomatique de la Guinée équatoriale après la notification du 4 octobre 2011. La France a par la suite constamment objecté à chaque assertion de la Guinée équatoriale voulant que cet immeuble constituât les locaux de sa mission diplomatique, et a maintenu son objection à ce qu'il fût désigné comme tel. La Cour considère que, dans les circonstances de la présente affaire, la France a objecté en temps voulu à la désignation, par la Guinée équatoriale, de l'immeuble comme locaux de sa mission diplomatique.

3. *La question de savoir si l'objection de la France n'avait un caractère ni arbitraire ni discriminatoire* (par. 93–117)

La Cour en vient à présent à la question de savoir si l'objection de la France à la désignation par la Guinée équatoriale de l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris comme locaux de sa mission diplomatique n'avait un caractère ni arbitraire ni discriminatoire.

La Cour estime que la France, au moment où elle a reçu la notification de la Guinée équatoriale en date du 4 octobre 2011, disposait d'informations suffisantes pour fonder raisonnablement sa conclusion concernant le statut de l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris. Outre qu'elle pouvait conclure au moment de la notification de la Guinée équatoriale que l'immeuble n'était pas utilisé ni ne faisait l'objet de préparatifs en vue d'être utilisé à des fins diplomatiques, la France avait un motif supplémentaire évident d'objecter à la désignation de cet immeuble comme locaux de la mission diplomatique au 4 octobre 2011. L'immeuble avait fait l'objet de perquisitions juste quelques jours plus tôt dans le cadre d'une procédure pénale qui était toujours en cours. La France pouvait donc raisonnablement supposer que des perquisitions supplémentaires dans l'immeuble, ou d'autres mesures de contrainte, pourraient être nécessaires avant que cette procédure fût achevée. En acceptant que la Guinée équatoriale affectât l'immeuble à sa mission diplomatique et, partant, en assumant les obligations d'en garantir l'inviolabilité et l'immunité prévues par la convention, la France aurait risqué d'entraver le bon fonctionnement de sa justice pénale. A cet égard, la Cour relève que la Guinée équatoriale avait connaissance de la procédure pénale en cours. En conséquence, elle savait ou ne pouvait pas ignorer, le 4 octobre 2011, que l'immeuble avait fait l'objet de perquisitions dans le cadre de la procédure pénale en cours. La Cour relève que ce motif qui a conduit la France à objecter le 11 octobre 2011 a persisté bien après cette date. Qu'il ait ou non été l'objet de préparatifs en vue d'être utilisé, ou ait été utilisé, aux fins de la mission diplomatique de la Guinée équatoriale à un moment donné après le 27 juillet 2012, l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris était toujours visé dans le cadre d'une procédure pénale qui est encore pendante à ce jour. Lorsqu'elle a répété son objection dans sa note verbale du 6 août 2012, la France s'est expressément référée à la saisie ordonnée au cours de ladite procédure.

Dans ces conditions, la Cour conclut qu'il existait des motifs raisonnables pour que la France objectât à la désignation par la Guinée équatoriale de l'immeuble comme locaux de sa mission diplomatique. Ces motifs étaient connus ou

auraient dû être connus de la Guinée équatoriale. A la lumière de ces motifs, la Cour ne considère pas que l'objection de la France avait un caractère arbitraire. En outre, la Cour est d'avis que la France n'était pas tenue de se concerter avec la Guinée équatoriale avant de communiquer le 11 octobre 2011 sa décision de ne pas reconnaître à l'immeuble le statut de locaux de la mission. En effet, la convention de Vienne n'impose à l'Etat accréditaire aucune obligation de se concerter avec l'Etat accréditant avant de pouvoir objecter à la désignation d'un immeuble comme locaux d'une mission diplomatique.

La Cour en vient à la question de savoir si la position de la France au sujet du statut de l'immeuble a été incohérente. Elle relève que, dans toute la correspondance diplomatique invoquée par la Guinée équatoriale, la France a constamment affirmé que l'acquisition du statut de locaux de la mission était subordonnée à deux conditions : l'absence d'objection de la part de l'Etat accréditaire et l'affectation effective des locaux à l'usage diplomatique.

La Cour observe que la France a maintenu son objection expresse à la désignation de l'immeuble comme locaux de la mission diplomatique de la Guinée équatoriale bien après la note verbale du 6 août 2012. Elle se réfère notamment à une note verbale du 2 mars 2017 dans laquelle la France indiquait que, «[s]uivant sa position constante, [elle] ne consid[érait] pas l'immeuble situé 42 avenue Foch à Paris 16ème comme faisant partie des locaux de la mission diplomatique de la République de Guinée équatoriale en France».

Les exemples invoqués par la Guinée équatoriale, tels que l'obtention de visas au 42 avenue Foch à Paris ou la protection assurée à l'occasion d'événements susceptibles de donner lieu à des atteintes à des personnes ou à des biens sur le territoire d'un Etat, tels que des manifestations ou des élections présidentielles, ne démontrent pas que la France ait tacitement reconnu l'immeuble en tant que «locaux de la mission» au sens de la convention.

En outre, les éléments de preuve n'établissent pas que la France a manqué d'objecter à la désignation par un autre Etat accréditant d'un immeuble comme locaux de sa mission diplomatique dans des circonstances comparables à celles de la présente affaire. En l'espèce, la Guinée équatoriale n'a pas démontré que la France, en objectant à la désignation de l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris comme locaux de la mission diplomatique équato-guinéenne, a agi de manière discriminatoire.

Enfin, la Cour note que le comportement de la France n'a pas privé la Guinée équatoriale de ses locaux diplomatiques en France, car la Guinée équatoriale en disposait déjà ailleurs à Paris, au 29 boulevard de Courcelles, que la France reconnaît toujours officiellement comme les locaux de la mission diplomatique de la Guinée équatoriale. Par conséquent, l'objection de la France au déménagement de l'ambassade au 42 avenue Foch à Paris n'a pas empêché la Guinée équatoriale de maintenir une mission diplomatique en France, ni de conserver les locaux diplomatiques dont elle disposait déjà ailleurs à Paris. Cela constitue un facteur supplémentaire à l'encontre de la conclusion qu'il y a eu arbitraire ou discrimination.

Sur la base de l'ensemble des considérations qui précèdent, la Cour estime que la France a objecté à la désignation par la Guinée équatoriale de l'immeuble comme locaux de sa mission diplomatique en temps voulu et que cette objection n'avait un caractère ni arbitraire ni discriminatoire.

Pour l'ensemble de ces motifs, la Cour conclut que l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris n'a jamais acquis le statut de «locaux de la mission» au sens de l'alinéa *i*) de l'article premier de la convention.

#### IV. Examen des conclusions finales de la Guinée équatoriale (par. 119–125)

La Cour ayant conclu que l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris n'a jamais acquis le statut de «locaux de la mission» au titre de la convention de Vienne, les actes dont la Guinée équatoriale tire grief ne peuvent constituer un manquement de la France aux obligations que lui fait cette convention. En conséquence, la Cour ne peut faire droit à la demande de la Guinée équatoriale la priant de dire que la France est tenue de lui fournir réparation pour le préjudice causé.

La Cour rappelle que l'objection d'un Etat accréditaire à la désignation d'un bien comme faisant partie des locaux d'une mission diplomatique étrangère empêche ce bien d'acquérir le statut de «locaux de la mission» au sens de l'alinéa *i*) de l'article premier de la convention de Vienne, dès lors que cette objection a été communiquée en temps voulu et n'a de caractère ni arbitraire ni discriminatoire. La Cour a conclu que l'objection de la France dans la présente affaire satisfaisait à ces conditions. Compte tenu de ces conclusions, la Cour ne peut faire droit à la demande de la Guinée équatoriale tendant à ce qu'elle déclare que la France est tenue de reconnaître à l'immeuble le statut de locaux de la mission diplomatique équato-guinéenne.

#### V. Dispositif (par. 126)

La Cour,

1) Par neuf voix contre sept,

*Dit* que l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris n'a jamais acquis le statut de «locaux de la mission» de la République de Guinée équatoriale en République française au sens de l'alinéa *i*) de l'article premier de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques;

POUR : MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Mme Donoghue, MM. Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, juges;

CONTRE : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; M. Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, juges; M. Kateka, juge *ad hoc*;

2) Par douze voix contre quatre,

*Déclare* que la République française n'a pas manqué aux obligations qui lui incombent au titre de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques;

POUR : M. Yusuf, président; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, MM. Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, juges;

CONTRE : Mme Xue, vice-présidente; MM. Bhandari, Robinson, juges; M. Kateka, juge *ad hoc*;

3) Par douze voix contre quatre,

*Rejette* le surplus des conclusions de la République de Guinée équatoriale.

POUR : M. Yusuf, président; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, MM. Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, juges;

CONTRE : Mme Xue, vice-présidente; MM. Bhandari, Robinson, juges; M. Kateka, juge *ad hoc*.

\*

M. le juge Yusuf, président, joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; Mme la juge Xue, vice-présidente, joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente; M. le juge Gaja joint une déclaration à l'arrêt; Mme la juge Sebutinde joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; MM. les juges Bhandari et Robinson joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion dissidente; M. le juge *ad hoc* Kateka joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente.

\*

\* \*

#### Opinion individuelle de M. le juge Yusuf, président

S'il s'associe aux deuxième et troisième points du dispositif de l'arrêt, le président a voté contre le premier point, dans lequel la Cour constate que «l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris n'a jamais acquis le statut de «locaux de la mission» ... au sens de l'alinéa *i*) de l'article premier de la convention de Vienne» sur les relations diplomatiques (ci-après la «CVRD»). Selon lui, cette conclusion est erronée. Elle n'est pas fondée sur une interprétation et une application correctes de l'alinéa *i*) de l'article premier ni d'aucune autre disposition de la CVRD. Elle ne découle même pas du raisonnement juridique suivi dans l'arrêt. Il est dit dans l'arrêt que les dispositions de la CVRD «n'aident pas» à apprécier les circonstances dans lesquelles un bien acquiert le statut de «locaux de la mission», tandis que l'alinéa *i*) de l'article premier y est considéré comme «n'aid[ant] nullement» à déterminer comment un immeuble peut en venir à être utilisé aux fins d'une mission diplomatique. Le président pose donc la question suivante : si l'alinéa *i*) de l'article premier n'aide nullement à procéder à une telle détermination, comment peut-il servir de base à la conclusion du dispositif indiquant que l'immeuble n'a jamais acquis le statut de «locaux de la mission» ?

Selon le président, l'arrêt ne permet en rien d'apprécier le sens des termes «bâtiments ... utilisés aux fins de la mission» figurant à l'alinéa *i*) de l'article premier, et l'on n'y trouve pas la moindre velléité d'appliquer ce sens aux circonstances particulières de cette affaire. Pour le président, la Cour aurait dû, conformément aux règles coutumières d'interprétation des traités, interpréter la définition figurant à l'alinéa *i*) de l'article premier dans son contexte et à la lumière de son objet et de son but, afin de déterminer, à titre liminaire, si l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris était «utilisé aux fins de la mission». Cette approche est étayée par la pratique des cours et tribunaux nationaux et internationaux qui ont examiné le statut de locaux diplomatiques par le passé. Au lieu de cela, l'arrêt dévie vers l'exigence jusqu'ici inconnue d'un «accord préalable» ou le «pouvoir d'objecter» de l'Etat accréditaire, qui ne trouvent aucun fondement dans le texte de la convention. Ces nouvelles conditions ne sont pas accréditées par la pratique ultérieure

des parties à la convention de Vienne, ni par le droit coutumier ou toute autre source de droit international. Elles sont en outre susceptibles de générer à l'avenir des malentendus et des tensions inutiles dans l'application aux locaux diplomatiques du droit séculaire des relations diplomatiques. De plus, les critères proposés par la Cour pour l'exercice de ce «pouvoir d'objecter» ne sont ni clairs ni bien définis.

Selon le président, une appréciation correcte des faits aurait dû amener à la conclusion que l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris a acquis le statut de «locaux de la mission» à compter du 27 juillet 2012, après que des agents des autorités françaises s'étaient introduits à diverses reprises dans les locaux pour y réaliser des perquisitions. Par conséquent, ces mesures ne pouvaient pas constituer une violation du paragraphe 1 de l'article 22 de la convention. Les mesures ultérieures de saisie et de confiscation ne pouvaient pas non plus constituer une violation du paragraphe 3 de l'article 22 de la convention, puisqu'elles ne portaient que sur la propriété de l'immeuble qui, conformément à l'alinéa *i*) de l'article premier, est indifférente pour le statut de «locaux de la mission».

### Opinion dissidente de Mme la juge Xue, vice-présidente

1. La vice-présidente est en désaccord avec la décision de la Cour, pour des raisons qui tiennent principalement à sa position au sujet de la compétence. Selon elle, la question du statut de l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris fait partie intégrante du différend des Parties relatif aux immunités juridictionnelles des hauts fonctionnaires et biens d'Etat de la Guinée équatoriale *vis-à-vis* de la justice française. La vice-présidente regrette que, en restreignant le champ de sa compétence en la présente affaire, la Cour ait éludé certains aspects cruciaux du différend entre les Parties. A son sens, le point de savoir si l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris est devenu propriété de l'Etat de Guinée équatoriale par le transfert de sa propriété n'est pas ici une simple question de droit français; il s'agit en définitive des droits et obligations dont les Etats sont titulaires en droit international dans la conduite des procédures pénales concernant un Etat étranger ou ses biens.

2. A cet égard, la vice-présidente attache de l'importance à deux éléments : la transaction intervenue au sujet de l'immeuble entre M. Teodoro Nguema Obiang Mangue et la République de Guinée équatoriale, et le droit de cette dernière de désigner cet immeuble en tant que locaux de sa mission diplomatique. A propos du premier élément, la vice-présidente relève que les justificatifs produits par la Guinée équatoriale montrent que la transaction a été dûment réalisée au regard du droit français. Il ressort clairement des faits que l'objection persistante de la France à la demande de la Guinée équatoriale visant à désigner l'immeuble en cause comme locaux de sa mission n'avait guère de rapport avec les circonstances et conditions dans lesquelles un bien peut acquérir le statut diplomatique, mais était liée à la controverse qui s'était fait jour entre les Parties s'agissant des poursuites pénales en cours à l'encontre de M. Teodoro Nguema Obiang Mangue.

3. Pour ce qui est du second élément, la vice-présidente fait observer que les actes officiels des autorités françaises

concernant l'enregistrement de la cession des droits sociaux liés à l'immeuble et le prélèvement de l'impôt sur la plus-value ont porté la Guinée équatoriale à penser, de manière raisonnable, qu'elle avait acquis la propriété de l'immeuble. Si elle entendait maintenir ce bien dans le domaine privé, la France aurait dû couper court à la transaction afin de signifier clairement à la Guinée équatoriale le statut de l'immeuble. Outre ces actes officiels de ses autorités, la France n'a, à aucun moment de la procédure, mis en doute l'authenticité de la cession de l'immeuble entre M. Teodoro Nguema Obiang Mangue et la Guinée équatoriale. Pour la vice-présidente, le différend entre les Parties concernant le statut de l'immeuble tient à la propriété de celui-ci. Tout d'abord, la motivation avancée par la France à l'appui de son objection à la demande de la Guinée équatoriale portait directement sur la propriété de l'immeuble, puisqu'elle indiquait expressément que le bâtiment «rel[evait] du domaine privé». Ensuite, la question de la propriété a influé sur le comportement de la France à l'égard de l'immeuble. Si elle ne détermine pas le statut de mission diplomatique, la propriété des locaux, lorsqu'elle est détenue par l'Etat accréditant, ouvre toutefois droit à la protection prévue par la convention de Vienne sur les relations diplomatiques (ci-après la «convention de Vienne» ou la «convention») ainsi que par les règles coutumières relatives aux immunités juridictionnelles de l'Etat et de ses biens. Dans la présente affaire, ces règles auraient pu entrer en jeu lors de l'examen de la licéité des mesures de contrainte imposées par la justice française au sujet de l'immeuble, si la question de la propriété avait été dûment analysée.

4. En ce qui concerne l'interprétation de la convention de Vienne, la vice-présidente convient avec la majorité que les dispositions de celle-ci ne précisent pas à quel moment et dans quelles conditions un bien acquiert le statut de «locaux de la mission», au sens de l'alinéa *i*) de son article premier, et commence à bénéficier des privilèges et immunités y énoncés. Eu égard à l'objet et au but de la convention, l'Etat accréditant ne peut imposer unilatéralement son choix de locaux à l'Etat accréditaire. La vice-présidente est toutefois en désaccord avec le raisonnement de la Cour qui tend à laisser entendre que, par son objection persistante à la désignation proposée par l'Etat accréditant, l'Etat accréditaire et lui seul aurait le dernier mot.

5. La vice-présidente souligne que le principe fondamental de droit international contenu dans le préambule de la convention, à savoir le principe de l'égalité souveraine, constitue le fondement juridique du droit international régissant les relations diplomatiques. C'est de manière mutuelle que les Etats s'octroient et bénéficient des privilèges et immunités diplomatiques, pour «importants» ou «lourds» de conséquences qu'ils soient. L'établissement de missions diplomatiques permanentes, pour servir les objectifs consistant à maintenir la paix et la sécurité et à favoriser les relations d'amitié entre les pays, doit être fondé sur le respect mutuel des principes de la souveraineté des Etats et de l'égalité de traitement. Bien que la désignation des locaux des missions diplomatiques obéisse dans une large mesure à la pratique des Etats, compte tenu des circonstances propres à chacun d'eux, seules la coopération et la consultation peuvent, en vertu du principe de l'égalité souveraine, permettre de parvenir à une solution mutuellement acceptable.

6. La vice-présidente relève que, dans la présente affaire, la France n'a pas produit d'éléments attestant de manière

convaincante que sa pratique consiste à exiger systématiquement son consentement préalable pour qu'un immeuble puisse acquérir le statut diplomatique. En outre, son refus répété de l'affectation sollicitée par la Guinée équatoriale ne tient pas tant à cette procédure elle-même qu'aux poursuites pénales contestées.

7. De l'avis de la vice-présidente, le statut de l'immeuble en question étant l'objet même du différend des Parties concernant les immunités des biens d'Etat, un examen général des circonstances dans lesquelles un bien acquiert le statut diplomatique ne répond pas à la véritable question au cœur de la présente affaire. La question déterminante ici n'est pas de savoir si la France, en tant qu'Etat accréditaire, avait le droit souverain d'objecter au choix de locaux diplomatiques fait par la Guinée équatoriale; il s'agit de savoir si elle a indûment exercé sa juridiction en imposant des mesures de contrainte à l'encontre d'un bien d'Etat de la Guinée équatoriale.

8. La vice-présidente note que la Cour reconnaît que la manière dont l'Etat accréditaire élève son objection à la désignation de locaux diplomatiques par l'Etat accréditant doit satisfaire à trois critères, à savoir la communication en temps voulu, le caractère non arbitraire et l'absence de discrimination. S'agissant du premier critère, relatif à la communication en temps voulu, il ne fait selon elle aucun doute que, chaque fois que la Guinée équatoriale a informé le service du protocole du ministère français des affaires étrangères de sa désignation ou de son utilisation de l'immeuble en tant que locaux de sa mission diplomatique, le ministère a objecté sans délai.

9. Toutefois, la vice-présidente fait observer que, lorsqu'elle examine la question de savoir si l'objection de la France avait un caractère arbitraire, la Cour fonde son raisonnement sur un postulat erroné, à savoir que les poursuites pénales visant M. Teodoro Nguema Obiang Mangue et les mesures de contrainte contre l'immeuble n'étaient pas en litige entre les Parties. Du point de vue de la vice-présidente, ce raisonnement est totalement déséquilibré. Il met en évidence que la question de l'objection de la France à la désignation par la Guinée équatoriale de l'immeuble comme locaux de sa mission diplomatique ne peut être dissociée de celle des immunités des biens d'Etat dans le cadre des poursuites pénales. A l'époque où la Guinée équatoriale a demandé pour la première fois l'affectation de l'immeuble à sa mission diplomatique, la France a objecté pour la raison précise de maintenir l'immeuble sous le coup de mesures de contrainte aux fins de la procédure pénale en cours. La vice-présidente considère également que la Cour est allée à l'encontre de l'objet et du but de la convention en déclarant que la France n'était nullement tenue, au regard de cet instrument, de consulter la Guinée équatoriale lorsqu'elle a décidé de refuser de laisser celle-ci désigner le bâtiment comme locaux de sa mission diplomatique.

10. La vice-présidente considère que, pour déterminer si la France a agi de manière discriminatoire, point n'est besoin d'interroger la pratique de celle-ci à la recherche d'éventuels cas comparables; il suffit de rechercher si, en pareilles circonstances, tout autre Etat aurait été traité ou accepté d'être traité par elle de la même façon. A ce propos, la vice-présidente relève que, pendant près de quatre ans, c'est-à-dire du 27 juillet 2012 (date à laquelle la Guinée équatoriale a effectivement installé sa mission dans l'immeuble) jusqu'au 13 juin 2016 (date à

laquelle la demanderesse a institué la présente instance contre la France devant la Cour), l'ambassade de Guinée équatoriale a utilisé l'immeuble pour l'accomplissement des fonctions officielles de la mission diplomatique, mais sans bénéficier du statut et de la protection correspondants. Dans l'intervalle, des mesures de contrainte, notamment de saisie et de confiscation, ont été prises à l'encontre de l'immeuble. Aux yeux de la vice-présidente, une telle situation ne peut être considérée comme normale sur le plan diplomatique; il ne s'agit pas non plus de la relation que l'on attendrait entre deux Etats souverains égaux. Ces éléments, en eux-mêmes, démontrent que le fait d'accorder une place trop importante au pouvoir d'objection de l'Etat accréditaire risque de rompre le fragile équilibre que la convention de Vienne a su établir entre l'Etat accréditant et l'Etat accréditaire.

### Déclaration de M. le juge Gaja

Le juge Gaja considère que, nonobstant l'objection de la France, l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris a acquis le statut de locaux de la mission diplomatique de la Guinée équatoriale. De son point de vue, le consentement exprès ou tacite de l'Etat accréditaire n'est nullement requis à cet effet par la convention de Vienne sur les relations diplomatiques, dont l'article premier ne fait aucune référence à un tel consentement lorsqu'il définit les locaux de la mission en son alinéa *i*). Le fait que l'article 12 exige «au préalable le consentement exprès» de l'Etat accréditaire quand l'immeuble est situé en dehors de la capitale de celui-ci vient encore, aux yeux du juge Gaja, conforter l'idée que le consentement n'est pas nécessaire dans le cas, de loin le plus fréquent, d'immeubles situés dans la capitale du pays.

Le juge Gaja fait observer que, si l'Etat accréditant doit respecter les lois et règlements de l'Etat accréditaire, aucune question d'urbanisme ou de zonage pour raisons de sécurité n'a été soulevée dans la présente affaire; la France ne figure en outre pas au nombre des Etats qui ont adopté des lois ou adressé des notes circulaires aux missions diplomatiques pour faire valoir que l'Etat accréditaire avait le droit de refuser son consentement quant au choix de locaux diplomatiques pouvant être fait à l'avenir par un Etat accréditant.

Partant, conclut le juge Gaja, la France était tenue de se conformer aux obligations découlant de l'article 22 de la convention une fois que l'immeuble était utilisé en tant que mission diplomatique de la Guinée équatoriale. Toutefois, selon lui, la Guinée équatoriale n'est parvenue à établir l'existence d'aucun manquement supposé de la France à ces obligations.

### Opinion individuelle de Mme la juge Sebutinde

La juge Sebutinde a voté contre le point 1 du dispositif de l'arrêt. De son point de vue, l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris a acquis le statut de «locaux de la mission» de la Guinée équatoriale au sens de l'alinéa *i*) de l'article premier de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques (ci-après la «convention») le 27 juillet 2012, lorsque la Guinée équatoriale a effectivement installé sa mission dans cet immeuble. A compter de cette date, la France était tenue

d'accorder à la mission équato-guinéenne dans l'immeuble la protection garantie par l'article 22 de la convention.

Selon la convention, la propriété d'un immeuble n'a pas d'importance aux fins de déterminer si celui-ci est susceptible de faire partie des locaux d'une mission. Or, la juge Sebutinde est d'avis que le refus de la France de reconnaître à l'immeuble en cause le statut de locaux de la mission de la Guinée équatoriale après le 27 juillet 2012 était fondé sur des considérations en rapport avec la propriété ou le transfert de la propriété de l'édifice, plutôt qu'avec son utilisation par la demanderesse à des fins étrangères à sa mission. Elle incline à penser, au vu des éléments disponibles concernant l'existence d'une obligation d'obtenir le consentement préalable de l'Etat accréditaire avant qu'un immeuble puisse être reconnu comme locaux d'une mission, que la France a une pratique de «non-objection» voulant que l'Etat accréditaire se garde d'objecter de manière déraisonnable pour se limiter au cas où l'immeuble n'est pas utilisé aux fins de la mission, ainsi qu'il est prévu à l'article 3 de la convention.

L'immeuble en cause n'ayant acquis le statut de «locaux de la mission» qu'à la date du 27 juillet 2012, la juge Sebutinde estime que les mesures prises avant cette date par les autorités françaises à l'égard de l'édifice, y compris les perquisitions, les saisies et l'ordonnance de saisie pénale immobilière, ne peuvent être considérées comme étant en violation de l'article 22 de la convention. La mesure de confiscation de l'immeuble ordonnée le 27 octobre 2017 et confirmée le 10 février 2020 n'emporte pas davantage violation de l'article 22 de la convention puisqu'elle concerne le transfert de la propriété du bâtiment et n'a pas nécessairement d'incidence sur l'utilisation de celui-ci en tant que locaux de la mission de la Guinée équatoriale. A cet égard, la juge Sebutinde s'est associée à la majorité et a voté pour le point 2 du dispositif de l'arrêt.

Enfin, la juge Sebutinde regrette que l'arrêt n'approfondisse pas la question de l'abus de droit qui était reproché à la Guinée équatoriale dans la présente affaire, faisant simplement allusion, au paragraphe 66, au fait que le but des privilèges et immunités diplomatiques prévus par la convention n'est pas d'avantager des individus, sans expliquer en quoi cette déclaration se rapporte aux prétentions ou au comportement de la Guinée équatoriale. La juge Sebutinde estime, en dernière analyse, que la Cour aurait dû constater expressément dans son arrêt l'absence de circonstances exceptionnelles et déterminantes permettant de conclure à un abus de droit de la part de la Guinée équatoriale.

### **Opinion dissidente de M. le juge Bhandari**

1. Dans son opinion dissidente, le juge Bhandari expose qu'il ne peut se rallier à la conclusion énoncée par la majorité au paragraphe 126 de l'arrêt. Ses réserves tiennent au critère, à ses yeux insuffisant, selon lequel une objection de l'Etat accréditaire qui est communiquée en temps voulu et n'a de caractère ni arbitraire ni discriminatoire peut empêcher un bien donné d'acquérir le statut de locaux de la mission. De son point de vue, pareil critère amène inexorablement à conclure qu'un bien pourrait ne jamais acquérir le statut diplomatique sans le consentement de l'Etat accréditaire; or, relève-t-il, ni la

convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 (ci-après la «convention de Vienne»), ni le droit coutumier n'imposent une telle exigence. Le juge Bhandari adopte cette position sur le fondement des quatre considérations ci-dessous.

2. Premièrement, le juge Bhandari se penche sur le concept de consentement mutuel et de privilèges réciproques dans le cadre des relations et privilèges diplomatiques, tel qu'il est apparu dans les pratiques et instruments antérieurs à la codification de la convention de Vienne. Il examine ensuite les travaux de codification menés en 1957 par la Commission du droit international (ci-après la «CDI») sur la question des relations et des immunités diplomatiques, ainsi que la théorie de l'intérêt de la fonction étudiée dans les travaux de la CDI en tant que fondement de la fonction diplomatique. Il prend également note des travaux que la conférence des Nations Unies sur les relations et immunités diplomatiques a menés en 1961 dans ce contexte. Le préambule de la convention de Vienne, rappelle-t-il, a été rédigé sur la base d'une proposition qui indiquait fort utilement que les privilèges et immunités diplomatiques avaient pour but «d'assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques», mettant ainsi l'intérêt de la fonction au cœur de la vocation du régime de privilèges et d'immunités prévu par la convention de Vienne. Le juge Bhandari estime que ce contexte historique fait clairement apparaître qu'aucune règle de droit international coutumier préalablement établie ne requiert ni ne semble permettre l'objection de l'Etat accréditaire à la désignation des locaux de la mission; il précise qu'il sera guidé, dans son analyse, par l'objectif consistant à assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques.

3. Deuxièmement, le juge Bhandari examine l'objet et le but de la convention de Vienne. Ce faisant, il s'intéresse particulièrement aux principes de l'égalité souveraine des Etats, du développement de relations amicales entre les nations et du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Le principe de l'égalité souveraine met en exergue le droit de tous les Etats à l'égalité sur le plan juridique, excluant toute supériorité de l'un sur l'autre. Le juge Bhandari se penche ensuite sur la volonté de développer des relations amicales entre les nations, réaffirmée par l'adoption de la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, qui reflète elle-même le droit international coutumier. Il ajoute que, en interprétant l'objet et le but de la convention de Vienne, il doit accorder une attention particulière à la prévention des conflits et au règlement pacifique des différends. Il souligne que le critère énoncé au paragraphe 74 de l'arrêt met en péril le subtil équilibre entre les intérêts des Etats que l'objet et le but de la convention viennent établir, au risque de favoriser la notion de supériorité juridique d'un Etat sur un autre en conférant au premier un pouvoir discrétionnaire.

4. Troisièmement, le juge Bhandari signale que, selon l'article 2 de la convention de Vienne, l'établissement des relations diplomatiques entre Etats se fait par consentement mutuel, et relève que ladite convention n'exige nullement le consentement de l'Etat accréditaire pour que soient établis les locaux de la mission. Partant, il regrette que le critère énoncé au paragraphe 74 ne reflète pas le consentement mutuel. Le fait de permettre une objection a inévitablement pour conséquence d'accorder au consentement de l'Etat accréditaire un rôle important dans l'établissement des «locaux de la mission»,

ce qui ne rend pas compte de l'idée selon laquelle le droit de légitimation ne peut être exercé sans l'accord des deux parties.

5. Quatrièmement, en appliquant les règles coutumières d'interprétation des traités consacrées aux articles 31 et 32 de la convention de Vienne sur le droit des traités, le juge Bhandari conclut que, dans les circonstances de l'espèce et sur la base des faits présentés, il peut être utile de lire l'alinéa *i*) de l'article premier de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques conjointement avec l'article 22 pour déterminer «quand et comment» un bien donné acquiert le statut diplomatique au sens de celle-ci. Il s'appuie sur les distinctions faites dans les dispositions relatives à l'accréditation des chefs de mission aux paragraphes 1 et 2 de l'article 4, au paragraphe 1 de l'article 5 et à l'article 6 de la convention, qui prévoient expressément l'agrément et l'opposition de l'Etat accréditaire. Il en conclut que les deux conditions cumulatives que sont la notification par l'Etat accréditant puis l'usage effectif lui-même peuvent être un critère adéquat pour déterminer quand et comment un bien acquiert le statut diplomatique. En conséquence, estime le juge Bhandari, à compter du 27 juillet 2012, l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris avait acquis le statut de locaux de la mission diplomatique de la Guinée équatoriale.

6. Enfin, pour conclure, le juge Bhandari déclare que l'objection d'un Etat accréditaire au choix des locaux de la mission, qu'elle soit ou non appréciée à l'aune de facteurs tels que la communication en temps voulu et le caractère non arbitraire, ne traduit pas la conciliation d'intérêts qu'exige la convention de Vienne. Elle ne témoigne pas non plus d'une attitude de bonne foi, dans la mesure où une objection à la reconnaissance de l'existence de locaux d'une mission constituerait un acte de mauvaise foi ainsi qu'une atteinte à la souveraineté d'un Etat partie à la convention de Vienne. S'agissant de relations entre Etats souverains égaux, il semblerait erroné de considérer que l'Etat accréditant n'a pas d'autre choix que de se plier aux souhaits de l'Etat accréditaire. Une objection unilatérale de l'Etat accréditaire ayant pour effet d'empêcher d'office l'acquisition du statut diplomatique risquerait d'entraîner un déséquilibre, au détriment de l'Etat accréditant. Ainsi, la conséquence logique des vues de la majorité est que l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris n'acquerra jamais le statut de locaux de la mission diplomatique de la Guinée équatoriale. Compte tenu des considérations examinées dans son opinion, le juge Bhandari estime qu'une telle conséquence ne saurait entrer dans les prévisions du régime d'immunités et de privilèges établi dans la convention de Vienne pour l'établissement des «locaux de la mission» et le développement de relations amicales entre toutes les nations.

### Opinion dissidente de M. le juge Robinson

Dans l'exposé de son opinion dissidente, le juge Robinson déclare être en désaccord avec l'ensemble des conclusions énoncées dans le dispositif figurant au paragraphe 126 de l'arrêt. Selon lui, les éléments soumis à la Cour établissent que l'immeuble sis au 42 avenue Foch a acquis le statut de «locaux de la mission» au sens de l'alinéa *i*) de l'article premier de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques (ci-après la «convention de Vienne» ou la «convention»). En conséquence, le juge Robinson affirme que, par ses mesures à

l'égard de l'immeuble—entrée, perquisitions, saisie et ordonnance de confiscation—, la France n'a pas respecté l'inviolabilité que confère l'article 22 de la convention à l'immeuble en question, en tant que «locaux de la mission».

Le juge Robinson se penche sur l'interprétation de la majorité selon laquelle la convention de Vienne autorise la France, en tant qu'Etat accréditaire, à objecter et à faire échec unilatéralement à la désignation par la Guinée équatoriale de l'immeuble sis au 42 avenue Foch comme «locaux de la mission». Il décrit en outre la manière dont il conviendrait, à son sens, d'interpréter la convention ainsi que les violations alléguées de celle-ci et les remèdes dus à raison de ces violations.

Le juge Robinson estime que la question décisive en l'espèce est celle de savoir si l'immeuble sis au 42 avenue Foch a acquis le statut de «locaux de la mission» au sens de l'alinéa *i*) de l'article premier de la convention de Vienne. Selon lui, le raisonnement suivi par la majorité consiste à soutenir que *i*) la convention de Vienne confère à l'Etat accréditaire le pouvoir d'objecter à la désignation par l'Etat accréditant d'un immeuble comme «locaux de la mission», et que, *ii*) puisqu'il existe dans la présente affaire des éléments attestant que la France a objecté en plusieurs occasions à cette désignation par la Guinée équatoriale, l'immeuble n'a pas acquis le statut de «locaux de la mission». Or, le juge Robinson n'est pas d'accord avec ce raisonnement parce qu'il lui semble en découler que, même s'il existe des preuves claires d'activités diplomatiques menées au 42 avenue Foch, lesquelles témoignent donc de son utilisation aux fins de la mission, cet immeuble ne peut acquérir le statut de locaux de la mission si la France, en tant qu'Etat accréditaire, objecte à ce que la Guinée équatoriale le désigne comme tel. A son sens, cette proposition va à rebours du sens ordinaire de l'expression «utilisé aux fins de la mission». Le juge Robinson fait valoir qu'un immeuble «utilisé aux fins de la mission» au sens de l'alinéa *i*) de l'article premier de la convention de Vienne ne devrait pas se voir dénier le statut de «locaux de la mission», et donc l'inviolabilité, du fait de l'objection de l'Etat accréditaire. Il estime qu'il est erroné d'interpréter ainsi la convention. Selon lui, la définition des «locaux de la mission» n'est pas soumise à une clause de «non-objection»; autrement dit, rien dans la définition ne subordonne son application à l'absence d'objection de la part de l'Etat accréditaire.

Le juge Robinson fait valoir que la France a raison de relever ce qu'elle appelle «la lettre et ... l'esprit essentiellement consensuels de la convention de Vienne» et qu'il doit effectivement y avoir un «lien de confiance» entre les Etats accréditant et accréditaire. A ses yeux, il s'agit là d'éléments primordiaux pour bien interpréter et appliquer la convention, qui repose fondamentalement sur la réciprocité et l'équilibre. Il estime toutefois que, en faisant l'amalgame entre l'exigence du consentement de l'Etat accréditaire à la désignation par l'Etat accréditant d'un immeuble comme locaux de la mission et le pouvoir de l'Etat accréditaire d'objecter à cette désignation, la majorité prive de tout effet juridique la conclusion qu'elle tire au paragraphe 67 de l'arrêt. De son point de vue, cette conclusion est irrationnelle, et donc invalide, puisque le raisonnement de la majorité ne traduit aucune distinction entre les deux notions pourtant distinctes que sont l'exigence du consentement de l'Etat accréditaire à la désignation des locaux de la mission et le pouvoir de cet Etat d'objecter à une telle désignation. Selon



lui, tandis que cette conclusion fait référence au pouvoir de l'Etat accréditaire d'objecter à la désignation par l'Etat accréditant d'un immeuble comme locaux de sa mission, la France a fait référence à plusieurs reprises au consentement et à l'objection comme étant deux notions distinctes, et la thèse du demandeur a consisté à répondre à l'argument selon lequel le consentement de la France en tant qu'Etat accréditaire était requis aux fins de cette désignation. Il convient enfin de noter, de l'avis du juge Robinson, que l'arrêt lui-même cite une pratique étatique qui atteste l'existence d'une obligation d'obtenir le consentement de l'Etat accréditaire à cette désignation, et non d'un pouvoir de l'Etat accréditaire d'objecter à pareille désignation. A ses yeux, cet amalgame de motifs distincts prive la conclusion de la majorité de tout effet juridique.

Bien qu'il soit ici d'avis que la majorité n'a pas établi que la convention de Vienne confère à l'Etat accréditaire le pouvoir d'objecter à la désignation par l'Etat accréditant d'un immeuble comme locaux de la mission et que, en conséquence, point n'est besoin de rechercher si un tel pouvoir discrétionnaire a été exercé de manière raisonnable, le juge Robinson relève que la présente affaire illustre un exercice déraisonnable de ce pouvoir. En effet, tantôt la France fait allusion à son pouvoir d'objecter à la désignation par la Guinée équatoriale d'un immeuble comme locaux de la mission, tantôt elle allègue qu'une telle désignation est soumise à son consentement. Cette incohérence traduit un exercice déraisonnable et arbitraire, par la France, de son pouvoir discrétionnaire qui prive l'objection de tout effet juridique. Les objections de la défenderesse sur lesquelles la majorité s'appuie pour parvenir à sa conclusion au paragraphe 67 n'étaient donc pas valables, de sorte que la conclusion elle-même est dépourvue de toute validité.

Selon le juge Robinson, il existe en outre de solides arguments en faveur de la conclusion selon laquelle la France a reconnu le statut diplomatique de l'immeuble sis au 42 avenue Foch lorsque des responsables français, parmi lesquels la secrétaire d'Etat chargée du développement et de la francophonie, s'y sont rendus afin d'obtenir des visas pour des visites en Guinée équatoriale. Ce comportement vaut reconnaissance tacite. Bien que l'article 5 de la convention de Vienne sur les relations consulaires recense la délivrance de visas comme une fonction consulaire, le paragraphe 2 de l'article 3 de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques précise qu'«[a]ucune [de ses] disposition[s] ... ne saurait être interprétée comme interdisant l'exercice de fonctions consulaires par une mission diplomatique». Ainsi, même si la liste non exhaustive des fonctions d'une mission diplomatique dressée au paragraphe 1 de son article 3 ne comprend pas la délivrance de visas, la convention de Vienne sur les relations diplomatiques autorise une mission diplomatique à en accorder. Le juge Robinson estime que la majorité s'est contentée de formuler des assertions à cet égard, puisqu'elle a simplement affirmé, au paragraphe 114 de l'arrêt, que «[l]a Cour ne consid[érait] pas que l'obtention de visas au 42 avenue Foch à Paris permette de conclure que ces locaux étaient reconnus comme ceux d'une mission diplomatique». Il est au contraire d'avis que, dans les circonstances de la présente affaire, cette conclusion est erronée étant donné que le comportement de la France n'emporte pas objection à la désignation par la Guinée équatoriale de l'immeuble comme locaux de la

mission, bien au contraire : il montre que cette dernière a reconnu tacitement ladite désignation.

Le juge Robinson relève du reste que la majorité s'est abondamment fondée sur le préambule pour parvenir à sa conclusion très lourde de conséquences au paragraphe 67 de l'arrêt. Or, il estime que le préambule n'étaye pas une telle conclusion, ajoutant qu'il est d'ailleurs inhabituel que la principale conclusion tirée dans un arrêt de la Cour repose essentiellement sur l'interprétation du préambule d'un traité. Autre point pertinent à ses yeux, il ressort de la pratique des Etats qu'un immeuble acquiert le statut de locaux de la mission lorsque son usage prévu aux fins de la mission est suivi d'un usage effectif à ces fins. Selon le juge Robinson, au vu de cette pratique, l'immeuble sis au 42 avenue Foch a acquis le statut de locaux de la mission le 4 octobre 2011, puisqu'il était destiné à être utilisé aux fins de la mission à compter de cette date et qu'il a ensuite été effectivement utilisé aux mêmes fins, à compter du 27 juillet 2012 au plus tard.

Le juge Robinson soutient que, à la lumière de l'équilibre qu'elle vise à établir entre les intérêts des Etats accréditant et accréditaire, et compte tenu de ses objectifs consistant à favoriser des relations amicales entre les nations, sur la base du respect du principe de l'égalité souveraine des Etats, et à contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales, la convention de Vienne ne devrait pas, pour trancher la question de savoir si un immeuble a acquis le statut de «locaux de la mission», être interprétée comme fondant l'Etat accréditant ou l'Etat accréditaire à imposer sa volonté à l'autre Etat.

Selon le juge Robinson, la convention de Vienne établit un critère objectif permettant de déterminer si un immeuble a le statut de «locaux de la mission» : il faut que celui-ci soit «utilisé aux fins de la mission»; il s'agit d'un critère pragmatique qui n'englobe pas le pouvoir de l'Etat accréditaire d'objecter à la désignation par l'Etat accréditant d'un immeuble comme locaux de sa mission. Le juge Robinson affirme qu'il y a lieu de rechercher s'il a été satisfait au critère indépendamment des vues subjectives de l'Etat accréditant ou de l'Etat accréditaire quant au statut de l'immeuble. A la lumière de ce critère objectif, il ne juge donc guère surprenant que la convention de Vienne demeure muette sur les rôles respectifs des Etats accréditant et accréditaire en matière de désignation des locaux de la mission.

Le juge Robinson pose ensuite la question suivante : «Comment convient-il alors de régler un différend lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, les parties sont en désaccord sur cette importante question ?» Il répond que, compte tenu de la relation qu'entretient la convention de Vienne avec les trois buts et principes fondamentaux de la Charte des Nations Unies qui sont énoncés dans son préambule, si désaccord il y a, celui-ci doit être réglé au moyen d'une consultation menée de bonne foi entre les parties et, en cas d'échec, sur la base d'un règlement par tierce partie. Il relève que, en l'espèce, la Guinée équatoriale a sollicité un règlement judiciaire sur la base de la clause compromissoire qui figure dans le protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends qui accompagne la convention. Selon lui, la Cour devait régler le différend conformément au critère objectif énoncé à l'alinéa i) de l'article premier de la convention de Vienne et

parvenir à sa décision en appliquant ledit critère, tout en tenant compte des trois principes et buts fondamentaux mentionnés dans le préambule. Le juge Robinson affirme que, dans les circonstances de la présente affaire, la Cour disposait d'éléments de preuve suffisants pour conclure que, à l'époque pertinente, l'immeuble sis au 42 avenue Foch était utilisé aux fins de la mission de la Guinée équatoriale. Aussi ne peut-il souscrire à la conclusion de la majorité selon laquelle cet immeuble n'a jamais acquis le statut de «locaux de la mission».

Enfin, le juge Robinson conclut que les éléments de preuve présentés à la Cour établissent que l'immeuble sis au 42 avenue Foch a acquis le statut de «locaux de la mission» au sens de l'alinéa *i*) de l'article premier de la convention de Vienne le 4 octobre 2011 et que, en conséquence, par ses mesures à l'égard de l'immeuble—entrée, perquisitions, saisie et ordonnance de confiscation—, la France n'a pas respecté l'inviolabilité que confère l'article 22 de la convention à l'immeuble en question, en tant que «locaux de la mission».

Le juge Robinson achève son exposé en soulignant que son opinion reflète ses vues sur le fond de la présente affaire portée par la Guinée équatoriale contre la France et qu'elle ne doit en aucun cas être considérée comme reflétant ses vues sur le fond de l'affaire introduite par les autorités françaises devant les juridictions de la France à l'encontre de M. Teodoro Nguema Obiang Mangue.

### Opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* Kateka

Dans son opinion dissidente, le juge *ad hoc* Kateka exprime son désaccord avec la conclusion de la Cour selon laquelle l'immeuble sis au 42 avenue Foch n'a jamais acquis le statut de «locaux de la mission» de la République de Guinée équatoriale en République française au sens de l'alinéa *i*) de l'article premier de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques (ci-après la «CVRD» ou la «convention»). Il se dissocie également de la Cour lorsqu'elle dit que la France n'a pas manqué aux obligations qui lui incombent au titre de la CVRD. En conséquence, il a voté contre le dispositif du présent arrêt, figurant au paragraphe 126, y compris le point où il est indiqué que la majorité rejette le surplus des conclusions de la République de Guinée équatoriale. Le juge *ad hoc* Kateka estime que l'immeuble sis au 42 avenue Foch a bien acquis le statut de mission diplomatique de la Guinée équatoriale et que la France a manqué aux obligations découlant de la CVRD du fait des mesures de contrainte qu'elle a prises contre l'immeuble en question.

Le juge *ad hoc* Kateka ne souscrit pas au raisonnement de la majorité pour des raisons de procédure et de fond. Il ne partage pas l'analyse de celle-ci lorsqu'elle voit dans la CVRD une exigence relative au consentement de l'Etat accréditaire, alors que la convention est muette sur ce point, et qu'elle fait abstraction de l'exigence relative à l'«usage» de l'immeuble, visée à l'alinéa *i*) de l'article premier. A ce propos, il affirme que la Cour s'est excessivement appuyée sur le préambule sous le prétexte d'interpréter l'objet et le but de la CVRD. Au fond, il examine les circonstances dans lesquelles un bien peut acquérir le statut de «locaux de la mission» au sens de l'alinéa *i*) de l'article premier de la convention. Il affirme à cet égard que

l'arrêt passe sous silence la condition relative à l'«usage» de l'immeuble énoncée dans cette disposition et qu'il privilégie la condition du «consentement» ou de la non-objection de l'Etat accréditaire, qui, selon lui, n'a pas de fondement dans la CVRD s'agissant de la condition requise pour qu'un bien acquière le statut de «locaux de la mission». Il revient sur la conclusion de la majorité selon laquelle l'objection de la France a été communiquée en temps voulu et avait un caractère non arbitraire et non discriminatoire. De son point de vue, l'immeuble satisfait à la condition relative à l'«usage» de l'immeuble énoncée à l'alinéa *i*) de l'article premier de la CVRD et a acquis le statut de locaux de la mission de la Guinée équatoriale le 4 octobre 2011 et, en tout état de cause, avant le 27 juillet 2012. Enfin, le juge *ad hoc* Kateka formule des observations quant au sort des locaux diplomatiques de la Guinée équatoriale une fois l'arrêt sur le fond rendu par la Cour.

En particulier, le juge *ad hoc* Kateka déplore d'abord que la majorité ait accordé une telle importance au préambule, sachant que les préambules ont certes une influence normative sur le sens à donner à un traité mais que cette influence est limitée. Il ajoute que le recours au seul préambule aux fins de l'interprétation d'un traité, alors que ledit préambule n'est étayé par aucune disposition particulière du traité, ne crée pas d'obligations de fond pour les parties au traité. Partant, conclut-il, si les préambules sont utiles aux fins de l'interprétation des traités, il serait inopportun de leur accorder un rôle tel qu'il modifierait le sens que les rédacteurs ont voulu donner aux traités. Le juge *ad hoc* Kateka examine ensuite les exigences posées par la CVRD pour qu'un bien acquière le statut de «locaux de la mission». Il est en désaccord avec la majorité lorsque celle-ci affirme que le consentement ou la non-objection de l'Etat accréditaire sont requis pour qu'un immeuble soit désigné aux fins d'une mission diplomatique, et avance à cet égard deux motifs principaux. Premièrement, la convention n'apporte aucune précision quant à une telle exigence. Elle ne subordonne nullement l'octroi du statut diplomatique au consentement ou à la non-objection de l'Etat accréditaire. Deuxièmement, lorsque le consentement de l'Etat accréditaire est requis, la convention l'indique expressément. Ainsi, l'exigence du consentement ou de la non-objection de l'Etat accréditaire est expressément visée dans de nombreuses dispositions de la CVRD, notamment le paragraphe premier de son article 5, ses articles 6 et 7, le paragraphe 2 de son article 8, son paragraphe 12, son article 19, le paragraphe premier de son article 27 et son article 46, qui énonce l'exigence du consentement ou de la non-objection de l'Etat accréditaire. Le juge *ad hoc* Kateka fait observer en outre que la majorité élude la condition relative à l'«usage» énoncée dans la convention. Cette condition est mentionnée aux paragraphes 107, 108 et 109 de l'arrêt, où il est question de l'affectation réelle ou effective des locaux. Selon le juge *ad hoc* Kateka, il s'agit là de références sommaires visant à étayer l'argument de la majorité relatif au consentement ou à la non-objection de l'Etat accréditaire et à justifier les poursuites pénales engagées en France à l'encontre de M. Teodoro Nguema Obiang Mangue. En conséquence, le juge *ad hoc* Kateka déplore que soit invoqué de manière sélective le critère inexistant du consentement ou de la non-objection de l'Etat accréditaire, notamment en tant qu'il est assorti du critère ou de la règle afférents à leur

caractère opportun, non arbitraire et non discriminatoire. Il est également en désaccord avec l'avis de la majorité, qui estime que les privilèges et immunités diplomatiques mettent à la charge de l'Etat accréditaire des obligations lourdes. Selon lui, la réciprocité est au cœur de la pratique diplomatique. En conséquence, le juge *ad hoc* Kateka considère que la majorité a tort de dire que les Etats accréditaires sont soumis à des obligations lourdes ou pesantes, étant donné que chaque Etat est à la fois accréditant et accréditaire. De son point de vue, les avantages dont bénéficient les missions diplomatiques sont compensés par les sanctions que prévoit la CVRD.

Par ailleurs, le juge *ad hoc* Kateka estime infondée l'analogie qu'établit la majorité entre les dispositions de l'article 9 de la CVRD relatives aux *personae non gratae* et l'absence de mécanisme équivalent pour les locaux de la mission. Selon lui, la convention est un régime se suffisant à lui-même qui vise des personnes, des locaux et des biens. Ce régime ne doit pas être traité isolément mais considéré comme un ensemble cohérent. Partant, les sanctions pouvant être appliquées par un Etat accréditaire à l'égard de personnes peuvent également servir à régler des différends touchant des locaux ou des biens. Un Etat accréditaire peut rompre ses relations diplomatiques avec un Etat accréditant qui ne respecterait pas les règles énoncées dans la CVRD. Il peut aussi invoquer les dispositions relatives aux *personae non gratae* pour expulser les diplomates d'un Etat qui contreviendrait au régime de la convention.

S'agissant de la condition relative à l'«usage» des locaux, le juge *ad hoc* Kateka affirme que la majorité ne juge pas nécessaire de se prononcer sur la prétendue exigence relative à l'«affectation effective» d'un immeuble pour déterminer si celui-ci bénéficie des protections prévues par l'article 22. Selon lui, la majorité considère que, pour régler le différend entre les Parties, il suffit de se pencher sur la question de savoir si l'objection de la France quant à la désignation de l'immeuble sis au 42 avenue Foch comme locaux de la mission diplomatique de la Guinée équatoriale «a été communiquée en temps voulu et n'avait un caractère ni arbitraire, ni discriminatoire». Il est en désaccord avec cette approche, qui ne tient pas compte de la condition relative à l'«usage» des locaux énoncée dans la CVRD, ainsi qu'avec l'adoption par la majorité du critère du consentement ou de la non-objection de l'Etat accréditaire, sur lequel la convention est muette. Il observe que la majorité adopte le critère du caractère non arbitraire et non discriminatoire pour rationaliser l'invocation de la condition du «consentement», absente de la CVRD.

Le juge *ad hoc* Kateka relève que la majorité ne se livre pas à une interprétation détaillée de l'alinéa *i*) de l'article premier de la CVRD. Selon lui, la définition énoncée dans cette disposition n'est pas seulement descriptive. Le terme «utilisés» qui y figure précise l'une des conditions requises aux fins de l'établissement des locaux de la mission. Il se rallie à la Guinée équatoriale lorsqu'elle affirme que ce terme englobe les locaux affectés à des fins diplomatiques, c'est-à-dire dont l'usage est prévu comme tel. La préparation afférente au choix des locaux d'une mission et à leur réaménagement prenant parfois un certain temps, il rejette l'opinion selon laquelle l'affectation «réelle» ou «effective» des locaux ne survient qu'après l'installation complète de la mission diplomatique dans les locaux en question. Le juge *ad hoc* Kateka estime qu'un immeuble peut

bénéficier de l'immunité dès lors qu'il est prévu de l'utiliser à des fins diplomatiques et qu'il est réellement utilisé comme tel par la suite. Il affirme que la condition relative à l'utilisation figurant à l'alinéa *i*) de l'article premier de la convention de Vienne peut être interprétée de sorte à inclure l'usage prévu d'une mission diplomatique, catégorie dont relèvent les actions menées par la Guinée équatoriale pendant la période comprise entre le 4 octobre 2011 et le 27 juillet 2012.

Concernant le statut de l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris, le juge *ad hoc* Kateka examine les échanges tenus entre les Parties du 4 octobre 2011 au 27 juillet 2012. Il considère que ces deux dates sont essentielles aux fins de la détermination du statut de l'immeuble. La Cour s'étant déclarée incompétente à l'égard de l'immeuble sis au 42 avenue Foch en tant qu'il est la propriété d'un Etat étranger au titre de la convention de Palerme, le juge *ad hoc* Kateka estime que les demandes de la Guinée équatoriale portant sur la période antérieure au 4 octobre 2011 échappent à la compétence de la Cour et que les événements survenus avant cette date sont dénués de pertinence et n'auraient pas dû être invoqués par la majorité.

Le juge *ad hoc* Kateka examine ensuite les actions de la France afin de déterminer si l'objection de celle-ci a été communiquée en temps voulu et avait un caractère non arbitraire et non discriminatoire. Il est d'avis que pareille règle est difficile à justifier et note que l'on est en droit de se demander si la France a bien agi en temps voulu. A propos du caractère raisonnable ou non de l'objection émise, il conclut qu'il ressort des circonstances de la présente espèce que la Guinée équatoriale est victime d'un traitement injuste. Il relève en outre que des accusations d'abus de droit ont été portées mais que la majorité ne s'y intéresse pas, ajoutant que la France ne saurait échapper à des accusations d'agissements arbitraires et discriminatoires. Ainsi, les autorités françaises ont accepté le versement d'impôts fonciers pour le bien sis au 42 avenue Foch alors qu'elles n'avaient nullement l'intention de transférer le titre de propriété de l'immeuble à la Guinée équatoriale.

Par ailleurs, indique-t-il, il convient d'admettre la date du 4 octobre 2011 comme étant celle à partir de laquelle l'immeuble sis au 42 avenue Foch a été désigné comme locaux diplomatiques de la Guinée équatoriale. La période comprise entre cette date et le 27 juillet 2012 a servi à la préparation du transfert des locaux, autrefois sis au 29 boulevard de Courcelles, au 42 avenue Foch à Paris. Le juge *ad hoc* Kateka observe que les autorités françaises, par leurs actions, ont maintes fois reconnu l'immeuble sis au 42 avenue Foch comme étant la mission diplomatique de la Guinée équatoriale. Il donne à cet égard plusieurs exemples. Selon lui, en tout état de cause, même si la date du 4 octobre 2011 donne matière à controverse, nul ne saurait contester la date du 27 juillet 2012 comme étant celle à partir de laquelle la mission de la Guinée équatoriale sise au 42 avenue Foch a acquis son statut diplomatique. La France concède que sa non-reconnaissance de l'immeuble et les saisies des biens qui s'y trouvaient sont antérieures au 27 juillet 2012. Elle ajoute que depuis cette date, la Guinée équatoriale n'a jamais fait état d'incidents ayant pu affecter la paix de l'immeuble. Selon le juge *ad hoc* Kateka, il s'agit là d'un consentement tacite et d'une reconnaissance du statut diplomatique des locaux. Compte tenu de ce qui précède, conclut-il, l'immeuble sis au 42 avenue Foch a acquis le statut de locaux de la mission de

la Guinée équatoriale en France le 4 octobre 2011 et la France enfreint les obligations que lui impose la CVRD.

Enfin, lorsqu'il se penche sur le sort des locaux de la mission de la Guinée équatoriale sise au 42 avenue Foch, le juge *ad hoc* Kateka fait remarquer que lesdits locaux ont été reconnus par la Cour au titre de l'ordonnance en indication de

mesures conservatoires rendue en décembre 2016 et que la reconnaissance et la protection accordées à ce titre prendront fin à la date du présent arrêt sur le fond. Il estime que le sort des locaux en question sera plus incertain au terme de la procédure de pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel en date du 10 février 2020. Il juge donc regrettable que la Cour n'ait pas tranché cette question.

---

## 241. SENTENCE ARBITRALE DU 3 OCTOBRE 1899 (GUYANA c. VENEZUELA) [COMPÉTENCE DE LA COUR]

Arrêt du 18 décembre 2020

Le 18 décembre 2020, la Cour internationale de Justice a rendu son arrêt sur la question de sa compétence en l'affaire de la *Sentence arbitrale du 3 octobre 1899 (Guyana c. Venezuela)*. La Cour a dit qu'elle avait compétence pour connaître de la requête déposée par le Guyana dans la mesure où elle se rapporte à la validité de la sentence arbitrale du 3 octobre 1899 et à la question connexe du règlement définitif du différend concernant la frontière terrestre entre le Guyana et le Venezuela.

La Cour était composée comme suit : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, juges; Mme Charlesworth, juge *ad hoc*; M. Gautier, greffier.

\*  
\*   \*  
\*

### *Rappel de la procédure* (par. 1–22)

La Cour rappelle que, le 29 mars 2018, le Gouvernement de la République coopérative du Guyana (dénommée ci-après le «Guyana») a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre la République bolivarienne du Venezuela (dénommée ci-après le «Venezuela») au sujet d'un différend concernant «la validité juridique et l'effet contraignant de la sentence arbitrale du 3 octobre 1899 relative à la frontière entre la colonie de la Guyane britannique et les Etats-Unis du Venezuela» (dénommée ci-après la «sentence de 1899» ou la «sentence»). Dans sa requête, le Guyana entend fonder la compétence de la Cour, en vertu du paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de la Cour, sur le paragraphe 2 de l'article IV de l'«accord tendant à régler le différend entre le Venezuela et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord relatif à la frontière entre le Venezuela et la Guyane britannique» signé à Genève le 17 février 1966 (ci-après l'«accord de Genève»). Il explique que, conformément à cette dernière disposition, le Guyana et le Venezuela «ont convenu de conférer au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies le pouvoir de choisir le moyen de règlement du différend [et que] celui-ci en a fait usage le 30 janvier 2018, optant pour le règlement judiciaire par la Cour».

Le 18 juin 2018, le Venezuela a indiqué qu'il considérait que la Cour n'avait pas compétence pour connaître de l'affaire et a annoncé qu'il ne prendrait pas part à l'instance. La Cour a estimé que, dans les circonstances de l'espèce, il était en premier lieu nécessaire de régler la question de sa compétence et que, en conséquence, elle devrait statuer séparément, avant toute procédure sur le fond, sur cette question.

### *I. Introduction* (par. 23–28)

La Cour exprime, à titre liminaire, son regret face à la décision prise par le Venezuela de ne pas prendre part à la procédure devant elle. La non-comparution d'une partie comporte à l'évidence des conséquences négatives pour une bonne administration de la justice. En particulier, la partie

non comparante se prive de l'occasion d'apporter des preuves et des arguments à l'appui de sa propre cause et de contester les allégations de la partie adverse. La Cour ne bénéficie donc pas de l'aide que ces informations auraient pu lui apporter, alors même qu'il lui faut poursuivre son examen et formuler toutes conclusions nécessaires en l'affaire.

La Cour souligne que la non-participation d'une partie à la procédure ou à une phase quelconque de celle-ci ne saurait en aucun cas affecter la validité de son arrêt, tout en rappelant que, si l'examen de la présente affaire devait se poursuivre au-delà de la phase actuelle, le Venezuela, qui demeure partie à l'instance, pourra, s'il le souhaite, comparaître devant la Cour pour présenter ses arguments.

La Cour explique par ailleurs que, bien qu'officiellement absentes, les parties non comparantes soumettent parfois des lettres et des documents à la Cour par des voies et moyens non prévus par son Règlement. Elle précise que, en l'espèce, le Venezuela lui a adressé un mémorandum, qu'elle indique prendre en considération, dans la mesure où elle l'estime approprié en vue de s'acquitter de l'obligation que lui impose l'article 53 de son Statut de s'assurer de sa compétence pour connaître de la requête.

### *II. Contexte historique et factuel* (par. 29–60)

La Cour en vient ensuite au contexte historique et factuel de l'affaire. Elle rappelle à cet égard que, situé dans la partie nord-est de l'Amérique du Sud, le Guyana jouxte, à l'ouest, le Venezuela. A l'époque où le différend porté devant elle a pris naissance, le Guyana était encore une colonie britannique connue sous le nom de Guyane britannique. Il a obtenu son indépendance du Royaume-Uni le 26 mai 1966. La Cour explique ensuite que le différend entre le Guyana et le Venezuela s'inscrit dans une série d'événements remontant à la seconde moitié du XIXe siècle qu'elle décrit tour à tour.

#### *A. Le traité de Washington et la sentence de 1899* (par. 31–34)

La Cour rappelle que, au XIXe siècle, le Royaume-Uni et le Venezuela ont tous deux revendiqué le territoire qui comprenait la zone située entre l'embouchure du fleuve Essequibo à l'est et l'Orénoque à l'ouest.

Dans les années 1890, les Etats-Unis d'Amérique ont encouragé les deux parties à soumettre leurs revendications territoriales à un arbitrage contraignant. Les échanges entre le Royaume-Uni et le Venezuela ont finalement abouti à la signature, à Washington, d'un traité d'arbitrage dénommé «Traité entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis du Venezuela relatif au règlement de la question de la frontière entre la colonie de la Guyane britannique et les Etats-Unis du Venezuela» (ci-après le «traité de Washington»), le 2 février 1897.

Le tribunal arbitral constitué en vertu de ce traité a rendu sa sentence le 3 octobre 1899. Cette décision accordait la totalité de l'embouchure de l'Orénoque ainsi que les terres situées de part et d'autre de celle-ci au Venezuela et attribuait

au Royaume-Uni les terres se trouvant à l'est jusqu'à l'Essequibo. L'année suivante, une commission mixte *ad hoc*, composée de représentants du Royaume-Uni et du Venezuela, a été chargée de réaliser la démarcation de la frontière établie par la sentence de 1899. Elle s'est acquittée de sa tâche entre novembre 1900 et juin 1904. Le 10 janvier 1905, à l'issue de la démarcation de la frontière, les commissaires britanniques et vénézuéliens ont établi une carte officielle du tracé de la frontière et signé un accord reconnaissant, entre autres, l'exactitude des coordonnées des points énumérés.

*B. Le rejet de la sentence de 1899 par le Venezuela et la recherche d'un règlement du différend* (par. 35–39)

La Cour expose que, le 14 février 1962, le Venezuela a fait savoir au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies qu'il considérait qu'il existait un différend entre lui et le Royaume-Uni «concernant la démarcation de la frontière entre le Venezuela et la Guyane britannique», que la sentence de 1899 avait été «le fruit d'une transaction politique conclue dans le dos du Venezuela et sacrifiant ses droits légitimes» et qu'il ne saurait donc reconnaître cette sentence.

Le Gouvernement du Royaume-Uni a quant à lui affirmé que «la frontière occidentale entre la Guyane britannique et le Venezuela a[avait] été définitivement fixée par la sentence annoncée par le tribunal arbitral le 3 octobre 1899», et qu'il ne saurait «admettre le moindre différend sur la question tranchée par la sentence». Il s'est toutefois déclaré ouvert à des discussions, par la voie diplomatique.

Le 16 novembre 1962, avec l'assentiment des représentants du Royaume-Uni et du Venezuela, le président de la Quatrième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies a annoncé que les gouvernements des deux Etats (celui du Royaume-Uni agissant avec le plein accord de celui de la Guyane britannique) s'engageraient dans l'examen du «matériau documentaire» se rapportant à la sentence de 1899 (ci-après l'«examen tripartite»). Cet examen tripartite a duré de 1963 à 1965. Il s'est achevé le 3 août 1965 avec l'échange de rapports d'expertise. Alors que les experts du Venezuela continuaient de considérer que la sentence était nulle et non avenue, ceux du Royaume-Uni estimaient qu'il n'existait aucune preuve à l'appui de cette position. Réunies à Londres en décembre 1965 pour discuter d'un règlement du différend, les parties ont chacune maintenu leur position sur la question.

*C. La signature de l'accord de Genève de 1966* (par. 40–44)

La Cour rappelle ensuite que, après l'échec des discussions tenues à Londres, les trois délégations se sont réunies de nouveau à Genève en février 1966 et qu'elles sont parvenues le 17 février 1966 à la signature de l'accord de Genève, dont les textes anglais et espagnol font foi. Le 26 mai 1966, ayant accédé à l'indépendance, le Guyana est devenu partie à l'accord de Genève, aux côtés du Gouvernement du Royaume-Uni et du Gouvernement du Venezuela.

L'accord de Genève prévoit en premier lieu la constitution d'une commission mixte pour tenter de régler le différend entre les parties (articles I et II). Le paragraphe 1 de l'article IV dispose ensuite que, en cas d'échec de cette commission, les Gouvernements du Guyana et du Venezuela devront choisir un des moyens de règlement pacifique énoncés à l'article 33 de

la Charte des Nations Unies. Enfin, conformément au paragraphe 2 de l'article IV, en cas de désaccord entre ces gouvernements, le choix du moyen de règlement devra être fait par un organisme international compétent sur lequel celles-ci se mettront d'accord, ou, à défaut, par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

*D. La mise en œuvre de l'accord de Genève* (par. 45–60)

*1. La commission mixte (1966–1970)* (par. 45–47)

La commission mixte a été établie en 1966, en application des articles I et II de l'accord de Genève. Durant son mandat, les représentants du Guyana et du Venezuela se sont réunis à plusieurs reprises. La commission mixte est toutefois parvenue au terme de son mandat en 1970 sans avoir abouti à une solution.

*2. Le protocole de Port of Spain de 1970 et le moratoire institué* (par. 48–53)

Aucune solution n'ayant ainsi été trouvée dans le cadre de la commission mixte, il revenait au Venezuela et au Guyana de choisir l'un des moyens de règlement pacifique énoncés à l'article 33 de la Charte des Nations Unies, en application de l'article IV de l'accord de Genève. Cependant, face aux désaccords entre les Parties, un moratoire sur le processus du règlement du différend, énoncé dans un protocole à l'accord de Genève (le «protocole de Port of Spain»), a été adopté le 18 juin 1970, soit le jour même où la commission mixte remettait son rapport final. L'article III du protocole prévoyait la suspension de l'application de l'article IV de l'accord de Genève aussi longtemps que le protocole demeurerait en vigueur. Le protocole devait, en vertu de son article V, rester en vigueur pendant une période initiale de douze ans, laquelle pouvait être ensuite renouvelée.

En décembre 1981, le Venezuela a fait part de son intention de dénoncer le protocole de Port of Spain. En conséquence, l'article IV de l'accord de Genève a recommencé à s'appliquer dès le 18 juin 1982.

En application du paragraphe 1 de l'article IV de l'accord de Genève, les Parties ont tenté de se mettre d'accord sur le choix d'un des moyens de règlement pacifique énoncés à l'article 33 de la Charte. Elles n'y sont cependant pas parvenues dans le délai de trois mois prescrit par le paragraphe 2 de ce même article. Elles ne sont pas non plus parvenues à s'entendre sur la désignation d'un organisme international compétent chargé de choisir le moyen de règlement, comme le prévoyait le paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève.

En conséquence, les Parties sont passées à l'étape suivante, s'en remettant au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies quant au choix du moyen de règlement.

Après avoir été saisi par les Parties, le Secrétaire général, M. Javier Pérez de Cuéllar, a, par une lettre du 31 mars 1983, accepté de s'acquitter de la responsabilité dont il était investi conformément au paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève.

Après que l'un de ses représentants a tenu des réunions et discussions avec les Parties, le Secrétaire général a choisi, au début de l'année 1990, la procédure des bons offices comme moyen de règlement approprié.

### 3. De la procédure des bons offices (1990–2014 et 2017) à la saisine de la Cour (par. 54–60)

Entre 1990 et 2014, la procédure des bons offices a été dirigée par trois représentants personnels nommés par les Secrétaires généraux successifs. Durant cette période, des rencontres ont été organisées régulièrement entre les représentants des deux États et le Secrétaire général.

En septembre 2015, le Secrétaire général a organisé une rencontre avec les chefs d'État du Guyana et du Venezuela, avant d'établir, le 12 novembre 2015, un document dans lequel il informait les Parties que, «[à] supposer qu'aucune solution pratique au différend ne soit trouvée avant la fin de son mandat, [il avait] l'intention d'engager le processus d'obtention d'une décision finale et contraignante de la Cour internationale de Justice».

Le Secrétaire général a annoncé, en décembre 2016, avoir décidé de poursuivre la procédure des bons offices pendant une année supplémentaire.

Après avoir pris ses fonctions le 1er janvier 2017, le nouveau Secrétaire général, M. António Guterres, a, conformément à la décision de son prédécesseur, reconduit la procédure des bons offices pour une dernière année. Dans des lettres du 30 janvier 2018 adressées à chacune des Parties, le Secrétaire général a indiqué avoir «soigneusement analysé l'évolution de la procédure des bons offices au cours de l'année 2017» et a annoncé que, «aucun progrès significatif n'ayant été réalisé en vue d'un accord complet sur le règlement du différend», il avait «retenu la Cour internationale de Justice comme prochain moyen d'atteindre cet objectif».

Le 29 mars 2018, le Guyana a déposé sa requête au Greffe de la Cour.

### III. Interprétation de l'accord de Genève (par. 61–101)

La Cour rappelle les trois étapes prévues par l'accord de Genève et note que les Parties ne sont pas parvenues à se mettre d'accord sur le choix d'un des moyens de règlement pacifique énoncés à l'article 33 de la Charte, comme le prévoyait le paragraphe 1 de l'article IV de l'accord de Genève. Elles sont ensuite passées à l'étape suivante en s'en remettant, pour ce choix, au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, en application du paragraphe 2 de l'article IV dudit accord. La Cour doit donc interpréter cette disposition pour déterminer si, en confiant au Secrétaire général la décision quant au choix d'un des moyens de règlement énoncés à l'article 33 de la Charte, les Parties ont consenti à régler leur différend *inter alia* par la voie judiciaire. Dans l'affirmative, elle devra déterminer si ce consentement est subordonné à une quelconque condition. Aux fins de l'interprétation du paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève, la Cour commence par examiner l'emploi du terme «différend» dans cette disposition.

#### A. Le «différend» au sens de l'accord de Genève (par. 64–66)

En vue de définir le «différend» pour le règlement duquel l'accord de Genève a été conclu, la Cour examine l'usage du terme «controversy» dans le texte anglais de cet instrument, qui fait foi.

La Cour note en particulier que les parties ont, dans le cadre de la conclusion et de la mise en œuvre de l'accord de Genève, exprimé des vues divergentes quant à la validité de la

sentence de 1899 et aux implications de cette question pour leur frontière. L'article I de l'accord de Genève dispose ainsi que la commission mixte avait pour mandat de rechercher des solutions satisfaisantes pour le règlement pratique du «différend survenu entre le Venezuela et le Royaume-Uni du fait de la position du Venezuela, qui sout[enait] que la sentence arbitrale de 1899 relative à la frontière entre la Guyane britannique et le Venezuela [était] nulle et non avenue». Cette position du Venezuela s'est heurtée à l'opposition constante du Royaume-Uni, d'abord, pendant la période allant de 1962 à l'adoption de l'accord de Genève, le 17 février 1966, puis du Guyana, lorsque, ayant accédé à l'indépendance, celui-ci est devenu partie à l'accord de Genève, conformément à l'article VIII de cet instrument.

Il s'ensuit, selon la Cour, que l'accord de Genève avait pour objet de rechercher une solution au différend frontalier opposant les parties né de leurs vues divergentes sur la validité de la sentence de 1899. C'est ce qu'indiquent également l'intitulé de l'accord de Genève—«Accord tendant à régler le différend entre le Venezuela et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord relatif à la frontière entre le Venezuela et la Guyane britannique»—et le libellé du dernier alinéa de son préambule. Cette même idée ressort implicitement du paragraphe 1 de l'article V de l'accord de Genève, qui fait référence à la protection des revendications et droits respectifs des parties en matière de souveraineté sur les territoires en litige.

Au terme de son analyse, la Cour conclut que le différend («controversy» en anglais) que les parties sont convenues de régler au moyen du mécanisme établi en vertu de l'accord de Genève concerne la question de la validité de la sentence de 1899 ainsi que ses implications juridiques sur le tracé de la frontière entre le Guyana et le Venezuela.

#### B. La question de savoir si les Parties ont donné leur consentement au règlement judiciaire du différend en vertu du paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève (par. 67–88)

La Cour relève que, à la différence d'autres dispositions conventionnelles qui renvoient directement au règlement judiciaire par elle, le paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève renvoie à la décision d'une tierce partie quant au choix du moyen de règlement. Elle commence donc par rechercher si les Parties ont conféré à cette tierce partie, en l'occurrence le Secrétaire général, le pouvoir de choisir, par une décision s'imposant à elles, les moyens de règlement de leur différend.

##### 1. La question de savoir si la décision du Secrétaire général revêt un caractère contraignant (par. 68–78)

Pour interpréter l'accord de Genève, la Cour applique les règles en matière d'interprétation des traités énoncées aux articles 31 et 32 de la convention de Vienne sur le droit des traités. Bien que cette convention ne soit pas en vigueur entre les Parties et que, en tout état de cause, elle ne soit pas applicable aux instruments conclus avant son entrée en vigueur, tels que l'accord de Genève, la Cour rappelle qu'il est constant que ces articles reflètent des règles de droit international coutumier.

La première phrase du paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève énonce que les Parties «shall refer the decision ... to the Secretary-General» (en français : «s'en remettront,

pour ce choix ... au Secrétaire général»). La Cour estime tout d'abord qu'il ressort de ce libellé que les Parties ont pris l'engagement juridique de respecter la décision de la tierce partie à laquelle elles ont conféré ce pouvoir, en l'espèce le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Elle note ensuite que l'objet et le but de l'accord de Genève consistent à garantir le règlement définitif du différend entre les Parties.

Au vu de ce qui précède, la Cour considère que les Parties ont conféré au Secrétaire général le pouvoir de choisir, par une décision s'imposant à elles, les moyens à utiliser pour le règlement de leur différend. Cette conclusion est également étayée par la position du Venezuela dans l'exposé des motifs de son projet de loi du 22 juin 1970 ratifiant le protocole de Port of Spain, reconnaissant la possibilité «que la détermination des moyens de règlement du différend échappe aux deux Parties directement intéressées et que la décision revienne à une institution internationale choisie par elles ou, à défaut, au Secrétaire général des Nations Unies». Elle l'est aussi par les circonstances dans lesquelles l'accord de Genève a été conclu. A cet égard, la Cour observe que, dans la déclaration qu'il a faite le 17 mars 1966 devant le Congrès national à l'occasion de la ratification de l'accord de Genève, le ministre vénézuélien des affaires étrangères, en décrivant les discussions qui avaient eu lieu durant la conférence de Genève, a affirmé que «[l]e seul rôle conféré au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies consist[ait] à indiquer aux parties les moyens de règlement pacifique des différends prévus à l'article 33». Il a également précisé que, après avoir rejeté la proposition britannique consistant à conférer ce rôle à l'Assemblée générale des Nations Unies, «[l]e Venezuela a[vait] ensuite suggéré de confier ce rôle au Secrétaire général».

2. *La question de savoir si les Parties ont consenti au choix, par le Secrétaire général, du règlement judiciaire (par. 79–88)*

La Cour en vient ensuite à l'interprétation de la dernière phrase du paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève, selon laquelle le Secrétaire général

«choisira un autre des moyens stipulés à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, et ainsi de suite, jusqu'à ce que le différend ait été résolu ou jusqu'à ce que tous les moyens de règlement pacifique envisagés dans la Charte aient été épuisés».

Etant donné que le paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève fait mention de l'article 33 de la Charte des Nations Unies, lequel comprend le moyen de règlement judiciaire, la Cour estime que les Parties ont accepté l'éventualité que le différend soit réglé par cette voie. Elle est d'avis que, si elles avaient souhaité écarter cette possibilité, les Parties auraient pu le faire durant leurs négociations. Elles auraient également pu, au lieu de mentionner l'article 33 de la Charte, énumérer les moyens de règlement envisagés sans citer le règlement judiciaire, ce qu'elles n'ont pas fait non plus.

La Cour note que, selon le libellé du paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève, les Parties ont conféré au Secrétaire général le pouvoir de choisir parmi les moyens de règlement des différends prévus à l'article 33 de la Charte «jusqu'à ce que le différend ait été résolu». Elle observe que l'article 33 de la Charte comprend, d'une part, des moyens

politiques et diplomatiques, et d'autre part, des moyens juridictionnels tels que l'arbitrage et le règlement judiciaire. La volonté des Parties de régler leur différend de manière définitive ressort du fait que les moyens énumérés incluent l'arbitrage et le règlement judiciaire qui sont, par nature, contraignants. Le membre de phrase «et ainsi de suite, jusqu'à ce que le différend ait été résolu» suggère également que les Parties ont conféré au Secrétaire général l'autorité de choisir le moyen le plus approprié pour résoudre définitivement leur différend. La Cour estime que, en choisissant un moyen menant à la résolution du différend, le Secrétaire général s'acquitte de ses responsabilités au titre du paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève, conformément au but et à l'objet de cet instrument.

Au regard de l'analyse ci-dessus, la Cour conclut que les moyens de règlement des différends à la disposition du Secrétaire général, auxquels les Parties ont consenti en vertu du paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève, incluent le règlement judiciaire.

La Cour relève ensuite que cette conclusion n'est pas remise en cause par le membre de phrase «ou jusqu'à ce que tous les moyens de règlement pacifique envisagés dans la Charte aient été épuisés» se trouvant au paragraphe 2 dudit article, qui pourrait suggérer que les Parties avaient envisagé l'hypothèse que le choix, par le Secrétaire général, des moyens prévus à l'article 33 de la Charte, lequel comprend le règlement judiciaire, n'aboutisse pas au règlement du différend. Diverses raisons pourraient expliquer qu'une décision judiciaire, revêtue de l'autorité de la chose jugée et clarifiant les droits et obligations des parties, n'aboutisse pas dans les faits à une résolution définitive du différend. Il lui suffit de constater, dans le cas d'espèce, qu'une décision judiciaire qui déclare la sentence de 1899 invalide sans délimiter la frontière entre les Parties pourrait ne pas aboutir à la résolution définitive du différend, ce qui serait contraire à l'objet et au but de l'accord de Genève.

Au regard de ce qui précède, la Cour conclut que les Parties ont consenti au règlement judiciaire de leur différend.

C. *La question de savoir si le consentement donné par les Parties au règlement judiciaire de leur différend en vertu du paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève est subordonné à une quelconque condition (par. 89–100)*

La Cour observe qu'il n'est pas rare que, dans des traités par lesquels elles consentent à un règlement judiciaire de leur différend, les parties assortissent ce consentement de conditions devant être considérées comme en constituant les limites. Elle doit donc à présent rechercher si le consentement des Parties au moyen de règlement judiciaire, tel qu'exprimé au paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève, est subordonné à certaines conditions.

Constatant que les Parties ne contestent pas que le Secrétaire général est tenu d'établir que les moyens choisis précédemment n'ont pas «m[ené] ... à une solution du différend» avant de choisir «un autre des moyens stipulés à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies», la Cour interprète seulement les termes de la deuxième phrase de cette disposition, qui prévoit que, si les moyens choisis ne mènent pas à une solution du différend, «le Secrétaire général ... choisira un autre des moyens stipulés à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, et ainsi de



*suite, jusqu'à ce que le différend ait été résolu ou jusqu'à ce que tous les moyens de règlement pacifique envisagés dans la Charte aient été épuisés»* (les italiques sont de la Cour).

La Cour doit déterminer si, en vertu du paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève, le consentement des Parties à ce que leur différend soit réglé par la voie judiciaire est subordonné à la condition que le Secrétaire général suive l'ordre dans lequel les moyens sont énoncés à l'article 33 de la Charte des Nations Unies.

La Cour estime que la lecture de cette disposition dans son sens ordinaire indique que le Secrétaire général est appelé à choisir l'un quelconque des moyens énoncés à l'article 33 de la Charte, sans être tenu, ce faisant, de suivre un ordre particulier.

De l'avis de la Cour, interpréter le paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève comme imposant une application successive des moyens, suivant l'ordre dans lequel ils sont énumérés à l'article 33 de la Charte, pourrait se révéler contraire à l'objet et au but de l'accord de Genève, et ce, pour plusieurs raisons. Tout d'abord, le recours à certains moyens n'aurait plus de sens si d'autres étaient épuisés. Ensuite, pareille interprétation successive reviendrait à retarder le règlement du différend puisque certains moyens peuvent être moins efficaces que d'autres au regard des circonstances qui entourent le différend entre les Parties. A l'inverse, la souplesse et la latitude laissées au Secrétaire général dans l'exercice du pouvoir de décision qui lui a été conféré contribuent à l'objectif consistant à parvenir à une solution pratique, effective et définitive au différend.

La Cour rappelle également que la Charte des Nations Unies ne requiert pas l'épuisement des négociations diplomatiques comme condition préalable à la décision de recourir au règlement judiciaire.

La Cour note enfin qu'il ressort de leur pratique ultérieure que les Parties ont reconnu que le Secrétaire général n'était pas tenu de suivre l'ordre dans lequel les moyens de règlement sont énumérés à l'article 33 de la Charte, mais avait le pouvoir de privilégier un moyen par rapport à un autre.

En ce qui concerne la question de la consultation, la Cour est d'avis que rien dans le paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève n'impose au Secrétaire général de consulter les Parties avant de choisir un moyen de règlement. Elle relève également que bien que les Secrétaires généraux successifs aient consulté les Parties, il ressort des diverses communications de ceux-ci qu'une telle consultation n'avait pour but que de recueillir des informations de la part des deux Parties afin de choisir le moyen de règlement le plus approprié.

La Cour conclut que, à défaut d'accord entre elles, les Parties ont confié au Secrétaire général, en vertu du paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève, le rôle de choisir l'un quelconque des moyens de règlement énoncés à l'article 33 de la Charte. En choisissant le moyen de règlement, le Secrétaire général n'est pas tenu, en vertu du paragraphe 2 de l'article IV, de suivre un ordre particulier ou de consulter les Parties sur ce choix. Enfin, les Parties sont également convenues de donner effet à la décision du Secrétaire général.

#### IV. *Compétence de la Cour* (par. 102–115)

Ainsi que la Cour l'a établi, les Parties ont, en vertu du paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève, accepté

l'éventualité que le différend soit réglé par la voie judiciaire. La Cour recherche donc si, en la choisissant comme moyen de règlement judiciaire du différend entre le Guyana et le Venezuela, le Secrétaire général a agi conformément à cette disposition. Dans l'affirmative, il lui faudra déterminer l'effet juridique de la décision prise par le Secrétaire général le 30 janvier 2018 sur la compétence qu'elle tient du paragraphe 1 de l'article 36 de son Statut.

#### A. *La conformité de la décision du Secrétaire général du 30 janvier 2018 avec le paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève* (par. 103–109)

Ayant rappelé le contenu des lettres que le Secrétaire général a adressées le 30 janvier 2018 aux présidents du Guyana et du Venezuela concernant le règlement du différend, la Cour note tout d'abord que, en annonçant qu'il avait retenu la Cour internationale de Justice comme prochain moyen d'atteindre le règlement du différend, le Secrétaire général s'est expressément fondé sur le paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève. Elle observe ensuite que cette disposition demande au Secrétaire général, dans le cas où le moyen précédemment retenu ne mène pas à une solution du différend, de choisir un autre des moyens de règlement prévus à l'article 33 de la Charte des Nations Unies, mais qu'elle ne lui impose pas de suivre un ordre particulier.

La Cour est d'avis que, selon les termes employés au paragraphe 2 de l'article IV, le moyen que le Secrétaire général avait précédemment retenu «n[à pas] m[ené] à une solution du différend». En 2014, les Parties participaient déjà depuis plus de vingt ans à une procédure de bons offices conduite conformément à l'accord de Genève, sous les auspices de trois représentants personnels désignés par les Secrétaires généraux successifs, en vue de parvenir à un règlement du différend. Dans sa décision du 30 janvier 2018, le Secrétaire général a en conséquence indiqué que, aucun progrès significatif n'ayant été réalisé dans le cadre de la procédure des bons offices en vue d'un accord complet sur le règlement du différend, il avait «retenu la Cour internationale de Justice comme prochain moyen d'atteindre cet objectif»; ce faisant, il s'est acquitté de la responsabilité qui lui incombait de choisir un autre moyen de règlement parmi ceux énoncés à l'article 33 de la Charte des Nations Unies.

Bien qu'elle ne soit expressément mentionnée ni au paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève ni à l'article 33 de la Charte des Nations Unies, la Cour, «organe judiciaire principal des Nations Unies» (article 92 de la Charte), constitue un moyen de «règlement judiciaire» au sens de l'article 33. Le Secrétaire général pouvait donc la choisir, sur le fondement du paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève, en vue de régler, par la voie judiciaire, le différend entre les Parties.

La Cour constate en outre qu'il ressort des circonstances ayant entouré la conclusion de l'accord de Genève, lesquelles comprennent des déclarations ministérielles et des débats parlementaires, que les parties avaient envisagé le recours à la Cour internationale de Justice durant leurs négociations.

Au vu de ce qui précède, la Cour est d'avis que, en concluant l'accord de Genève, les deux Parties ont accepté l'éventualité que, en vertu du paragraphe 2 de l'article IV de

cet instrument, le Secrétaire général puisse, pour régler le différend, choisir le règlement judiciaire par la Cour internationale de Justice comme l'un des moyens prévus à l'article 33 de la Charte des Nations Unies. La décision du Secrétaire général du 30 janvier 2018 a donc été prise conformément aux termes du paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève.

La Cour observe que le fait que le Secrétaire général ait demandé au Guyana et au Venezuela, s'ils le souhaitent, de «tenter de régler le différend par la voie de négociations directes, parallèlement à une procédure judiciaire», et offert ses bons offices à cet effet n'a aucune incidence sur la conformité de la décision avec le paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève. Elle a précisé par le passé que les démarches parallèles tendant à régler un différend par des moyens diplomatiques ne faisaient nullement obstacle à ce que celui-ci soit examiné par elle. En la présente espèce, le Secrétaire général a simplement rappelé aux Parties que les négociations constituaient un moyen de règlement auquel elles pouvaient continuer de recourir une fois la Cour saisie du différend.

*B. L'effet juridique de la décision du Secrétaire général du 30 janvier 2018 (par. 110–115)*

La Cour examine ensuite l'effet juridique de la décision du Secrétaire général sur sa compétence, qui, aux termes du paragraphe 1 de l'article 36 de son Statut, «s'étend à toutes les affaires que les parties lui soumettront, ainsi qu'à tous les cas spécialement prévus dans la Charte des Nations Unies ou dans les traités et conventions en vigueur».

La Cour rappelle que «sa compétence repose sur le consentement des parties, dans la seule mesure reconnue par celles-ci».

La Cour—tout comme sa devancière—a déjà observé dans plusieurs affaires que le consentement des parties à sa compétence n'était pas soumis à l'observation d'une forme déterminée. En conséquence, le Statut de la Cour ne fait nullement obstacle à ce que le consentement des Parties soit exprimé par le biais du mécanisme établi au paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève.

La Cour rappelle qu'elle doit toutefois s'assurer qu'il existe une manifestation non équivoque de la volonté des parties au différend d'accepter de manière volontaire et indiscutable sa compétence.

La Cour explique que le Venezuela soutient que l'accord de Genève ne suffit pas en soi pour fonder sa compétence et que le consentement ultérieur des Parties est requis, quand bien même elle aurait été retenue par le Secrétaire général comme moyen de règlement judiciaire. Or, le fait de subordonner la mise en œuvre d'une décision prise par celui-ci en vertu du pouvoir que lui confère le paragraphe 2 de l'article IV de cet instrument à un nouveau consentement des Parties priverait la décision du Secrétaire général d'effet. De plus, toute interprétation du paragraphe 2 de l'article IV qui subordonnerait la mise en œuvre de la décision du Secrétaire général à un nouveau consentement des Parties serait contraire à cette disposition, ainsi qu'à l'objet et au but de l'accord de Genève, qui consistent à garantir le règlement définitif du différend, puisque cela donnerait à l'une ou l'autre des Parties le pouvoir de retarder indéfiniment un tel règlement en refusant son consentement.

Pour l'ensemble de ces raisons, la Cour conclut que, en conférant au Secrétaire général l'autorité de choisir le moyen approprié de règlement de leur différend, le recours au règlement judiciaire par la Cour internationale de Justice comptant parmi les moyens possibles, le Guyana et le Venezuela ont consenti à la compétence de celle-ci. Le libellé, l'objet et le but de l'accord de Genève, ainsi que les circonstances ayant entouré sa conclusion, étayaient cette interprétation. Il s'ensuit que, au vu des circonstances de la présente affaire, le consentement des Parties à la compétence de la Cour est établi.

*V. Saisine de la Cour (par. 116–121)*

La Cour recherche ensuite si elle a été valablement saisie par le Guyana.

Elle rappelle à cet égard que sa saisine est «un acte de procédure autonome par rapport à la base de compétence invoquée; et, à ce titre, elle est régie par le Statut et le Règlement de la Cour». Ainsi, pour que la Cour puisse connaître d'une affaire, la base de compétence considérée doit trouver son complément nécessaire dans un acte de saisine.

En l'espèce, la Cour est d'avis qu'un accord des Parties visant à la saisir conjointement ne serait nécessaire que si elles n'avaient pas déjà consenti à sa compétence. Or, étant donné qu'elle a conclu ci-dessus que, dans les circonstances de la présente affaire, ce consentement était établi, les Parties avaient l'une et l'autre la faculté d'introduire une instance en la saisissant d'une requête unilatérale en vertu de l'article 40 de son Statut.

A la lumière de ce qui précède, la Cour conclut qu'elle a été valablement saisie du différend entre les Parties par le dépôt de la requête du Guyana.

*VI. Portée de la compétence de la Cour (par. 122–137)*

Ayant conclu qu'elle avait compétence pour connaître de la requête du Guyana et qu'elle avait été valablement saisie en l'espèce, la Cour recherche si toutes les demandes formulées par le Guyana entrent dans le champ de sa compétence.

La Cour observe que, dans sa requête, le Guyana a formulé certaines demandes ayant trait à la validité de la sentence de 1899 et d'autres qui sont fondées sur des faits survenus après la conclusion de l'accord de Genève. En conséquence, elle commence par rechercher si les demandes du Guyana concernant la validité de la sentence de 1899 relative à la frontière séparant la Guyane britannique et le Venezuela relèvent de l'objet du différend que les Parties sont convenues de régler au moyen du mécanisme prévu aux articles I à IV de l'accord de Genève et si, partant, elle a compétence *ratione materiae* pour en connaître. Elle indique qu'il lui faudra ensuite déterminer si les demandes du Guyana qui sont fondées sur des faits survenus après la conclusion de l'accord de Genève relèvent de sa compétence *ratione temporis*.

S'agissant de sa compétence *ratione materiae*, la Cour rappelle que l'article I de l'accord de Genève fait référence au différend survenu entre les parties à cet instrument du fait de la position du Venezuela, qui soutient que la sentence de 1899 relative à la frontière entre lui et la Guyane britannique est nulle et non avenue. Ainsi que cela a été indiqué plus haut, le différend que les parties sont convenues de régler en vertu

de l'accord de Genève a pour objet la validité de la sentence de 1899 et les implications de cette question sur la frontière terrestre entre le Guyana et le Venezuela. L'opposition de vues entre les parties à l'accord de Genève en ce qui concerne la validité de ladite sentence ressort de l'emploi, à l'article I de cet instrument, de l'expression «position du Venezuela, qui soutient» («Venezuelan contention» dans le texte anglais faisant foi). Prise dans le sens ordinaire à lui attribuer dans le contexte de cette disposition, cette expression implique que la nullité alléguée de la sentence de 1899 constituait entre les parties à l'accord de Genève un point de désaccord exigeant la recherche de solutions. Cela ne signifie en rien que le Royaume-Uni ou le Guyana aient souscrit à la position défendue par le Venezuela, que ce soit avant ou après la conclusion de cet instrument. La Cour est donc d'avis que, contrairement à ce que soutient le Venezuela, l'emploi de l'expression «position du Venezuela, qui soutient» révèle l'opposition de vues entre les parties à l'accord de Genève quant à la validité de la sentence de 1899.

Cette interprétation est conforme à l'objet et au but de l'accord de Genève, lequel visait, comme l'indiquent son titre et son préambule, à garantir un règlement définitif du différend opposant le Royaume-Uni et le Venezuela relativement à la frontière entre ce dernier et la Guyane britannique. Il ne serait en effet pas possible de régler définitivement le différend frontalier qui oppose les Parties sans statuer d'abord sur la validité de la sentence de 1899 relative à la frontière entre la Guyane britannique et le Venezuela.

La Cour considère également que cette interprétation est confirmée par les circonstances ayant entouré la conclusion de l'accord de Genève ainsi que par l'allocation du ministre vénézuélien des affaires étrangères devant le Congrès national peu après la conclusion de cet accord. Le ministre a en particulier indiqué que, «[à] supposer que la sentence de 1899 soit déclarée nulle, que ce soit d'un commun accord entre les parties concernées ou par une décision rendue par une autorité internationale compétente communément désignée, la question se poserait de nouveau dans les termes initiaux».

La Cour conclut en conséquence que les demandes du Guyana concernant la validité de la sentence de 1899 relative à la frontière entre la Guyane britannique et le Venezuela ainsi que la question connexe du règlement définitif du différend concernant la frontière terrestre entre le Guyana et le Venezuela relèvent de l'objet du différend que les Parties sont convenues de régler au moyen du mécanisme prévu aux articles I à IV de l'accord de Genève, en particulier le paragraphe 2 de l'article IV, et que, partant, elle a compétence *ratione materiae* pour en connaître.

S'agissant de sa compétence *ratione temporis*, la Cour note que la portée du différend que les Parties sont convenues de régler au moyen du mécanisme prévu aux articles I à IV de l'accord de Genève est circonscrite par l'article I de cet accord, qui fait référence au «différend survenu ... du fait de la position du Venezuela, qui soutient que la sentence arbitrale de 1899 ... est nulle et non avenue». L'emploi du participe passé à l'article I indique que les parties considéraient que le différend en question était celui qui s'était cristallisé entre elles au moment de la conclusion de l'accord. Cette interprétation n'est pas contredite par la version espagnole de l'article I de

l'accord, laquelle fait foi tout comme la version anglaise. Elle est en outre renforcée par l'emploi de l'article défini dans le titre de l'accord («Accord tendant à régler *le* différend»; dans les langues faisant foi : «Agreement to resolve *the* controversy»/«Acuerdo para resolver *la* controversia»), par la référence faite dans le préambule à la résolution de «tout différend *en suspens*» (dans les langues faisant foi : «any outstanding controversy»/«cualquiera controversia *pendiente*»), ainsi que par la mention du fait que l'accord a été conclu «pour résoudre le différend *actuel*» (dans les langues faisant foi : «to resolve the *present* controversy»/«para resolver la *presente* controversia») (les italiques sont de la Cour). En conséquence, la compétence de la Cour est limitée *ratione temporis* aux demandes que les Parties avaient pu formuler à la date de la signature de l'accord de Genève, à savoir le 17 février 1966. Il s'ensuit que les demandes du Guyana qui sont fondées sur des faits survenus après cette date n'entrent pas dans le champ de la compétence *ratione temporis* de la Cour.

A la lumière de ce qui précède, la Cour conclut qu'elle a compétence pour connaître des demandes du Guyana se rapportant à la validité de la sentence de 1899 relative à la frontière entre la Guyane britannique et le Venezuela ainsi qu'à la question connexe du règlement définitif du différend concernant la frontière terrestre entre les territoires respectifs des Parties.

#### VII. Dispositif (par. 138)

La Cour,

1) Par douze voix contre quatre,

*Dit* qu'elle a compétence pour connaître de la requête déposée par la République coopérative du Guyana le 29 mars 2018 dans la mesure où elle se rapporte à la validité de la sentence arbitrale du 3 octobre 1899 et à la question connexe du règlement définitif du différend concernant la frontière terrestre entre la République coopérative du Guyana et la République bolivarienne du Venezuela;

POUR : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Cançado Trindade, Mmes Donoghue, Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Crawford, Salam, Iwasawa, juges; Mme Charlesworth, juge *ad hoc*;

CONTRE : MM. Abraham, Bennouna, Gaja, Gevorgian, juges;

2) A l'unanimité,

*Dit* qu'elle n'a pas compétence pour connaître des demandes de la République coopérative du Guyana qui sont fondées sur des faits survenus après la signature de l'accord de Genève.

\*

M. le juge Tomka joint une déclaration à l'arrêt; MM. les juges Abraham et Bennouna joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion dissidente; MM. les juges Gaja et Robinson joignent chacun une déclaration à l'arrêt; M. le juge Gevorgian joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente.

\*

\* \*

## Déclaration de M. le juge Tomka

S'il a voté en faveur des conclusions auxquelles est parvenue la Cour, le juge Tomka souhaite cependant formuler certaines observations sur la présente affaire, qui est quelque peu inhabituelle. Bien que l'accord de Genève de 1966 et, en particulier, le paragraphe 2 de son article IV n'obéissent pas aux canons des compromis ou clauses compromissaires prévoyant le règlement des différends par la Cour, le fait est que cet instrument énonce une série de procédures et de mécanismes visant au règlement du différend qui oppose le Guyana au Venezuela.

Selon le juge Tomka, les Parties, en concluant l'accord de Genève, ont consenti à la compétence de la Cour dans l'hypothèse où le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies la retiendrait comme moyen de règlement du différend. La compétence *ratione materiae* de la Cour, qui est fondée sur ledit instrument, porte sur le différend relatif à la frontière, en ce compris la question de la validité de la sentence arbitrale de 1899.

En se déclarant compétente en l'espèce, la Cour donne l'occasion au défendeur d'étayer sa position suivant laquelle la sentence arbitrale de 1899 est nulle et non avenue. En effet, la question de la validité de cette dernière est une question juridique par excellence et nul autre organe n'est mieux placé pour se prononcer sur cette question qu'un organe judiciaire. Selon le juge Tomka, le Secrétaire général a pris une bonne décision en choisissant la Cour comme moyen de règlement du différend opposant le Guyana et le Venezuela.

Il est important que les Parties comprennent que, si la Cour venait à déclarer nulle et non avenue la sentence arbitrale de 1899, il lui faudrait, pour pouvoir parvenir à un règlement complet du différend entre les deux Etats, disposer d'éléments de preuve et d'arguments supplémentaires concernant le tracé de la frontière terrestre.

## Opinion dissidente de M. le juge Abraham

Le juge Abraham considère qu'il n'existe pas de titre de compétence permettant à la Cour de connaître du différend entre le Venezuela et le Guyana sur la requête unilatérale de ce dernier. Selon lui, la majorité a considéré avec raison que le Secrétaire général avait bien le pouvoir de choisir la Cour internationale de Justice comme prochain moyen de règlement au sens du paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève et notamment qu'il n'était pas tenu de suivre un ordre particulier dans le choix des moyens successifs. Il n'est pas non plus douteux, aux yeux du juge Abraham, que le choix opéré par le Secrétaire général n'est pas une simple recommandation dépourvue d'effet contraignant, mais qu'il engendre certaines obligations pour les Parties à l'accord.

Le juge Abraham estime cependant que ces éléments ne permettent pas d'affirmer qu'on est en présence d'une manifestation non équivoque de la volonté des Parties au différend d'accepter de manière volontaire et indiscutable sa compétence». Il est en particulier en désaccord avec la majorité sur la manière dont celle-ci comprend l'objet et le but de l'accord. De son point de vue, le paragraphe 2 de l'article IV de l'accord exprime certes l'acceptation par les Parties de l'idée que leur différend est susceptible de trouver *in fine* sa solution par la voie

du règlement judiciaire. Mais il n'institue pas un mécanisme contraignant visant à garantir qu'un tel règlement sera obtenu, par la négociation si possible, par la voie judiciaire au besoin. Au contraire, il ressort de plusieurs dispositions de l'accord que les Parties ont admis l'éventualité que sa mise en œuvre n'aboutisse pas nécessairement au règlement de leur différend. C'est le cas du paragraphe 2 de l'article IV, selon lequel le choix successif des moyens de règlement par le Secrétaire général doit se faire : «ainsi de suite, jusqu'à ce que le différend ait été résolu ou jusqu'à ce que tous les moyens de règlement pacifique envisagés dans la Charte aient été épuisés». Par la conclusion de l'accord, les Parties n'ont donc pas entendu donner par avance leur consentement au règlement judiciaire. En l'absence d'un tel consentement, la Cour aurait dû décliner sa compétence.

## Opinion dissidente de M. le juge Bennouna

Dans l'affaire portée par le Guyana contre le Venezuela au sujet d'un différend concernant la validité de la sentence arbitrale du 3 octobre 1899, la Cour s'est déclarée compétente pour connaître de la requête introductive d'instance sur le fondement du paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève du 17 février 1966. Selon le juge Bennouna, cette disposition ne peut pas fonder la compétence de la Cour, dans la mesure où les Parties n'ont pas consenti, d'une manière claire et sans équivoque, au règlement de leur différend par la Cour. Il s'agit plutôt d'une disposition portant sur le choix des moyens. Aux termes de cette disposition, les deux Parties ont investi le Secrétaire général d'un pouvoir de choisir un des moyens de règlement de leur différend, parmi les moyens prévus par l'article 33 de la Charte des Nations Unies, «jusqu'à ce que le différend ait été résolu ou jusqu'à ce que tous les moyens de règlement pacifique envisagés dans la Charte aient été épuisés». Le juge Bennouna est d'avis que la Cour s'est livrée à une interprétation qui a privilégié l'objet et le but de l'accord, soit celui de parvenir au règlement définitif du différend, sur le sens ordinaire de la seconde alternative de cette disposition, en privant celle-ci de son effet utile. Ce faisant, la Cour est parvenue à la conclusion que le Secrétaire général pouvait consentir en lieu et place des Parties à la compétence de la Cour. Il s'agit là d'une délégation sans précédent dans la pratique internationale, qui ne serait soumise à aucune limitation temporelle. Le Secrétaire général lui-même n'était pas persuadé par le pouvoir qui lui a été conféré par les Parties, ce qui ressort clairement de la lettre qu'il a adressée à celles-ci, le 30 janvier 2018, désignant la Cour comme le prochain moyen de règlement, tout en offrant ses bons offices en tant que procédure complémentaire qui «pourrait favoriser l'utilisation du moyen de règlement pacifique retenu». Toujours dans le cadre de son interprétation téléologique de l'accord de Genève, la Cour a conclu qu'elle était compétente pour connaître non seulement du différend relatif à la validité de la sentence arbitrale du 3 octobre 1899, mais aussi d'un autre différend bien distinct, celui relatif au tracé de la frontière terrestre entre les deux Etats. Le juge Bennouna ne partage pas cette conclusion qui, selon lui, ignore le sens ordinaire des termes figurant à l'accord de Genève, dans la mesure où le seul différend envisagé par cet instrument concerne la validité de la sentence arbitrale du 3 octobre 1899.

## Déclaration de M. le juge Gaja

Bien que souscrivant au point de vue de la majorité selon lequel, au regard du paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève de 1966 et du choix du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de retenir le règlement judiciaire comme moyen à utiliser, les Parties sont tenues de soumettre leur différend à la Cour, le juge Gaja estime que la décision du Secrétaire général ne suffit pas pour conférer compétence à celle-ci. Le paragraphe 2 de l'article IV habilite le Secrétaire général à choisir l'un des moyens de règlement prévus à l'article 33 de la Charte des Nations Unies, tout en laissant aux Parties le soin de mettre en œuvre cette décision. Le fait que le règlement judiciaire figure parmi les moyens envisagés, dans l'accord de Genève, pour régler le différend ne saurait être interprété comme impliquant que les Parties ont consenti à la compétence de la Cour.

## Déclaration de M. le juge Robinson

1. Dans sa déclaration, le juge Robinson indique que, bien que souscrivant à la conclusion énoncée dans le dispositif de l'arrêt, il a tenu à formuler quelques observations succinctes sur la présente affaire.

2. Le juge Robinson souligne l'importance, dans l'accord de Genève, des notions d'enchaînement et d'étapes, expliquant que les événements s'enchaînent au rythme des étapes que constituent les différents moyens de règlement, et que, dans ce processus, le fait qu'un moyen particulier n'ait pas permis de régler le différend appelle la mise en œuvre d'un autre moyen à cette même fin. Compte tenu des circonstances de l'espèce, cette méthode aboutit, selon lui, à deux résultats. Premièrement, à la dernière étape, le moyen de règlement retenu est de nature à permettre de régler le différend. Deuxièmement, dès lors que la dernière étape prévue au paragraphe 2 de l'article IV est atteinte, les Parties ont accepté le moyen de règlement choisi par le Secrétaire général, c'est-à-dire le recours à la Cour internationale de Justice, et, ce faisant, consenti à la compétence de celle-ci à l'égard du différend.

3. Le juge Robinson estime que cette seconde conséquence revêt une importance particulière, puisque l'accord de Genève ne comporte pas la clause compromissoire habituelle qui, dans un traité, confère aux parties la faculté de soumettre à la Cour les différends concernant l'interprétation ou l'application dudit instrument, ce type de clause reflétant le consentement de celles-ci à la compétence de la Cour. Il relève toutefois qu'il est établi que l'expression du consentement à la compétence de la Cour n'a pas à suivre une forme déterminée, et en conclut que, en la présente espèce, celle-ci devait s'assurer, en se fondant sur l'accord de Genève et tout autre élément pertinent, que les Parties avaient consenti à sa compétence. Le juge Robinson rappelle que l'article I de l'accord de Genève prévoyait l'établissement d'une commission mixte chargée de rechercher une solution pour le règlement pratique du différend survenu entre les deux Etats du fait de l'affirmation du Venezuela selon laquelle la sentence de 1899 était nulle et non avenue, se référant également à l'article II, qui fixait la procédure à suivre pour établir ladite commission, et à l'article III,

qui disposait que celle-ci devrait présenter des rapports tous les six mois pendant quatre ans.

4. Le juge Robinson cite le texte du paragraphe 1 de l'article IV, qui prévoyait que, si, dans les quatre ans, elle n'était pas arrivée «à un accord complet sur la solution du différend», la commission mixte devrait en référer aux deux Etats pour toutes les questions en suspens, ces derniers étant alors tenus de choisir l'un des moyens de règlement prévus à l'article 33 de la Charte des Nations Unies.

5. Selon le juge Robinson, l'important paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève peut être décomposé en deux étapes. Dans un premier temps, les Parties, à défaut d'accord entre elles sur le choix d'un des moyens de règlement énoncés à l'article 33 dans les trois mois suivant réception du rapport final de la commission, étaient tenues de «s'en remett[re], pour ce choix, à un organisme international compétent sur lequel [elles] se mettr[ai]ent d'accord, ou, s[il] elles n'arriv[ai]ent pas à s'entendre sur ce point, au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies». Le juge Robinson précise que, dans les circonstances de la présente affaire, ce n'est pas le simple choix du moyen de règlement qui a été confié au Secrétaire général, mais la décision quant à cette question; les Parties n'étant pas parvenues à se mettre d'accord sur un organisme international compétent auquel renvoyer la décision, elles l'ont confiée au Secrétaire général. Selon lui, prendre une «décision», dans le sens ordinaire de ce terme, sur une question signifie régler celle-ci de manière définitive, et le renvoi de la décision sur le moyen de règlement au Secrétaire général a donc eu pour effet de conférer à celui-ci le pouvoir de résoudre de manière définitive la question du moyen de règlement. Du point de vue du juge Robinson, la notion de résultat contraignant—par opposition à une simple recommandation—découle implicitement du terme «décision».

6. Le juge Robinson observe que, à la seconde étape du processus, le paragraphe 2 prévoyait que, si le moyen qu'il avait retenu ne menait pas à une solution du différend, le Secrétaire général devait «choisi[r] un autre des moyens stipulés à l'article 33 de la Charte des Nations Unies, et ainsi de suite, jusqu'à ce que le différend ait été résolu ou jusqu'à ce que tous les moyens de règlement pacifique envisagés dans la Charte aient été épuisés». Il rappelle que la procédure des bons offices a été mise en œuvre par quatre Secrétaires généraux successifs, pendant 27 ans, sans permettre de régler le différend, et que, en conséquence, le Secrétaire général, agissant en vertu du pouvoir qui lui était conféré par les Parties, a, le 30 janvier 2018, indiqué que, compte tenu de l'absence de progrès en vue d'une solution, il avait «choisi la Cour internationale de Justice comme mécanisme de règlement du différend». Le juge Robinson formule quatre observations à cet égard.

7. Premièrement, les articles I, II, III et IV établissent un enchaînement dans l'utilisation des divers moyens à mettre en œuvre pour régler le différend. Le juge Robinson relève que, en cas d'échec des moyens envisagés aux articles I, II, III et à la première étape du paragraphe 2 de l'article IV, on se retrouve à la seconde étape prévue par cette dernière disposition, où le Secrétaire général est habilité par les Parties à rendre une décision contraignante sur le choix du moyen de règlement.

8. Deuxièmement, en convenant, à la première étape du paragraphe 2 de l'article IV, de renvoyer au Secrétaire général la décision concernant le choix du moyen de règlement, les Parties ont non seulement habilité et appelé celui-ci à se prononcer sur la question, mais elles ont en outre manifesté leur accord avec le choix opéré par lui, et, ce faisant, conféré au moyen particulier qu'il avait retenu—à savoir la Cour internationale de Justice—compétence à l'égard du différend. Le juge Robinson en conclut que la compétence de la Cour était donc établie, conformément au paragraphe 1 de l'article 36 du Statut, sur le fondement d'un «traité»—en l'occurrence, l'accord de Genève—, cette dernière ayant ainsi satisfait à l'obligation que lui impose le paragraphe 2 de l'article 53 du Statut de s'assurer qu'elle a compétence dans une affaire où l'une des parties ne se présente pas.

9. Troisièmement, de l'avis du juge Robinson, lorsqu'il est interprété comme il se doit, le paragraphe 2 de l'article IV—et, de fait, l'article IV dans son ensemble—ne permet nullement de conclure que l'accord des deux Parties est requis pour introduire une instance devant la Cour. Lorsque, à la première étape que prévoit cette disposition, celles-ci s'en remettent au Secrétaire général pour choisir le moyen de règlement, elles reconnaissent en effet que sa décision s'impose à elles; il s'agit donc d'une décision sur le fondement de laquelle l'une ou l'autre des Parties peut unilatéralement introduire une instance devant la Cour. Selon le juge Robinson, l'interprétation selon laquelle le paragraphe 2 de l'article IV exige que l'autre Partie consente à l'introduction de l'instance serait contraire à l'objet et au but de l'accord, c'est-à-dire parvenir à un règlement du différend, puisque ce consentement serait très probablement refusé.

10. Le juge Robinson en conclut que, dès lors que la Cour avait été retenue par le Secrétaire général comme moyen de règlement, l'un ou l'autre des deux Etats était parfaitement fondé à déposer une requête conformément au paragraphe 1 de l'article 40 du Statut. En la présente espèce, c'est le Guyana qui a procédé à ce dépôt.

11. Quatrièmement, le juge Robinson souligne que la seconde étape prévue au paragraphe 2 de l'article IV n'obligeait nullement le Secrétaire général à épuiser certains des moyens de règlement non judiciaires énoncés à l'article 33 ou leur intégralité avant de pouvoir choisir le règlement par la Cour. Il indique que, étant donné que la procédure des bons offices n'avait pas permis d'aboutir à une solution, le Secrétaire général était en droit, et avait l'obligation, de choisir un autre des moyens prévus à l'article 33 quel qu'il soit en vue de régler le différend. Le juge Robinson estime qu'il est logique et compréhensible que, après l'échec de ladite procédure, mise en œuvre pendant 27 ans, le Secrétaire général ait choisi un moyen qui produirait un résultat s'imposant aux Parties, et que, en retenant la Cour internationale de Justice, celui-ci a opté pour un moyen de règlement dont l'issue serait contraignante pour les Parties. Ce choix va dans le sens de l'intention qui était celle des Parties lorsqu'elles ont adopté l'accord de Genève, c'est-à-dire se doter d'une procédure de règlement permettant d'aboutir à une solution définitive et complète du différend.

12. Selon le juge Robinson, la véritable question qui se posait à la Cour était celle de savoir si, en la choisissant en

tant que moyen de règlement judiciaire énoncé à l'article 33 de la Charte, le Secrétaire général avait agi conformément aux pouvoirs qui lui étaient conférés en vertu du paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève. Celui-ci était-il tenu de choisir un moyen autre que le règlement judiciaire, ou était-il tenu de suivre un ordre particulier, le tour du règlement judiciaire n'étant pas encore venu ? Le juge Robinson est d'avis que la réponse est négative. Le Secrétaire général était habilité à «choisi[r] un autre des moyens» stipulés à l'article 33 de la Charte et avait toute latitude pour retenir l'un quelconque des moyens restant à utiliser en vertu de cette disposition. La seconde étape prévue au paragraphe 2 de l'article IV lui imposait de «choisi[r] un autre des moyens stipulés à l'article 33 de la Charte des Nations Unies, et ainsi de suite, jusqu'à ce que le différend ait été résolu ou jusqu'à ce que tous les moyens de règlement pacifique envisagés dans la Charte aient été épuisés». Le juge Robinson souligne que, s'il a été avancé que le Secrétaire général pourrait recourir à tous les moyens prévus à l'article 33 sans que le différend ne soit réglé, cet argument est toutefois erroné, étant donné que deux de ces moyens, à savoir l'arbitrage et le règlement judiciaire, sont de nature à aboutir au règlement définitif du différend. En conséquence, une fois la Cour internationale de Justice retenue, le Secrétaire général n'avait plus à recourir à quelque autre moyen prévu à l'article 33, puisque celle-ci, en tant qu'organe judiciaire, réglerait le différend en rendant une décision contraignante pour les Parties. En conclusion, le juge Robinson indique que, si intéressantes que puissent être les questions soulevées par cet argument, le membre de phrase «ou jusqu'à ce que tous les moyens de règlement pacifique envisagés dans la Charte aient été épuisés», ayant été rendu inopérant, n'avait pas de conséquence pratique dans le contexte de la présente affaire.

13. A la lumière de ce qui précède, le juge Robinson est au regret de devoir exprimer son désaccord sur l'insertion du paragraphe 86 dans le texte de l'arrêt, la prudence qui y est exprimée n'étant, selon lui, pas justifiée au vu des circonstances de l'espèce.

### **Opinion dissidente de M. le juge Gevorgian**

Le juge Gevorgian est en désaccord avec la conclusion par laquelle la Cour s'est déclarée compétente pour connaître des demandes du Guyana.

De son point de vue, le présent arrêt porte atteinte au principe fondamental du consentement des parties à la compétence de la Cour. Celle-ci a pris la décision, sans précédent, d'exercer sa compétence sur le fondement d'un traité qui ne la mentionne même pas et ne comporte aucune clause prévoyant le renvoi des différends devant elle. Cela est d'autant plus problématique que l'une des Parties a toujours refusé que le présent différend soit soumis à la Cour, et que celui-ci touche à des intérêts nationaux de la plus haute importance, tels que la souveraineté territoriale.

Le juge Gevorgian estime en particulier que le paragraphe 2 de l'article IV de l'accord de Genève n'autorise pas le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies à rendre une décision juridiquement contraignante sur le moyen de règlement à mettre en œuvre par les Parties. La conclusion contraire à laquelle est parvenue la Cour n'est, selon lui, étayée ni par le libellé ni par l'objet et le but de l'accord de Genève.

De l'avis du juge Gevorgian, l'objet et le but de cet instrument sont d'aider les Parties à s'entendre sur un règlement de leur différend. Le rôle confié au Secrétaire général est donc d'effet non contraignant, comme le serait celui d'un conciliateur ou d'un médiateur, et consiste à favoriser les efforts des Parties visant à parvenir à une solution concertée, sans que le Secrétaire général soit habilité à leur imposer le choix d'un moyen de règlement.

Enfin, le juge Gevorgian considère que la Cour n'accorde pas suffisamment d'attention à la position qui est, et a été par le passé, celle du Venezuela sur la question du règlement des différends par une tierce partie, et notamment au fait que celui-ci avait, à plusieurs reprises avant 1966, exprimé son opposition à ce qu'un tiers puisse trancher des questions concernant son territoire sans avoir obtenu son consentement non équivoque.

---

## 242. VIOLATIONS ALLÉGUÉES DU TRAITÉ D'AMITIÉ, DE COMMERCE ET DE DROITS CONSULAIRES DE 1955 (RÉPUBLIQUE ISLAMIQUE D'IRAN c. ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE) [EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES]

### Arrêt du 3 février 2021

Le 3 février 2021, la Cour internationale de Justice a rendu son arrêt sur les exceptions préliminaires soulevées par les Etats-Unis d'Amérique en l'affaire relative à des *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*. La Cour a dit qu'elle avait compétence, en vertu du paragraphe 2 de l'article XXI du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955, pour connaître de la requête introduite par la République islamique d'Iran le 16 juillet 2018, et que ladite requête était recevable.

La Cour était composée comme suit : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, juges; MM. Brower, Momtaz, juges *ad hoc*; M. Gautier, greffier.

\*  
\* \*

#### *Historique de la procédure* (par. 1–23)

La Cour commence par rappeler que, le 16 juillet 2018, la République islamique d'Iran (ci-après l'«Iran») a déposé une requête introductive d'instance contre les Etats-Unis d'Amérique (ci-après les «Etats-Unis») au sujet d'un différend concernant des violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires, signé par les deux Etats à Téhéran le 15 août 1955 et entré en vigueur le 16 juin 1957 (ci-après le «traité d'amitié» ou le «traité de 1955»).

Dans sa requête, l'Iran entendait fonder la compétence de la Cour sur le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de celle-ci et sur le paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955. Le même jour, l'Iran a présenté une demande en indication de mesures conservatoires.

Par ordonnance en date du 3 octobre 2018, la Cour a indiqué les mesures conservatoires suivantes :

- «1) Les Etats-Unis d'Amérique, conformément à leurs obligations au titre du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires conclu en 1955, doivent, par les moyens de leur choix, supprimer toute entrave que les mesures annoncées le 8 mai 2018 mettent à la libre exportation vers le territoire de la République islamique d'Iran
  - i) de médicaments et de matériel médical;
  - ii) de denrées alimentaires et de produits agricoles; et
  - iii) des pièces détachées, des équipements et des services connexes (*notamment le service après-vente, l'entretien, les réparations et les inspections*) nécessaires à la sécurité de l'aviation civile;
- 2) Les Etats-Unis d'Amérique doivent veiller à ce que les permis et autorisations nécessaires soient accordés et à ce que les paiements et autres transferts de fonds ne soient soumis à aucune restriction dès lors qu'il s'agit de l'un des biens et services visés au point 1);

- 3) 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.»

Le 23 août 2019, les Etats-Unis ont soulevé certaines exceptions préliminaires.

#### *I. Contexte factuel* (par. 24–38)

Dans la présente instance, l'Iran avance que les Etats-Unis ont violé le traité d'amitié, signé par les Parties le 15 août 1955 et entré en vigueur le 16 juin 1957. Il n'est pas contesté par les Parties que, à la date du dépôt de la requête, soit le 16 juillet 2018, le traité d'amitié était en vigueur. Aux termes du paragraphe 3 de l'article XXIII dudit traité, «[c]haque des Hautes Parties contractantes pourra mettre fin [au] Traité à la fin de la période initiale de dix ans ou à tout moment après l'expiration de cette période, en donnant par écrit à l'autre Haute Partie contractante un préavis d'un an». Par une note diplomatique en date du 3 octobre 2018 adressée au ministère iranien des affaires étrangères par le département d'Etat américain, les Etats-Unis, conformément au paragraphe 3 de l'article XXIII du traité d'amitié, ont «notifi[é] ... qu'ils mett[ai]ent fin au traité».

En ce qui concerne les événements constituant le contexte factuel de l'affaire, la Cour rappelle que l'Iran est partie au traité sur la non-prolifération des armes nucléaires du 1er juillet 1968. Aux termes de l'article III de ce traité, tout Etat partie non doté d'armes nucléaires s'engage à accepter des garanties, énoncées dans un accord qui doit être négocié et conclu avec l'Agence internationale de l'énergie atomique (ci-après l'«AIEA» ou l'«Agence»), à seule fin de vérifier l'exécution des obligations assumées par ledit Etat au titre du traité, «en vue d'empêcher que l'énergie nucléaire ne soit détournée de ses utilisations pacifiques vers des armes nucléaires ou d'autres dispositifs explosifs nucléaires». L'accord entre l'Iran et l'Agence relatif à l'application de garanties dans le cadre du traité sur la non-prolifération des armes nucléaires est en vigueur depuis le 15 mai 1974.

Dans un rapport en date du 6 juin 2003, le directeur général de l'AIEA déclarait que l'Iran ne s'était pas acquitté des obligations qui lui incombent en vertu de l'accord de garanties. En 2006, le conseil des gouverneurs de l'Agence a demandé au directeur général de faire rapport sur la question au Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies. Le 31 juillet 2006, le Conseil de sécurité, agissant en vertu de l'article 40 du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, a adopté la résolution 1696 (2006), dans laquelle il notait avec une vive inquiétude que l'Iran avait décidé de reprendre ses activités liées à l'enrichissement, et exigeait que l'Iran suspende, sous vérification de l'AIEA, toutes ses activités liées à l'enrichissement et au retraitement.

Le 23 décembre 2006, le Conseil de sécurité, agissant en vertu de l'article 41 du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, a adopté la résolution 1737 (2006), dans laquelle



il constatait avec une vive inquiétude que, notamment, l'Iran n'avait pas «suspendu intégralement et durablement toutes activités liées à l'enrichissement et au retraitement visées dans la résolution 1696 (2006)». Dans la résolution 1737 (2006), il a décidé que l'Iran devait suspendre toutes activités liées à l'enrichissement et au retraitement, y compris la recherche-développement, sous vérification de l'AIEA. Il a également décidé que tous les Etats devaient prendre les mesures nécessaires pour prévenir la fourniture, la vente ou le transfert de tous articles, matières, équipements, biens et technologies susceptibles de contribuer aux activités de l'Iran en matière nucléaire. Par la suite, le Conseil de sécurité a adopté d'autres résolutions sur la question nucléaire iranienne en 2007, 2008, 2010 et 2015.

Le 26 juillet 2010, le Conseil de l'Union européenne a adopté la décision 2010/413/PESC et, le 23 mars 2012, le règlement (UE) no 267/2012 concernant «l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran», liées au nucléaire, qui interdit l'exportation d'armes, restreint les opérations financières, impose le gel des avoirs et limite les déplacements de certaines personnes.

Les Etats-Unis, au moyen des décrets 13574 du 23 mai 2011, 13590 du 21 novembre 2011, 13622 du 30 juillet 2012, 13628 du 9 octobre 2012 (articles 5 à 7, et 15) et 13645 du 3 juin 2013, ont imposé un certain nombre de «sanctions supplémentaires» liées au nucléaire visant divers secteurs de l'économie iranienne.

Le 14 juillet 2015, l'Allemagne, la Chine, les Etats-Unis, la Fédération de Russie, la France et le Royaume-Uni, avec le haut représentant de l'Union européenne pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, ont conclu avec l'Iran le plan d'action global commun (ci-après le «plan d'action») concernant le programme nucléaire iranien. L'objectif déclaré de cet instrument était de garantir la nature exclusivement pacifique du programme nucléaire iranien et d'entraîner «la levée de toutes les sanctions imposées par le Conseil de sécurité des Nations Unies et des sanctions multilatérales ou nationales relatives [audit] programme». Le 20 juillet 2015, par sa résolution 2231 (2015), le Conseil de sécurité a approuvé le plan d'action et appelé instamment à son «application intégrale conformément au calendrier qu'il prévoit».

Le plan d'action décrit, en particulier, les dispositions à prendre par l'Iran, selon un calendrier arrêté, pour tenir compte des restrictions convenues concernant l'enrichissement de l'uranium et toutes les activités qui y sont liées, ainsi que les modalités de la coopération de l'Iran avec l'AIEA. Il prévoit que soient levées toutes les sanctions imposées respectivement par le Conseil de sécurité et l'Union européenne, et que cesse également l'application de certaines sanctions imposées par les Etats-Unis.

Le 16 janvier 2016, le président des Etats-Unis a promulgué le décret 13716 par lequel étaient abrogés ou modifiés plusieurs décrets antérieurs portant sur les «sanctions liées au nucléaire» qui avaient été imposées à l'Iran ou à ses ressortissants.

Le 8 mai 2018, le président des Etats-Unis a publié un mémorandum sur la sécurité nationale par lequel il mettait fin à la participation des Etats-Unis au plan d'action et ordonnait le rétablissement des «sanctions qui avaient été levées ou auxquelles il avait été renoncé dans le cadre [dudit] plan d'action». Dans ce mémorandum, le président faisait observer que des forces iraniennes ou appuyées par l'Iran se livraient

à des activités militaires dans la région alentour, et que l'Iran continuait d'être un Etat soutenant le terrorisme.

Le 6 août 2018, le président des Etats-Unis a promulgué le décret 13846 qui rétablissait «certaines sanctions» contre l'Iran, ses ressortissants et sociétés. De précédents décrets par lesquels étaient mis en œuvre les engagements pris par les Etats-Unis dans le cadre du plan d'action étaient abrogés.

\*

La Cour rappelle que les Etats-Unis ont soulevé cinq exceptions préliminaires. Les deux premières se rapportent à la compétence *ratione materiae* de la Cour pour connaître de l'affaire sur le fondement du paragraphe 2 de l'article XXI du traité d'amitié. La troisième tend à contester la recevabilité de la requête de l'Iran en raison d'un abus de procédure allégué et pour des motifs d'«opportunité judiciaire». Les deux dernières sont fondées sur les alinéas *b)* et *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité d'amitié. Bien que, selon le défendeur, elles ne se rapportent ni à la compétence de la Cour ni à la recevabilité de la requête, celui-ci demande qu'il y soit statué avant toute poursuite de la procédure sur le fond.

La Cour commence par examiner les questions relatives à sa compétence.

## II. *Compétence ratione materiae de la Cour en vertu de l'article XXI du traité d'amitié* (par. 39–84)

La Cour note que les Etats-Unis contestent sa compétence pour connaître de la requête de l'Iran. Selon eux, le différend qui lui est soumis n'entre pas dans le champ d'application *ratione materiae* du paragraphe 2 de l'article XXI du traité d'amitié, qui est la base de compétence invoquée par l'Iran, aux termes duquel :

«Tout différend qui pourrait s'élever entre les Hautes Parties contractantes quant à l'interprétation ou à l'application du présent Traité et qui ne pourrait pas être réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique sera porté devant la Cour internationale de Justice, à moins que les Hautes Parties contractantes ne conviennent de le régler par d'autres moyens pacifiques.»

La Cour relève que d'après les Etats-Unis le différend dont l'Iran entend la saisir n'entre pas dans le champ d'application de la clause compromissoire pour deux raisons, qui ont, selon eux, un caractère alternatif.

En premier lieu, les Etats-Unis soutiennent que «l'objet véritable de la présente affaire est un différend relatif à l'application du plan d'action, instrument qui est totalement distinct [du traité d'amitié] et qui n'a aucun rapport avec lui». En conséquence, selon le défendeur, le différend que l'Iran cherche à faire trancher par la Cour n'a pas pour objet «l'interprétation ou ... l'application du ... Traité» au sens du paragraphe 2 de l'article XXI précité.

En second lieu, les Etats-Unis soutiennent que la grande majorité des mesures contestées par l'Iran ne relèvent pas *ratione materiae* du traité d'amitié, parce que les mesures en question concernent principalement le commerce et les transactions entre l'Iran et des pays tiers, ou leurs sociétés et ressortissants, et non entre l'Iran et les Etats-Unis, ou leurs sociétés et ressortissants.

La Cour commence par examiner la première de ces deux exceptions, qui, si elle était fondée, aurait pour résultat de faire échapper à sa compétence la totalité des demandes de l'Iran; si besoin est, elle se penchera ensuite sur la seconde, qui ne vise que la majorité, et non la totalité, des demandes en cause.

1. *Première exception préliminaire d'incompétence : l'objet du différend* (par. 42–60)

La Cour relève que les Parties ne contestent pas qu'il existe entre elles un différend, mais elles divergent sur la question de savoir si ce différend porte sur l'interprétation et l'application du traité d'amitié, comme le soutient l'Iran, ou exclusivement sur le plan d'action, comme l'affirment les Etats-Unis. Dans ce dernier cas, le différend n'entrerait pas dans le champ d'application *ratione materiae* de la clause compromissaire du traité d'amitié.

Ainsi que la Cour l'a constamment rappelé, s'il est vrai que le demandeur doit, conformément au paragraphe 1 de l'article 40 du Statut, lui indiquer ce qui constitue selon lui «l'objet du différend», c'est à elle qu'il appartient de déterminer, compte tenu des conclusions des Parties, quel est l'objet du différend dont elle est saisie.

La détermination par la Cour de l'objet du différend se fait «sur une base objective», «en consacrant une attention particulière à la formulation du différend utilisée par le demandeur». Pour identifier l'objet du différend, la Cour se fonde sur la requête, ainsi que sur les exposés écrits et oraux des parties. Elle tient notamment compte des faits que le demandeur invoque à l'appui de sa demande.

La Cour note que, dans la présente espèce, l'Iran cherche en substance, aux termes des conclusions présentées dans sa requête et son mémoire, à obtenir que la Cour déclare que les mesures remises en vigueur en vertu de la décision des Etats-Unis exprimée dans le mémorandum présidentiel du 8 mai 2018 sont contraires à diverses obligations incombant aux Etats-Unis au titre du traité d'amitié, et que soit rétablie en conséquence la situation antérieure à cette décision. Les Etats-Unis contestent que les mesures critiquées constituent des violations du traité d'amitié. Il en résulte une opposition de points de vue qui caractérise un différend portant sur le traité d'amitié.

Selon la Cour, il est vrai que ce différend a pris naissance dans un contexte politique particulier, celui de la décision des Etats-Unis de se retirer du plan d'action. La Cour rappelle toutefois que, comme elle a eu l'occasion de le souligner :

«[L]es différends juridiques entre Etats souverains ont, par leur nature même, toutes chances de surgir dans des contextes politiques et ne représentent souvent qu'un élément d'un différend politique plus vaste et existant de longue date entre les Etats concernés. Nul n'a cependant jamais prétendu que, parce qu'un différend juridique soumis à la Cour ne constitue qu'un aspect d'un différend politique, la Cour doit se refuser à résoudre dans l'intérêt des parties les questions juridiques qui les opposent.» (*Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1980, p. 20, par. 37.)

Le fait que le différend entre les Parties soit né à l'occasion et dans le contexte de la décision des Etats-Unis de se retirer du plan d'action n'exclut pas, par lui-même, que ce

différend ait trait à l'interprétation ou à l'application du traité d'amitié. Certains actes peuvent entrer dans le champ de plusieurs instruments et un différend relatif à ces actes peut avoir trait «à l'interprétation ou à l'application» de plusieurs traités ou autres instruments. Pour autant qu'elles puissent constituer des manquements à certaines obligations découlant du traité d'amitié, les mesures que les Etats-Unis ont adoptées après leur décision de se retirer du plan d'action se rapportent à l'interprétation ou à l'application de ce traité.

La Cour estime que, même s'il était exact, comme l'affirme le défendeur, qu'un arrêt faisant droit aux demandes présentées par l'Iran sur le fondement du traité d'amitié aboutirait à rétablir la situation qui existait à l'époque où les Etats-Unis participaient encore au plan d'action, il n'en résulterait pas pour autant que le différend soumis à la Cour par l'Iran porte sur le plan d'action et non sur le traité d'amitié.

La Cour prend note de ce que les Etats-Unis ont précisé qu'ils ne prétendent pas que l'existence d'un rapport entre le différend et leur décision de se retirer du plan d'action suffit en elle-même à empêcher la Cour de se déclarer compétente pour connaître des demandes de l'Iran fondées sur le traité d'amitié, ni que la compétence prévue par le traité est exclue pour la seule raison que le différend s'inscrit dans un contexte plus large englobant le plan d'action. L'argument du défendeur est que l'objet *précis* des demandes de l'Iran en l'espèce a exclusivement trait au plan d'action et non au traité d'amitié. La Cour ne voit pas comment elle pourrait adhérer à une telle analyse sans dénaturer les demandes de l'Iran, telles que le demandeur les a formulées. Le «devoir de la Cour de circonscrire le véritable problème en cause et de préciser l'objet de la demande», ne lui permet pas de modifier l'objet des conclusions, surtout lorsque celles-ci ont été formulées de manière claire et précise. En particulier, la Cour ne peut pas déduire l'objet du différend du contexte politique dans lequel l'instance a été introduite, plutôt que de se fonder sur ce que le requérant lui demande.

Pour les motifs qui précèdent, la Cour ne saurait accueillir la première exception d'incompétence soulevée par les Etats-Unis.

2. *Seconde exception préliminaire d'incompétence : les «mesures concernant les pays tiers»* (par. 61–83)

La Cour note que, selon les Etats-Unis, elle n'aurait pas compétence pour connaître de la grande majorité des demandes de l'Iran, car celles-ci se rapportent à des mesures qui concernent principalement le commerce ou les transactions entre l'Iran et des pays tiers, ou leurs ressortissants et sociétés, mesures que le défendeur qualifie de «mesures concernant les pays tiers», alors que le traité d'amitié n'est applicable qu'aux échanges commerciaux entre les Parties. A cet égard, la Cour rappelle que, selon une jurisprudence bien établie, pour déterminer si elle a compétence *ratione materiae* au titre d'une clause compromissaire visant les différends concernant l'interprétation ou l'application d'un traité, elle ne peut se borner à constater que l'une des parties soutient qu'il existe un tel différend et que l'autre le nie. Elle doit rechercher si les actes dont le demandeur tire grief entrent dans les prévisions du traité contenant la clause compromissaire. Il peut ainsi se révéler nécessaire d'interpréter les dispositions qui définissent le champ d'application du traité.

La Cour constate que l'exception préliminaire relative aux «mesures concernant les pays tiers» ne vise pas l'ensemble des demandes de l'Iran, mais seulement la majorité d'entre elles. En effet, le défendeur a précisé que l'une des quatre catégories entre lesquelles on peut classer, selon lui, les mesures mises en vigueur ou rétablies en vertu du mémorandum présidentiel du 8 mai 2018 échappe à la qualification de «mesures concernant les pays tiers» et n'est donc pas couverte par la seconde exception préliminaire d'incompétence. Il s'agit de la quatrième catégorie, qui est constituée par la révocation de certaines mesures d'autorisation qui, pendant la période de mise en œuvre du plan d'action, permettaient d'effectuer certaines transactions commerciales ou financières avec l'Iran. Les autorisations en cause, qui ont été supprimées en application du mémorandum du 8 mai 2018, bénéficiaient à des «personnes relevant de la juridiction des Etats-Unis», selon le défendeur, et leur retrait n'est pas couvert par l'exception présentement examinée.

Il en résulte que même si la Cour devait faire droit à la seconde exception d'incompétence—et à supposer qu'elle n'accueille aucune des autres exceptions préliminaires, dont chacune vise la totalité des demandes de l'Iran—l'instance ne prendrait pas fin. Elle devrait de toute façon se poursuivre sur le fond en ce qui concerne la catégorie de mesures contestées par l'Iran qui n'ont pas, selon les Etats-Unis, le caractère de «mesures concernant les pays tiers». La Cour note, toutefois, qu'en ce qui concerne cette catégorie les Etats-Unis ont déclaré «se réserver le droit de faire valoir que tout ou partie des demandes de l'Iran ayant pour objet la révocation de certaines mesures d'autorisation ne relèvent pas du champ d'application du traité», au stade ultérieur de la procédure, si la présente instance devait atteindre un tel stade.

La Cour relève que les Parties sont en désaccord sur la pertinence de la notion de «mesures concernant les pays tiers», et sur les effets qui devraient résulter de l'application d'une telle notion au cas d'espèce. Alors que selon les Etats-Unis la Cour devrait se déclarer incompétente pour connaître de la plus grande partie des demandes de l'Iran, puisque la grande majorité des mesures critiquées par le demandeur sont dirigées contre des personnes, entreprises ou entités «ne relevant pas de la juridiction des Etats-Unis», l'Iran soutient au contraire que la notion de «mesures concernant les pays tiers» est dépourvue de pertinence. Il faudrait seulement, selon le demandeur, examiner chacune des catégories de mesures en cause afin de déterminer si elles entrent dans le champ d'application des diverses dispositions du traité d'amitié dont il allègue la violation.

Au surplus, la Cour note que les Parties sont en désaccord sur l'interprétation des dispositions du traité dont l'Iran invoque la méconnaissance par les Etats-Unis, en ce qui concerne leur champ d'application territorial et leur portée. Selon l'Iran, les dispositions qui ne comportent pas de limitation expresse quant à leur champ d'application territorial doivent être généralement interprétées comme applicables aux activités exercées en tout lieu, tandis que selon les Etats-Unis il résulte de l'objet et du but du traité d'amitié que celui-ci ne se rapporte qu'à la protection des activités de commerce et d'investissement d'une Partie, ou de ses ressortissants ou sociétés, sur le territoire de l'autre, ou dans le cadre des échanges entre l'une et l'autre. Par ailleurs, l'Iran soutient que le traité interdit aux Etats-Unis de porter atteinte aux droits qu'il garantit à l'Iran et aux sociétés

ou ressortissants iraniens non seulement par des mesures s'appliquant directement à ces ressortissants ou sociétés, ou à des personnes américaines dans leurs relations avec l'Iran, mais aussi par des mesures dirigées en premier lieu contre une tierce partie mais dont la finalité réelle est d'empêcher l'Iran, ses sociétés et ses ressortissants, de bénéficier des droits que le traité leur garantit. Les Etats-Unis contestent ce point de vue.

La Cour constate que l'ensemble des mesures dont se plaint l'Iran—celles qui ont été mises en vigueur ou rétablies en conséquence du mémorandum présidentiel du 8 mai 2018—visent à affaiblir l'économie iranienne. En effet, sur la base des déclarations officielles des autorités américaines elles-mêmes, l'Iran, ses ressortissants et ses sociétés sont la cible des mesures que le défendeur qualifie de «mesures concernant les pays tiers», tout autant que de celles qui visent directement des entités iraniennes ou des «personnes relevant de la juridiction des Etats-Unis» en vue de leur interdire d'effectuer des transactions avec l'Iran, ses ressortissants ou sociétés.

On ne saurait pour autant en déduire que toutes les mesures en cause sont susceptibles de constituer des manquements aux obligations des Etats-Unis en vertu du traité d'amitié. Ce qui est déterminant à cet égard, c'est de savoir si chacune des mesures—ou catégorie de mesures—considérées est de nature à porter atteinte aux droits garantis à l'Iran par les diverses dispositions du traité d'amitié dont le demandeur invoque la violation.

Inversement, le fait que certaines mesures contestées—qu'elles soient ou non «la grande majorité», comme le soutiennent les Etats-Unis—visent directement les Etats tiers, ou des ressortissants ou sociétés d'Etats tiers, ne suffit pas à les faire échapper automatiquement au champ d'application du traité d'amitié. Seul un examen détaillé de chacune des mesures en question, de sa portée et de ses effets concrets peut permettre à la Cour de déterminer si elle affecte l'exécution des obligations des Etats-Unis résultant des dispositions du traité d'amitié invoquées par l'Iran, compte tenu du sens et de la portée de ces diverses dispositions.

En somme, la Cour considère que la seconde exception préliminaire des Etats-Unis se rapporte à la portée de certaines obligations dont se prévaut le demandeur dans la présente espèce et soulève des questions de droit et de fait qui relèvent du fond. Si l'affaire devait se poursuivre au fond, c'est à ce stade que de telles questions seraient tranchées par la Cour sur la base des arguments avancés par les Parties.

Compte tenu de ce qui précède, la Cour conclut que la seconde exception préliminaire d'incompétence soulevée par les Etats-Unis ne saurait être accueillie.

\*

La Cour conclut de l'ensemble des motifs précédents qu'elle a compétence *ratione materiae* pour connaître de la requête de l'Iran sur le fondement du paragraphe 2 de l'article XXI du traité d'amitié de 1955.

### III. Recevabilité de la requête de l'Iran (par. 85–96)

L'exception d'irrecevabilité soulevée par les Etats-Unis repose sur l'argument que «les demandes de l'Iran procèdent d'un abus de procédure et engendreraient, s'il y était donné suite, une injustice soulevant de graves questions

d'«opportunité judiciaire», et ce parce que «[l']Iran invoque le traité [d'amitié] dans une affaire relative à un différend qui concerne exclusivement l'application du plan d'action». La Cour note que les Etats-Unis n'ont pas traité leur exception d'irrecevabilité de la requête de l'Iran lors de la procédure orale, mais qu'ils l'ont néanmoins expressément maintenue.

Ainsi que la Cour l'a fait observer par le passé, «[s]eules des circonstances exceptionnelles peuvent justifier que la Cour rejette pour abus de procédure une demande fondée sur une base de compétence valable». La Cour a précisé qu'il devait y avoir des «éléments attestant clairement» que le comportement du demandeur procède d'un abus de procédure.

En l'espèce, la Cour note qu'elle a déjà établi que le différend soumis par le demandeur porte sur des manquements allégués aux obligations découlant du traité d'amitié et non sur l'application du plan d'action. La Cour a également conclu que la clause compromissaire contenue dans le traité d'amitié permet d'établir valablement sa compétence à l'égard des prétentions du demandeur. Si, au stade du fond, elle en venait à conclure qu'il y a effectivement eu manquement à certaines obligations découlant du traité d'amitié, cela n'impliquerait pas d'accorder à l'Iran un quelconque «avantage illégitime» relativement à son programme nucléaire, comme l'affirment les Etats-Unis. Une telle conclusion reposerait sur l'examen, par la Cour, des dispositions conventionnelles qui relèvent de sa compétence.

De l'avis de la Cour, il n'existe pas de circonstances exceptionnelles pouvant justifier de conclure à l'irrecevabilité de la requête de l'Iran pour abus de procédure. En particulier, le fait que le demandeur ait seulement contesté la conformité avec le traité d'amitié des mesures qui avaient été levées dans le cadre du plan d'action puis rétablies en mai 2018, sans invoquer d'autres mesures ayant une incidence sur ses ressortissants et sociétés et lui-même, peut traduire un choix de politique. Cependant, la Cour, pour se prononcer, «n'a pas à s'interroger sur les motivations d'ordre politique qui peuvent amener un Etat, à un moment donné ou dans des circonstances déterminées, à choisir le règlement judiciaire». En tout état de cause, si la plupart des demandes de l'Iran concernent les mesures qui avaient été levées dans le cadre du plan d'action puis rétablies par la suite, cela n'indique pas pour autant que la présentation desdites demandes constitue un abus de procédure.

Compte tenu de ce qui précède, la Cour conclut que l'exception d'irrecevabilité de la requête soulevée par les Etats-Unis doit être rejetée.

#### IV. Exceptions fondées sur les alinéas b) et d) du paragraphe 1 de l'article XX du traité d'amitié (par. 97–113)

La Cour en vient ensuite aux exceptions fondées sur le paragraphe 1 de l'article XX du traité d'amitié, qui est ainsi libellé :

«1. Le présent Traité ne fera pas obstacle à l'application de mesures :

...

b) Concernant les substances fissiles, les sous-produits radioactifs desdites substances et les matières qui sont la source de substances fissiles;

...

d) Ou nécessaires à l'exécution des obligations de l'une ou l'autre des Hautes Parties contractantes relatives au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales ou à la protection des intérêts vitaux de cette Haute Partie contractante sur le plan de la sécurité.»

La Cour rappelle que, en l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, elle a conclu que «le paragraphe 1 d) de l'article XX [du traité d'amitié] ne restreint pas sa compétence dans [ladite] affaire, mais offr[ait] seulement aux Parties une défense au fond ... le cas échéant». Elle a exprimé un point de vue analogue en l'affaire relative à *Certains actifs iraniens*, dans laquelle elle a dit que l'interprétation qu'elle donnait du paragraphe 1 de l'article XX, s'agissant de l'alinéa d), s'appliquait également à l'alinéa c), lequel concerne les mesures «[r]églementant la production ou le commerce des armes, des munitions et du matériel de guerre». Elle a fait observer qu'il n'existait à cet égard «aucune raison pertinente pour ... distinguer [l'alinéa c)] de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article XX». La Cour estime qu'il n'existe pas davantage de raison pertinente pour distinguer l'alinéa b), lequel offre seulement une éventuelle défense au fond.

La Cour constate que les Parties ne contestent pas que les moyens tirés de l'article XX du traité d'amitié n'ont pas d'incidence sur sa compétence ou sur la recevabilité de la requête. Le défendeur avance cependant que les exceptions qu'il fonde sur les alinéas b) et d) du paragraphe 1 de l'article XX peuvent être tenues pour préliminaires au sens de l'article 79 du Règlement de la Cour, en ce qu'elles constituent chacune une «autre exception sur laquelle [il] demande une décision avant que la procédure sur le fond se poursuive». Pour les raisons exposées ci-après, les deux exceptions soulevées par les Etats-Unis sur le fondement des alinéas b) et d) du paragraphe 1 de l'article XX ne peuvent être considérées comme préliminaires. Pour statuer sur ces points, il est nécessaire de procéder à une analyse des questions de droit et de fait qu'il convient d'effectuer au stade de l'examen au fond.

Le demandeur soutient que l'alinéa b), qui fait référence aux mesures «[c]oncernant les substances fissiles, les sous-produits radioactifs desdites substances et les matières qui sont la source de substances fissiles», doit être interprété comme se rapportant uniquement à des mesures telles que celles concernant spécifiquement l'exportation ou l'importation des substances fissiles. Toutefois, selon le défendeur, l'alinéa b) s'applique à toutes les mesures, quelle qu'en soit la teneur, qui visent le programme nucléaire de l'Iran, dès lors qu'elles peuvent toutes être considérées comme visant l'utilisation de substances fissiles. La question de l'interprétation à donner de l'alinéa b) et celle des effets qu'il produit en l'espèce n'ont pas un caractère préliminaire et devront être examinées au stade du fond.

Il en va de même des mesures que les Etats-Unis disent avoir prises parce qu'ils les jugeaient «nécessaires ... à la protection [de leurs] intérêts vitaux ... sur le plan de la sécurité» et dont ils affirment qu'elles entrent par conséquent dans la catégorie énoncée à l'alinéa d). L'examen de l'exception fondée sur ce motif soulèverait la question de l'existence de tels intérêts vitaux sur le plan de la sécurité et pourrait requérir une évaluation du caractère raisonnable et nécessaire des mesures en ce qu'elles ont une incidence sur les obligations découlant du traité d'amitié. Une telle évaluation ne peut être effectuée qu'au stade de l'examen au fond.

Pour les raisons qui précèdent, les moyens que le défendeur tire des alinéas *b*) et *d*) du paragraphe 1 de l'article XX du traité d'amitié ne sauraient fonder des exceptions préliminaires, mais peuvent être présentés au stade du fond. Par conséquent, les exceptions préliminaires soulevées par les Etats-Unis sur la base de ces dispositions doivent être rejetées.

#### Dispositif (par. 114)

La Cour,

1) A l'unanimité,

*Rejette* l'exception préliminaire d'incompétence soulevée par les Etats-Unis d'Amérique selon laquelle l'objet du différend ne concerne pas l'interprétation ou l'application du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955;

2) A l'unanimité,

*Rejette* l'exception préliminaire d'incompétence soulevée par les Etats-Unis d'Amérique relative aux mesures qui concernent le commerce ou les transactions entre la République islamique d'Iran (ou ses ressortissants et sociétés) et des pays tiers (ou leurs ressortissants et sociétés);

3) Par quinze voix contre une,

*Rejette* l'exception préliminaire d'irrecevabilité de la requête soulevée par les Etats-Unis d'Amérique;

POUR : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, juges; M. Momtaz, juge *ad hoc*;

CONTRE : M. Brower, juge *ad hoc*;

4) Par quinze voix contre une,

*Rejette* l'exception préliminaire soulevée par les Etats-Unis d'Amérique sur le fondement de l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article XX du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955;

POUR : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, juges; M. Momtaz, juge *ad hoc*;

CONTRE : M. Brower, juge *ad hoc*;

5) A l'unanimité,

*Rejette* l'exception préliminaire soulevée par les Etats-Unis d'Amérique sur le fondement de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955;

6) Par quinze voix contre une,

*Dit*, en conséquence, qu'elle a compétence, en vertu du paragraphe 2 de l'article XXI du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955, pour connaître de la requête introduite par la République islamique d'Iran le 16 juillet 2018, et que ladite requête est recevable.

POUR : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, juges; M. Momtaz, juge *ad hoc*;

CONTRE : M. Brower, juge *ad hoc*.

\*

M. le juge Tomka joint une déclaration à l'arrêt; M. le juge *ad hoc* Brower joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle en partie concordante et en partie dissidente.

\*

\* \*

#### Déclaration de M. le juge Tomka

Le juge Tomka a voté en faveur des conclusions auxquelles la Cour est parvenue en l'espèce, mais souhaite faire quelques observations sur la manière dont a été traitée la deuxième exception préliminaire soulevée par les Etats-Unis. D'après cette exception, la grande majorité des demandes de l'Iran échapperaient à la compétence de la Cour parce qu'elles concernent des mesures visant principalement le commerce ou les transactions entre l'Iran et des pays tiers, ou entre leurs ressortissants ou sociétés, alors que le traité d'amitié de 1955 ne serait applicable qu'au commerce entre les deux Parties, ou entre leurs sociétés ou ressortissants.

Bien que les Parties aient consacré une grande attention à l'examen des dispositions invoquées par l'Iran, tant dans leurs exposés écrits qu'à l'audience, la Cour s'abstient d'analyser ou d'interpréter ces dispositions. Elle se contente de rejeter la deuxième exception préliminaire des Etats-Unis, tout en laissant aux Parties la possibilité de débattre «des questions de droit et de fait» que soulève cette exception au stade du fond.

Le juge Tomka est d'avis que la démarche suivie en l'espèce n'est pas satisfaisante en ce qu'elle n'est pas cohérente avec celle que la Cour avait suivie dans des affaires antérieures portant sur le même traité. La question juridique que la Cour aurait dû trancher à ce stade de la procédure était celle de savoir si le traité d'amitié de 1955 confère à l'Iran (et à ses ressortissants ou sociétés) un droit de conduire des relations économiques, commerciales ou financières avec des Etats tiers (et avec leurs ressortissants ou sociétés) sans ingérence, sous la forme de mesures, de la part des Etats-Unis.

#### Opinion individuelle, en partie concordante et en partie dissidente, de M. le juge *ad hoc* Brower

Le juge *ad hoc* Brower partage la décision unanime de la Cour de rejeter les deux exceptions préliminaires d'incompétence du défendeur, ainsi que l'exception fondée sur l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX du traité d'amitié. Il est toutefois en désaccord avec la Cour en ce qu'elle conclut à la recevabilité de la requête de l'Iran et ne retient pas l'exception que les Etats-Unis fondent sur l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article XX.

Le juge *ad hoc* Brower estime que la requête de l'Iran aurait dû être déclarée irrecevable pour abus de procédure, car elle tend à obtenir de la Cour un jugement juridiquement contraignant qui obligerait les Etats-Unis à tenir leurs engagements au titre du plan d'action alors que celui-ci n'est pas juridiquement contraignant, tandis que l'Iran resterait libre de ne pas respecter cet instrument (ce qu'il admet déjà ne pas faire). Cela reviendrait à conférer à l'Iran un avantage illégitime.

Le juge *ad hoc* Brower relève que la Cour a accordé peu d'attention à la question de l'abus de procédure dans son arrêt.

En particulier, en écartant rapidement comme étant dépourvu de pertinence le fait que l'Iran ait choisi de contester seulement les sanctions qui avaient été levées dans le cadre du plan d'action (et non les nombreuses autres sanctions applicables dans ses relations avec les Etats-Unis), ce qu'elle qualifie de simple «choix de politique», la Cour a évité d'analyser vraiment l'importance de la stratégie iranienne.

La Cour a suivi en l'espèce une approche qui s'inscrit dans le droit fil de sa pratique de longue date consistant à omettre de définir la notion d'abus de procédure ou d'en préciser les critères d'application. Au cours des 95 années qui se sont écoulées depuis que sa devancière s'est penchée pour la première fois sur la notion voisine d'abus de droit, la Cour s'est continuellement abstenue de contribuer au développement matériel de ce principe ou de celui de l'abus de procédure, bien qu'elle ait eu maintes occasions de le faire. Plus récemment, la Cour a adopté et souvent invoqué les critères des «circonstances exceptionnelles» et des «éléments attestant clairement» mais sans livrer aucun éclairage sur le sens obscur de ces expressions. Le juge *ad hoc* Brower est d'avis que la Cour ferait bien de préciser ce qu'est un abus de procédure et comment il convient d'en établir l'existence.

Le juge *ad hoc* Brower craint que la Cour, par son refus de conclure en l'espèce à l'irrecevabilité de la requête de l'Iran, conjugué au profond désintérêt que sa devancière et elle-même manifestent à l'égard du concept d'abus de procédure depuis 95 ans, ne décourage les Etats de chercher pacifiquement à régler leurs différends par des moyens juridiquement non contraignants, lesquels sont parfois, comme dans le cas du plan d'action, les seuls moyens disponibles.

Quant à l'exception que les Etats-Unis fondent sur l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article XX du traité d'amitié, le juge *ad hoc* Brower estime qu'elle aurait dû être traitée comme une exception préliminaire légitime, et aurait dû conduire au rejet des demandes de l'Iran.

Le juge *ad hoc* Brower convient avec la majorité, dans la présente affaire comme dans celle relative à *Certains actifs iraniens*, que les moyens que les Etats-Unis tirent de l'alinéa *d*) doivent être examinés à la phase du fond. Il estime cependant que le libellé de l'alinéa *b*), qui s'applique aux mesures «[c]oncernant les substances fissiles», est beaucoup plus large que celui des autres alinéas du paragraphe 1 de l'article XX. Selon lui, vu la définition que donnent les dictionnaires des termes «concerner» et «fissile», il est clair que des mesures concernant des armes nucléaires et la prolifération nucléaire sont des mesures «[c]oncernant les substances fissiles». En outre, des déclarations officielles de hauts représentants des deux Parties, dont certaines ont été faites dans le contexte du plan d'action et même de la présente procédure, confirment que les sanctions qui sont en cause en l'espèce sont «liées au nucléaire».

Le juge *ad hoc* Brower fait observer que la Cour n'a pas analysé l'alinéa *b*) conformément aux dispositions de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités, se limitant à le traiter de la même manière qu'elle avait précédemment traité les autres alinéas du paragraphe 1 de l'article XX. Le juge *ad hoc* Brower estime qu'il y avait lieu d'appliquer les articles 31 et 32 de la convention de Vienne à l'alinéa *b*), et, selon lui, cela aurait conduit la Cour à conclure que l'exception des Etats-Unis fondée sur cette disposition devait être retenue et les demandes de l'Iran, rejetées.

## 243. APPLICATION DE LA CONVENTION INTERNATIONALE SUR L'ÉLIMINATION DE TOUTES LES FORMES DE DISCRIMINATION RACIALE (QATAR c. EMIRATS ARABES UNIS) [EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES]

### Arrêt du 4 février 2021

Le 4 février 2021, la Cour internationale de Justice a rendu son arrêt sur les exceptions préliminaires soulevées par les Emirats arabes unis en l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*. La Cour a retenu la première exception préliminaire soulevée par les Emirats arabes unis et a dit qu'elle n'avait pas compétence pour connaître de la requête déposée par le Qatar le 11 juin 2018.

La Cour était composée comme suit : M. Yusuf, président; Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Cançado Trindade, Mme Donoghue, M. Gaja, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian, Salam, Iwasawa, juges; MM. Brower, Momtaz, juges *ad hoc*; M. Gautier, greffier.

\*  
\*   \*  
\*

#### *Historique de la procédure* (par. 1–25)

La Cour commence par rappeler que, le 11 juin 2018, l'Etat du Qatar (ci-après le «Qatar») a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre les Emirats arabes unis à raison de violations alléguées de la convention internationale du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ci-après la «CIEDR» ou la «convention»). Elle précise que, dans sa requête, le Qatar entend fonder la compétence de la Cour sur le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de celle-ci et sur l'article 22 de la CIEDR.

La Cour expose ensuite que, suite au dépôt par le Qatar, le 11 juin 2018, d'une demande en indication de mesures conservatoires, elle a, par une ordonnance du 23 juillet 2018, indiqué les mesures suivantes :

- «1) Les Emirats arabes unis doivent veiller à ce que
  - i) les familles qatariennes séparées par suite des mesures adoptées par les Emirats arabes unis le 5 juin 2017 soient réunies;
  - ii) les étudiants qatariens affectés par les mesures adoptées par les Emirats arabes unis le 5 juin 2017 puissent terminer leurs études aux Emirats arabes unis ou obtenir leur dossier scolaire ou universitaire s'ils souhaitent étudier ailleurs; et
  - iii) les Qatariens affectés par les mesures adoptées par les Emirats arabes unis le 5 juin 2017 puissent avoir accès aux tribunaux et autres organes judiciaires de cet Etat;
- 2) 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 le règlement plus difficile.»

La Cour rappelle également que, le 22 mars 2019, les Emirats arabes ont présenté une demande en indication de mesures conservatoires, laquelle a été rejetée par la Cour, dans son ordonnance du 14 juin 2019.

La Cour indique enfin que, le 30 avril 2019, les Emirats arabes unis ont présenté des exceptions préliminaires d'incompétence de la Cour et d'irrecevabilité de la requête.

#### I. Introduction (par. 26–40)

##### A. Contexte factuel (par. 26–34)

La Cour rappelle que, le 5 juin 2017, les Emirats arabes unis ont publié une déclaration qui, dans sa partie pertinente, indiquait ce qui suit :

«Il est interdit aux ressortissants qatariens d'entrer sur le territoire des Emirats arabes unis ou de franchir ses points d'entrée, et ceux qui s'y trouvent en qualité de résident ou de visiteur doivent le quitter dans un délai de 14 jours par mesure de sécurité préventive. De même, il est interdit aux ressortissants des Emirats arabes unis de voyager ou de séjourner au Qatar, ou de transiter par son territoire.»

La Cour rappelle par ailleurs que les Emirats arabes unis ont pris un certain nombre de mesures additionnelles, concernant les médias qatariens et les expressions de soutien au Qatar. A cet égard, elle relève notamment que, le 6 juin 2017, le procureur général des Emirats arabes unis a publié une déclaration dans laquelle il indiquait que les expressions de sympathie pour l'Etat du Qatar ou de désapprobation des mesures prises par les Emirats arabes unis à l'encontre du Gouvernement qatarien étaient considérées comme des infractions passibles d'une peine d'emprisonnement et d'une amende. Les Emirats arabes unis ont bloqué plusieurs sites Internet exploités par des sociétés qatariennes, dont ceux du réseau de médias Al Jazeera. Le 6 juillet 2017, le département du développement économique d'Abou Dhabi a publié une circulaire interdisant la diffusion de certaines chaînes de télévision dirigées par des sociétés qatariennes.

La Cour précise en outre que, le 8 mars 2018, le Qatar a adressé au Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (ci-après le «Comité de la CIEDR») une communication au titre de l'article 11 de la convention par laquelle il demandait que les Emirats arabes unis prennent toutes les dispositions nécessaires pour mettre un terme aux mesures adoptées et appliquées depuis le 5 juin 2017.

Statuant sur sa compétence pour connaître de la communication interétatique du Qatar, le 27 août 2019, le Comité de la CIEDR a conclu qu'«il [était] compétent pour examiner les exceptions d'irrecevabilité soulevées par les Emirats arabes unis» (décision sur la compétence du Comité pour connaître de la communication interétatique présentée par le Qatar contre les Emirats arabes unis en date du 27 août 2019, Nations Unies, doc. CERD/C/99/3, par. 60). Ledit Comité a

«demand[é] à son président de désigner, conformément au paragraphe 1 de l'article 12 de la Convention, les membres d'une commission de conciliation *ad hoc*, qui mettra ses bons offices à la disposition des Etats concernés afin de

parvenir à une solution amiable de la question fondée sur le respect de la Convention».

La commission de conciliation *ad hoc* a été constituée par le président du Comité et est en fonction depuis le 1er mars 2020.

*B. Base de compétence invoquée et exceptions préliminaires soulevées (par. 35–40)*

La Cour rappelle que le Qatar affirme qu'elle est compétente pour connaître de sa requête en vertu de l'article 22 de la CIEDR, qui 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.»

Le Qatar soutient qu'il existe un différend entre les Parties quant à l'interprétation et à l'application de la CIEDR, différend que celles-ci ne sont pas parvenues à régler bien qu'il ait, pour sa part, tenté de négocier avec les Emirats arabes unis.

La Cour note que, au présent stade de la procédure, les Emirats arabes unis la prient de dire et juger qu'elle n'est pas compétente pour connaître des demandes formulées par le Qatar eu égard à deux exceptions préliminaires. Dans le cadre de la première, ils avancent que la Cour n'a pas compétence *ratione materiae* à l'égard du différend opposant les Parties, parce que les faits allégués n'entrent pas dans le champ d'application de la CIEDR. Dans le cadre de la seconde, ils affirment que le Qatar n'a pas satisfait aux conditions procédurales préalables prévues à l'article 22 de la CIEDR.

La Cour note par ailleurs que, dans leurs écritures, les Emirats arabes unis ont aussi soulevé une exception d'irrecevabilité, arguant que les demandes du Qatar étaient constitutives d'un abus de procédure. A l'audience, le conseil des Emirats arabes unis a toutefois indiqué qu'ils ne maintenaient pas d'allégation d'abus de procédure à ce stade.

*II. Objet du différend (par. 41–70)*

La Cour rappelle, à titre liminaire, que, conformément au paragraphe 1 de l'article 40 de son Statut et au paragraphe 1 de l'article 38 de son Règlement, le demandeur est tenu d'indiquer dans sa requête l'objet du différend.

Elle précise qu'il lui appartient d'établir objectivement ce sur quoi porte le différend entre les parties en circonscrivant le véritable problème en cause et en précisant l'objet des griefs du demandeur. La Cour rappelle qu'elle examine à cet effet la requête, ainsi que les exposés écrits et oraux des parties, tout en consacrant une attention particulière à la formulation du différend utilisée par le demandeur. Elle tient compte des faits que celui-ci invoque à l'appui de ses demandes. Il s'agit là d'une question de fond, et non de forme.

En l'espèce, après avoir exposé les arguments des Parties, la Cour observe que, de la manière dont il définit l'objet du différend, il appert que le Qatar avance trois chefs de discrimination raciale. Le premier se rapporte à la «décision d'expulsion» et aux «interdictions d'entrée», qui visent expressément les nationaux

qatariens, le second, aux restrictions imposées à des sociétés de médias qatariennes. En outre, le Qatar avance un troisième chef, affirmant que les mesures prises par les Emirats arabes unis, y compris celles sur lesquelles le Qatar fonde ses premier et deuxième chefs de discrimination, entraînent une «discrimination indirecte» fondée sur l'origine nationale qatarienne.

S'agissant de la première demande du Qatar, compte tenu de la manière dont ce dernier qualifie les mesures en cause et des faits qu'il invoque en ce qui concerne la demande selon laquelle les mesures qu'il présente comme la «décision d'expulsion» et les «interdictions d'entrée» font subir aux Qatariens une discrimination sur la base de leur nationalité actuelle, en violation des obligations incombant aux Emirats arabes unis en vertu de la CIEDR, et compte tenu aussi de la manière dont le défendeur qualifie ces mesures, la Cour considère que les Parties ont, sur cette demande, des vues opposées.

S'agissant de la deuxième demande du Qatar, la Cour a noté que les Emirats arabes unis ne démentaient pas avoir imposé des mesures tendant à restreindre la diffusion, à la radio, à la télévision et sur Internet, des émissions de certaines sociétés de médias qatariennes. Les Parties divergent toutefois sur la question de savoir si celles-ci étaient directement visées par lesdites mesures dans le sens d'une discrimination raciale, en violation des obligations incombant aux Emirats arabes unis en vertu de la CIEDR.

Dans sa troisième demande, ainsi qu'il a été noté plus haut, le Qatar soutient que l'objet du différend englobe son affirmation selon laquelle, indépendamment du fait qu'il ait plaidé la discrimination raciale fondée sur la nationalité actuelle, la «décision d'expulsion» et les «interdictions d'entrée» entraînent en tout état de cause une «discrimination indirecte» contre les personnes d'origine nationale qatarienne. Pour les Emirats arabes unis, en revanche, la demande relative à la «discrimination indirecte» ne relève pas de la cause plaidée par le Qatar dans sa requête.

La Cour fait observer que l'objet d'un différend n'est pas limité par les termes expressément utilisés par l'Etat demandeur dans sa requête. En vertu de son Règlement, l'Etat demandeur jouit d'une certaine latitude pour développer les allégations qu'il a formulées dans sa requête, pour autant que «le différend [qu'il a ainsi] porté devant la Cour ne se trouve pas transformé en un autre différend dont le caractère ne serait pas le même» (*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 318–319, par. 98 et 99*).

La Cour en vient ensuite aux autres allégations de «discrimination indirecte» dont auraient, selon le Qatar, été victimes les personnes d'origine nationale qatarienne. Elle rappelle à cet égard que le Qatar formule ces allégations en se référant aux restrictions imposées à des sociétés de médias qatariennes, et à d'autres mesures dont il prétend qu'elles seraient constitutives d'atteintes à la liberté d'expression ou reviendraient à inciter à l'hostilité envers les Qatariens et à incriminer les expressions supposées de soutien à son égard ou de critiques des dispositions émiriennes le visant, ou encore à des déclarations des Emirats arabes unis ou de responsables émiriens reprenant ou cautionnant un discours et une propagande hostiles aux Qatariens.

La Cour relève que le Qatar a fait spécifiquement référence, dans sa requête, à la déclaration du procureur général



des Emirats arabes unis en date du 6 juin 2017, aux restrictions imposées à des sociétés de médias qatariennes, à la campagne de «diffamation ... dans les médias» et à ce qu'il présente comme des déclarations de responsables émiriens tendant à alimenter l'hostilité envers les Qatariens. Elle note en outre que les Parties traitent de ces affirmations dans leurs exposés écrits et oraux. A cet égard, les Emirats arabes unis soutiennent de nouveau qu'en invoquant les restrictions imposées aux sociétés de médias qatariennes à l'appui de son chef de «discrimination indirecte», le Qatar a présenté un nouvel argument qui ne relève pas de la cause plaidée dans sa requête.

Ainsi que la Cour l'a indiqué précédemment, le Règlement n'interdit pas au Qatar d'affiner l'argumentation juridique présentée dans sa requête ou d'avancer de nouveaux arguments. Compte tenu de la requête et des exposés écrits et oraux des Parties, ainsi que des faits avancés par le Qatar, la Cour estime que les Parties s'opposent sur la question de savoir si, comme l'allègue le Qatar, les Emirats arabes unis se sont livrés à une «discrimination indirecte» contre les personnes d'origine nationale qatarienne, en violation des obligations leur incombant en vertu de la CIEDR.

Au vu de son analyse, la Cour conclut que les Parties sont en désaccord au sujet des trois demandes du Qatar imputant aux Emirats arabes unis un manquement aux obligations leur incombant en vertu de la CIEDR, en ceci que : premièrement, les mesures que le Qatar présente comme la «décision d'expulsion» et les «interdictions d'entrée», en tant qu'elles visent expressément les nationaux qatariens, font subir aux Qatariens une discrimination sur la base de leur nationalité actuelle; deuxièmement, les Emirats arabes unis ont imposé à certaines sociétés de médias qatariennes des mesures constitutives de discrimination raciale; et, troisièmement, les Emirats arabes unis ont fait subir aux personnes d'origine nationale qatarienne une «discrimination indirecte» par l'effet desdites mesures, ainsi que d'autres. Les désaccords entre les Parties au sujet de ces chefs de demande constituent l'objet du différend.

### III. Première exception préliminaire : compétence *ratione materiae* (par. 71–114)

La Cour recherche ensuite si elle a compétence *ratione materiae* pour connaître du différend en vertu de l'article 22 de la CIEDR.

Aux fins de déterminer si le différend est de ceux touchant l'interprétation ou l'application de ladite convention, au titre de son article 22, la Cour examine si les demandes susvisées entrent dans le champ d'application de cet instrument. Elle les analyse tour à tour selon l'ordre indiqué dans la définition ci-dessus de l'objet du différend.

La Cour observe, à propos de la première demande du Qatar, que les Parties divergent sur la question de savoir si l'expression «origine nationale» figurant au paragraphe 1 de l'article premier de la convention englobe la nationalité actuelle. Concernant la deuxième demande du Qatar, les Parties divergent sur la question de savoir si le champ d'application de la convention s'étend aux sociétés de médias qatariennes. Enfin, s'agissant de la troisième demande, les Parties divergent sur la question de savoir si les mesures dont le Qatar tire grief entraînent, à l'égard des Qatariens, une «discrimination

indirecte» sur la base de leur origine nationale. La Cour se penche sur chacune de ces questions en vue de déterminer si elle a compétence *ratione materiae* en la présente espèce.

#### A. La question de savoir si l'expression «origine nationale» englobe la nationalité actuelle (par. 74–105)

Le Qatar considère que l'expression «origine nationale», dans la définition de la discrimination raciale figurant au paragraphe 1 de l'article premier de la convention, englobe la nationalité actuelle, et que les mesures dont il tire grief entrent ainsi dans les prévisions de la CIEDR. Les Emirats arabes unis font valoir que l'expression «origine nationale» n'inclut pas la nationalité actuelle et que la convention n'interdit pas la différenciation fondée sur la nationalité actuelle des ressortissants qatariens, dont se plaint le Qatar en la présente espèce. Ainsi, les Parties ont des vues opposées quant au sens et à la portée de l'expression «origine nationale» figurant au paragraphe 1 de l'article premier de la convention, qui se lit comme suit :

«Dans la présente Convention, l'expression «discrimination raciale» vise toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique.»

Aux fins de déterminer si elle a compétence *ratione materiae* en l'espèce, la Cour interprète la CIEDR et, en particulier, l'expression «origine nationale» figurant au paragraphe 1 de son article premier. Elle applique, pour ce faire, les règles d'interprétation des traités, telles qu'elles sont consacrées aux articles 31 et 32 de la convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après la «convention de Vienne»). Bien que cette convention ne soit pas en vigueur entre les Parties et qu'en tout état de cause elle ne couvre pas les traités conclus avant son entrée en vigueur, tels que la CIEDR, il est constant que les articles 31 et 32 de cet instrument reflètent des règles de droit international coutumier.

#### 1. L'expression «origine nationale» selon son sens ordinaire, lue dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de la CIEDR (par. 78–88)

La Cour rappelle que, selon le paragraphe 1 de l'article 31 de la convention de Vienne, «[u]n traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but». L'interprétation faite par la Cour doit prendre en compte l'ensemble de ces éléments considérés comme un tout.

Ainsi que la Cour l'a rappelé à maintes reprises, «l'interprétation doit être fondée avant tout sur le texte du traité lui-même» (*Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1994, p. 22, par. 41). La Cour observe que la définition de la discrimination raciale figurant dans la convention inclut l'«origine nationale ou ethnique». Ces références à l'«origine» désignent, respectivement, le rattachement de la personne à un groupe national ou ethnique à sa naissance, alors que la nationalité est un attribut juridique qui relève du pouvoir discrétionnaire de l'Etat et qui peut changer au cours

de l'existence de la personne. La Cour relève que les autres éléments de la définition de la discrimination raciale, telle qu'énoncée au paragraphe 1 de l'article premier de la convention, à savoir la race, la couleur et l'ascendance, sont également des caractéristiques inhérentes à la personne à la naissance.

La Cour examine ensuite le contexte dans lequel l'expression «origine nationale» est employée dans la convention, notamment les paragraphes 2 et 3 de l'article premier. Elle considère que ces dispositions viennent conforter l'interprétation selon laquelle le sens ordinaire de l'expression «origine nationale» n'englobe pas la nationalité actuelle. En effet, tandis que, selon le paragraphe 3, la convention n'affecte d'aucune façon les législations concernant la nationalité, la citoyenneté ou la naturalisation, à condition que ces législations ne soient pas discriminatoires à l'égard d'une nationalité particulière, le paragraphe 2 soustrait au champ d'application de la convention toutes «distinctions, exclusions, restrictions ou préférences» établies entre ressortissants et non-ressortissants.

La Cour en vient ensuite à l'objet et au but de la convention. Rappelant qu'elle s'est souvent référée au préambule d'une convention pour en déterminer l'objet et le but, la Cour relève, en l'espèce, que la CIEDR a été élaborée alors que se développait le mouvement des années 1960 en faveur de la décolonisation, dont la résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960 a constitué un moment décisif. En effet, en mettant l'accent sur le fait que «toute doctrine de supériorité fondée sur la différenciation entre les races est scientifiquement fautive, moralement condamnable et socialement injuste et dangereuse et que rien ne saurait justifier, où que ce soit, la discrimination raciale, ni en théorie ni en pratique», le préambule de la convention a clairement formulé l'objet et le but de celle-ci, qui consiste à mettre un terme à toutes les pratiques qui cherchent à instaurer des hiérarchies entre des groupes sociaux, définis par des caractéristiques qui leur sont inhérentes, ou à imposer un système de discrimination ou de ségrégation raciales. La convention se fixe ainsi pour objectif l'élimination de toutes les formes et de toutes les manifestations de discrimination raciale visant les personnes humaines en raison de leurs caractéristiques, réelles ou supposées, à l'origine, soit à la naissance.

C'est ainsi que la CIEDR, dont la vocation universelle est attestée par le fait que 182 Etats y sont parties, condamne toute tentative de légitimer la discrimination raciale par l'invocation de la supériorité d'un groupe social par rapport à un autre. Dès lors, elle n'était manifestement pas destinée à régir tous les cas de différenciation entre les personnes en fonction de leur nationalité. Les différenciations fondées sur la nationalité sont fréquentes et inscrites dans la législation de la plupart des Etats parties.

Par conséquent, l'expression «origine nationale» figurant au paragraphe 1 de l'article premier de la CIEDR, selon son sens ordinaire, lue dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de la convention, n'englobe pas la nationalité actuelle.

## 2. L'expression «origine nationale» à la lumière des travaux préparatoires comme moyen complémentaire d'interprétation (par. 89–97)

Au vu de la conclusion qui précède, la Cour estime qu'il n'est pas nécessaire pour elle de recourir à des moyens complémentaires d'interprétation. Cela étant, la Cour constate que les

deux Parties ont procédé à une analyse détaillée des travaux préparatoires de la CIEDR pour conforter leurs thèses respectives quant au sens et à la portée de l'expression «origine nationale» figurant à l'article premier de la convention. Compte tenu de ce fait et de la pratique de la Cour consistant, lorsqu'elle l'estime approprié, à confirmer son interprétation des textes pertinents par référence aux travaux préparatoires, la Cour examine les travaux préparatoires de la CIEDR en la présente espèce.

La Cour rappelle que la convention a été élaborée en trois étapes, d'abord dans le cadre des travaux de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, ensuite au sein la Commission des droits de l'homme, et enfin au sein de la Troisième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies. Selon la Cour, la définition de la discrimination raciale contenue dans les différents projets démontre que les rédacteurs avaient bien à l'esprit les différences entre l'origine nationale et la nationalité.

En conclusion, la Cour est d'avis que l'ensemble des travaux préparatoires confirme que l'expression «origine nationale» figurant au paragraphe 1 de l'article premier de la convention n'inclut pas la nationalité actuelle.

## 3. La pratique du Comité de la CIEDR (par. 98–101)

La Cour en vient ensuite à la pratique du Comité de la CIEDR. Elle note que ledit Comité, dans sa recommandation générale XXX, a considéré que «l'application d'un traitement différent fondé sur le statut quant à la citoyenneté ou à l'immigration constitue une discrimination si les critères de différenciation, jugés à la lumière des objectifs et des buts de la convention, ne visent pas un but légitime et ne sont pas proportionnés à l'atteinte de ce but».

La Cour rappelle que, dans l'arrêt qu'elle a rendu sur le fond en l'affaire *Diallo*, elle a indiqué qu'elle devait «accorder une grande considération» à l'interprétation du Pacte international relatif aux droits civils et politiques <sup>3/4</sup> qu'elle était appelée à appliquer en ladite affaire <sup>3/4</sup> telle qu'adoptée par le Comité des droits de l'homme (*Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (II), p. 664, par. 66). A cet égard, elle a également affirmé qu'elle n'était «aucunement tenue, dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, de conformer sa propre interprétation du Pacte à celle du Comité». En la présente espèce, qui concerne l'interprétation de la CIEDR, la Cour a examiné attentivement la position du Comité de la CIEDR s'agissant de la discrimination fondée sur la nationalité. En se fondant, comme elle doit le faire, sur les règles coutumières pertinentes en matière d'interprétation des traités, elle est parvenue, pour les motifs exposés plus haut, à la conclusion selon laquelle l'expression «origine nationale» figurant au paragraphe 1 de l'article premier de la CIEDR, selon son sens ordinaire, lue dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de la convention, n'englobe pas la nationalité actuelle.

## 4. La jurisprudence des cours régionales des droits de l'homme (par. 102–104)

La Cour note enfin que les deux Parties se sont référées, dans leurs exposés écrits et oraux, à la jurisprudence des cours régionales des droits de l'homme dans leurs thèses concernant le sens et la portée de l'expression «origine nationale».

La Cour rappelle qu'il lui revient, en la présente espèce, de déterminer le champ d'application de la CIEDR, qui vise exclusivement l'interdiction de la discrimination fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique. Elle relève que les conventions régionales relatives aux droits de l'homme, sur lesquelles se fonde la jurisprudence des cours régionales, concernent le respect de droits de l'homme sans distinction aucune entre leurs bénéficiaires. Les dispositions pertinentes de ces conventions reprennent à leur compte l'article 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948.

Si ces instruments juridiques mentionnent tous l'«origine nationale», leur finalité est d'assurer la portée étendue de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La jurisprudence des cours régionales des droits de l'homme fondée sur les instruments juridiques précités n'est donc guère utile pour l'interprétation de l'expression «origine nationale» figurant dans la CIEDR.

5. *Conclusion quant à l'interprétation de l'expression «origine nationale»* (par. 105)

À la lumière de ce qui précède, la Cour conclut que l'expression «origine nationale» figurant au paragraphe 1 de l'article premier de la convention n'englobe pas la nationalité actuelle. Dès lors, les mesures dont le Qatar tire grief en l'espèce dans le cadre de sa première demande, fondées sur la nationalité actuelle de ses ressortissants, n'entrent pas dans le champ d'application de la CIEDR.

B. *La question de savoir si les mesures imposées par les Emirats arabes unis à certaines sociétés de médias qatariennes entrent dans le champ d'application de la convention* (par. 106–108)

La Cour rappelle que, dans le cadre de sa deuxième demande, le Qatar se plaint de ce que les mesures imposées à certaines sociétés de médias aux Emirats arabes unis ont porté atteinte au droit à la liberté d'opinion et d'expression des Qatariens.

Pour les besoins de la présente procédure, la Cour se contente de rechercher si les mesures concernant certaines sociétés de médias qatariennes, constitutives, selon le Qatar, de discrimination raciale, entrent dans le champ d'application de la convention.

La Cour relève que la convention concerne uniquement des individus ou des groupes d'individus, ce qui ressort selon elle clairement des dispositions de fond (en particulier du paragraphe 4 de l'article premier, de l'alinéa a) de l'article 4) et du paragraphe 1 de l'article 14) ainsi que du préambule. Elle considère que, lu dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de la convention, le terme «institutions» renvoie aux organes collectifs ou aux associations, qui représentent des individus ou des groupes d'individus. En conséquence, la Cour conclut que la deuxième demande du Qatar, relative aux sociétés de médias qatariennes, n'entre pas dans le champ d'application de la convention.

C. *La question de savoir si les mesures que le Qatar qualifie de «discrimination indirecte» à l'encontre des personnes d'origine nationale qatarienne entrent dans le champ de la convention* (par. 109–113)

La Cour rappelle que le Qatar soutient que la «décision d'expulsion» et les «interdictions d'entrée», ainsi que d'autres

mesures prises par les Emirats arabes unis, ont eu pour but et pour effet d'opérer une «discrimination indirecte» à l'égard des personnes d'origine nationale qatarienne, au sens historique-culturel, à savoir les personnes qatariennes de naissance et d'héritage, y compris leurs conjoints, leurs enfants et les personnes qui seraient autrement liées au Qatar.

La Cour rappelle qu'elle a déjà conclu que la «décision d'expulsion» et les «interdictions d'entrée» dont le Qatar tire grief, dans le cadre de sa première demande, n'entrent pas dans le champ d'application de la CIEDR puisque ces mesures sont fondées sur la nationalité actuelle des ressortissants qatariens et que la différenciation opérée à ce titre ne relève pas de l'expression «origine nationale» figurant au paragraphe 1 de l'article premier de la convention. La Cour se penche sur la question de savoir si ces mesures ou toutes autres mesures alléguées par le Qatar sont susceptibles d'entrer dans le champ d'application de la convention, pour autant que, par leur but ou par leur effet, elles entraînent une discrimination raciale à l'encontre de certaines personnes au motif de leur origine nationale qatarienne.

La Cour observe tout d'abord que, selon la définition de la discrimination raciale figurant au paragraphe 1 de l'article premier de la CIEDR, une restriction peut être constitutive de discrimination raciale dès lors qu'elle «a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique». La convention interdit ainsi toutes les formes et toutes les manifestations de discrimination raciale, qu'elles découlent du but d'une restriction donnée ou de son effet. En la présente espèce, bien que les mesures fondées sur la nationalité actuelle des ressortissants qatariens puissent produire des effets collatéraux ou secondaires sur des personnes nées au Qatar ou de parents qatariens, ou sur des proches de ressortissants qatariens résidant aux Emirats arabes unis, il ne s'agit pas là d'une discrimination raciale au sens de la convention. Selon la Cour, les mesures dont le Qatar tire grief n'entraînent pas, par leur but ou par leur effet, une discrimination raciale à l'égard des Qatariens en tant que groupe social distinct au motif de leur origine nationale. La Cour observe en outre que les déclarations critiquant un Etat ou sa politique ne sauraient être assimilées à une discrimination raciale au sens de la CIEDR. En conséquence, la Cour conclut que, quand bien même les mesures dont le Qatar tire grief dans le cadre de son allégation de «discrimination indirecte» seraient avérées, elles ne peuvent être constitutives de discrimination raciale au sens de la convention.

Il découle de ce qui précède que la Cour n'est pas compétente *ratione materiae* pour connaître de la troisième demande du Qatar, dès lors que les mesures dont il tire grief n'opèrent pas, par leur but ou par leur effet, une discrimination raciale au sens du paragraphe 1 de l'article premier de la convention.

D. *Conclusion générale* (par. 114)

À la lumière de ce qui précède, la Cour conclut que la première exception préliminaire soulevée par les Emirats arabes unis doit être retenue. Ayant décidé qu'elle n'a pas compétence *ratione materiae* en la présente espèce au titre de l'article 22 de la convention, la Cour ne juge pas nécessaire d'examiner la

seconde exception préliminaire soulevée par les Emirats arabes unis. Conformément à sa jurisprudence, lorsque sa compétence est contestée pour différents motifs, la Cour est «libre de baser sa décision sur le motif qui, selon elle, est plus direct et décisif».

#### Dispositif (par. 115)

La Cour,

1) Par onze voix contre six,

Retient la première exception préliminaire soulevée par les Emirats arabes unis;

POUR : Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Mme Donoghue, MM. Gaja, Crawford, Gevorgian, Salam, juges; MM. Cot, Daudet, juges *ad hoc*;

CONTRE : M. Yusuf, président; M. Cançado Trindade, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Iwasawa, juges;

2) Par onze voix contre six,

Dit qu'elle n'a pas compétence pour connaître de la requête déposée par l'Etat du Qatar le 11 juin 2018.

POUR : Mme Xue, vice-présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Mme Donoghue, MM. Gaja, Crawford, Gevorgian, Salam, juges; MM. Cot, Daudet, juges *ad hoc*;

CONTRE : M. Yusuf, président; M. Cançado Trindade, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Iwasawa, juges.

\*

M. le président Yusuf joint une déclaration à l'arrêt; Mme la juge Sebutinde joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente; MM. les juges Bhandari et Robinson joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion dissidente; M. le juge Iwasawa joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; M. le juge *ad hoc* Daudet joint une déclaration à l'arrêt.

\*

\* \*

#### Déclaration de M. le juge Yusuf, président

Le président désapprouve les conclusions de la Cour et le raisonnement tenu par la majorité au sujet de deux questions connexes, à savoir celle de la détermination de l'objet du différend et celle de la compétence *ratione materiae* de la Cour quant à ce qui est appelé dans l'arrêt une allégation de «discrimination indirecte».

De l'avis du président, la majorité a formulé l'objet du différend d'une manière qui n'a absolument aucun lien avec les exposés écrits et oraux du demandeur. Alors que le Qatar a toujours soutenu que les mesures adoptées par les Emirats arabes unis constituaient, tant de par leur but que de par leur effet, une discrimination raciale fondée sur l'«origine nationale», le raisonnement tenu dans l'arrêt repose entièrement sur la notion de «nationalité» et opère une classification artificielle des prétentions du Qatar selon trois catégories, sans tenir aucun compte de la manière dont le demandeur a choisi de formuler réellement le différend. Pour le président, la majorité s'est ainsi écartée de la jurisprudence constante de la Cour exigeant, lorsqu'il s'agit de déterminer l'objet d'un différend, qu'une attention particulière soit accordée à la véritable formulation choisie par le demandeur. Si la majorité

avait appliqué cette jurisprudence dans la présente affaire, elle serait parvenue à la conclusion que les allégations du Qatar quant à une discrimination raciale fondée sur l'«origine nationale» relevaient pleinement du paragraphe 1 de l'article premier de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CIEDR).

Le président est également en désaccord avec la démarche de la majorité concernant ce que le demandeur a appelé une «discrimination indirecte». De son point de vue, les allégations du Qatar faisant état d'une discrimination raciale à l'égard de personnes d'origine nationale qatarienne soulevaient à l'examen des questions de fait, s'agissant en particulier de l'effet concret des mesures en cause sur ces personnes, et il aurait donc convenu de les examiner au stade du fond. Au stade actuel de l'instance, il s'agissait simplement de savoir si les mesures incriminées étaient susceptibles d'avoir un effet néfaste sur des droits protégés par la CIEDR. De l'avis du président, les mesures dont le Qatar tirait grief étaient susceptibles d'avoir un tel effet pour des personnes d'origine nationale qatarienne, de sorte que la Cour aurait dû en réserver l'examen pour le stade du fond.

#### Opinion dissidente de Mme la juge Sebutinde

Dans son opinion dissidente, la juge Sebutinde fait observer que la première exception préliminaire soulevée par les Emirats arabes unis n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire et devrait être jointe au fond, conformément aux dispositions du paragraphe 4 de l'article 79<sup>ter</sup> du Règlement de la Cour. En particulier, la question de savoir si les mesures prises le 5 juin 2017 par les Emirats arabes unis à l'encontre du Qatar et des Qatariens avaient ou non «pour but ou pour effet d'opérer une discrimination raciale» au sens du paragraphe 1 de l'article premier de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ci-après la «convention») est délicate et complexe, et ne peut être tranchée qu'après un examen minutieux des éléments de preuve et des arguments présentés par les parties au stade du fond.

Deuxièmement, la juge Sebutinde estime que les conditions préalables énoncées à l'article 22 de la convention sont alternatives et non cumulatives. Le texte de cette disposition ne requiert pas expressément qu'une partie ait épuisé les procédures prévues par la convention avant de pouvoir saisir unilatéralement la Cour. Les deux Parties reconnaissent que le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (ci-après le «Comité») et la procédure devant la Cour ont des rôles qui sont liés mais qui sont fondamentalement différents s'agissant de résoudre des différends entre des Etats parties à la convention. Le Comité œuvre à la conciliation et émet des recommandations, tandis que les décisions de la Cour sont de nature juridique et contraignante. Il n'y a aucune incompatibilité dans le fait que le Qatar poursuive les deux procédures en parallèle et, par conséquent, la deuxième exception préliminaire des Emirats arabes unis devrait être rejetée.

Troisièmement, selon la jurisprudence bien établie de la Cour, une demande fondée sur une base de compétence valable ne peut être contestée pour «abus de procédure», à

moins que ne soit démontrée l'existence de «circonstances exceptionnelles», pareille conclusion étant soumise à un critère exigeant auquel les Emirats arabes unis n'ont pas satisfait. Les demandes du Qatar sont recevables, la troisième exception préliminaire devrait également être rejetée et la Cour devrait déclarer recevable la requête du Qatar.

### Opinion dissidente de M. le juge Bhandari

Dans l'exposé de son opinion dissidente, le juge Bhandari exprime son désaccord avec la décision de la Cour de retenir la première exception préliminaire soulevée par les Emirats arabes unis et donc de décliner sa compétence pour connaître de la requête déposée par Qatar. Le différend entre les deux Etats concernait la série de mesures discriminatoires prétendument prises par les Emirats arabes unis, le 5 juin 2017 et dans les jours suivants, contre le Qatar, les nationaux qatariens et les personnes d'«origine nationale» qatarienne. Pour que l'article 22 de la CIEDR pût être invoqué comme base de compétence, les mesures discriminatoires alléguées devaient relever de l'une des catégories de «discrimination raciale» prohibées, telles que définies au paragraphe 1 de l'article premier de la CIEDR. A ce stade préliminaire, la Cour était appelée à rechercher si l'expression «origine nationale» figurant dans cette disposition englobait la nationalité actuelle.

Le juge Bhandari commence par examiner l'interprétation que la majorité a faite du sens ordinaire de l'expression «origine nationale» et souligne que la majorité a, à cet égard, mis en exergue le caractère immuable qui s'en dégage, par opposition à la nature fluctuante du terme «nationalité». Il estime que la référence qui est faite dans l'arrêt à la disparité fondamentale existant entre les deux notions n'aboutit pas à une définition réellement consensuelle du sens ordinaire, et ce, pour deux raisons. Premièrement, si on analyse la définition de chacun des termes qui la composent  $\frac{3}{4}$  soit «origine» et «nationale»  $\frac{1}{4}$ , l'expression «origine nationale» désigne l'appartenance d'une personne à un pays ou à une nation. Dans cette acception, l'appartenance peut être ancienne ou historique, et définie par l'ascendance; elle peut également être confirmée par le statut juridique de la nationalité ou de l'affiliation nationale. Il s'ensuit que, même en considérant, d'un point de vue purement juridique, qu'elle relève du pouvoir discrétionnaire de l'Etat et qu'elle est susceptible de changer au cours de la vie d'une personne, la nationalité actuelle est, en tout état de cause, comprise dans le concept plus large d'«origine nationale». Ces deux notions coïncidant manifestement, il paraît difficile de les distinguer l'une de l'autre sur la seule base de l'immuabilité. Deuxièmement, lorsqu'elle est définie selon la règle du *jus sanguinis*, la nationalité correspond à l'«origine nationale». Au Qatar, où cette règle s'applique et où la nationalité est donc conférée par filiation, l'immense majorité des nationaux qatariens, y compris ceux qui ont subi les effets des mesures, sont nés qatariens et sont qatariens au sens de leur héritage culturel. Dans ce contexte, la nationalité est aussi immuable que l'«origine nationale». Les mesures adoptées par les Emirats arabes unis à l'égard des «Qatariens [se trouvant sur le territoire émirien] en qualité de résident ou de visiteur» et des «nationaux qatariens» ont inévitablement touché de la même manière des personnes d'«origine nationale»

qatarienne dans la mesure où, dans leur grande majorité, les nationaux qatariens sont qatariens d'héritage.

Pour ce qui est de l'interprétation que la majorité a faite de l'expression «origine nationale» dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de la CIEDR, le juge Bhandari ne souscrit pas au choix d'exclure du raisonnement de l'arrêt l'interdiction de la discrimination «à l'égard d'une nationalité particulière» énoncée au paragraphe 3 de l'article premier de la CIEDR. De son point de vue, les dispositions qui forment le contexte du paragraphe 1 de l'article premier n'envisagent nullement l'application de distinctions générales et absolues entre ressortissants et non-ressortissants. Le paragraphe 1 donne une large définition de la discrimination raciale en incluant la discrimination fondée sur l'«origine nationale». Sur le plan fonctionnel, le paragraphe 2 établit une exception au principe général énoncé au paragraphe 1, en autorisant qu'une différenciation soit opérée entre ressortissants et non-ressortissants. Cette exception est toutefois limitée par l'objet et le but de la convention, à savoir l'élimination de la discrimination raciale sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations. Or, cet objet et ce but ne pourraient être réalisés si les Etats étaient autorisés à appliquer des distinctions générales et absolues, comme l'ont fait les Emirats arabes unis à travers les mesures qu'ils ont adoptées à l'égard des Qatariens, des nationaux qatariens ou des Qatariens ayant la qualité de résident ou de visiteur. Le paragraphe 3 de l'article premier énonce une autre exception au paragraphe 1 concernant le traitement des non-ressortissants, étant toutefois entendu que «[les] dispositions [législatives des Etats parties] ne [doivent pas être] discriminatoires à l'égard d'une nationalité particulière».

Le juge Bhandari est d'avis que les travaux préparatoires confirment eux aussi que l'expression «origine nationale» est d'application plus large que celle envisagée par la majorité. Il relève que celle-ci a omis le fait qu'un amendement proposé conjointement par le représentant de la France et celui des Etats-Unis d'Amérique, qui tendait à exclure spécifiquement la nationalité de la portée de l'expression «origine nationale», avait alors été retiré en faveur d'un compromis jugé «tout à fait acceptable». Cette solution de compromis avait été défendue par neuf Etats à la suite du rejet d'un certain nombre de propositions préconisant une telle exclusion. Les arguments formulés au cours des débats de la Commission des droits de l'homme mettent également en évidence le compromis que traduit l'expression «origine nationale». La représentante libanaise fit ainsi valoir que «[l]a convention dev[ait] s'appliquer aux ressortissants, aux non-ressortissants et à tous les groupes ethniques, mais ... ne dev[ait] pas obliger les Etats parties à accorder aux non-ressortissants des droits politiques identiques à ceux qu'ils accord[ai]ent normalement à leurs ressortissants». Le rejet par les rédacteurs de la CIEDR de la position visant à exclure, au paragraphe 1 de l'article premier, la discrimination fondée sur la nationalité indique que l'insertion de l'expression «origine nationale» dans la convention protège de la discrimination fondée sur la nationalité actuelle.

De l'avis du juge Bhandari, le sens ordinaire de l'expression «origine nationale» englobe donc la nationalité, y compris la nationalité actuelle. Le sens ordinaire, lu en contexte et à la lumière de l'objet et du but de la convention consistant à éliminer «toutes les formes» de discrimination raciale,

concourt à confirmer que l'«origine nationale» comprend la nationalité actuelle. Toute interprétation excluant catégoriquement la nationalité actuelle irait à l'encontre de cet objet et de ce but. Face à l'ambiguïté fondamentale qui résulte selon lui de la démarche suivie par la majorité pour déterminer le sens ordinaire, les travaux préparatoires justifient d'autant plus de conclure que la définition de la discrimination raciale contenue dans la CIEDR doit être appliquée au sens large. Ces travaux confirment donc que, lue dans son sens ordinaire, l'«origine nationale» englobe la nationalité actuelle.

Le juge Bhandari estime en outre que la majorité n'a pas fait suffisamment cas de l'importance, dans le contexte du présent différend, des travaux du Comité de la CIEDR et en particulier du paragraphe 4 de sa recommandation générale XXX. Le Comité étant «le gardien de la convention», il est difficile de saisir pourquoi la majorité a, sans avancer de raison concluante, décidé de s'écarter de l'observation formulée dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)* (fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (II), p. 664, par. 66) concernant la nécessité d'«accorder une grande considération» aux interprétations énoncées par cet organe indépendant qui a été établi pour surveiller l'application du traité concerné. De plus, vu ses fonctions et la manière dont il s'en acquitte, ainsi que sa composition et ses membres eux-mêmes, le Comité de la CIEDR, qui a œuvré sur le plan judiciaire depuis sa toute première séance en 1970, est incontestablement source d'interprétations cohérentes de la convention, qui ont été formulées par les plus éminents publicistes en la matière. Le juge Bhandari fait valoir que son raisonnement sur ce point est renforcé par la propension dont la Cour a fait preuve, dans de précédents arrêts, à tenir compte des travaux des organes des Nations Unies chargés de surveiller le respect de traités relatifs aux droits de l'homme, bien qu'elle n'ait pas coutume de se référer à des précédents extérieurs dans sa jurisprudence. Qui plus est, dans la procédure relative aux *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 179–180, par. 109–112), la Cour, tout en citant le paragraphe 14 de l'observation générale no 27 du Comité des droits de l'homme, avait déclaré que les restrictions apportées à la liberté de circulation visée au paragraphe 3 de l'article 12 du pacte international relatif aux droits civils et politiques «d[é]vaient être conformes au principe de la proportionnalité» et «constituer le moyen le moins perturbateur parmi ceux qui pou[v]aient permettre d'obtenir le résultat recherché». La Cour a ainsi reconnu que la mesure dérogatoire en question devait être proportionnée par rapport au but légitime à atteindre. Le principe de la proportionnalité, qui recueille l'adhésion générale, se retrouve au paragraphe 4 de la recommandation générale XXX, si bien qu'il n'y avait aucune raison de ne pas l'appliquer dans la présente espèce.

Le paragraphe 4 de la recommandation générale XXX indique que l'application d'un traitement différent «constitue une discrimination si les critères de différenciation, jugés à la lumière des objectifs et des buts de la Convention, ne visent pas un but légitime et ne sont pas proportionnés à l'atteinte de ce but». A ce propos, le juge Bhandari relève que les Emirats arabes unis ont annoncé une série de mesures spécialement applicables aux Qatariens sur la base de leur nationalité, le

but *précis* desdites mesures étant «de convaincre le Qatar de se conformer à ses obligations de droit international». Partant, si la nationalité est considérée comme un motif interdit de discrimination au regard du paragraphe 1 de l'article premier de la CIEDR, les distinctions fondées sur ce motif sont susceptibles d'entrer dans le champ des dispositions de la convention, lorsqu'elles ne visent pas «un but légitime et ne sont pas proportionné[s] à l'atteinte de ce but». L'objectif déclaré des mesures en cause, à savoir rappeler le Qatar à des obligations conventionnelles distinctes, ne semble ni légitime ni proportionné, eu égard aux droits de l'homme auxquels elles sont présumées avoir porté atteinte. Les actes allégués des Emirats arabes unis ont donc une incidence disproportionnée sur les nationaux qatariens et satisfaisaient aux conditions nécessaires à l'exercice par la Cour de sa compétence *ratione materiae* au titre de l'article 22 de la CIEDR.

S'agissant des trois chefs de demande faisant l'objet de la présente affaire, le juge Bhandari conclut que la CIEDR s'applique à la discrimination visant un groupe particulier de non-nationaux sur le fondement de la nationalité actuelle de ses membres. Dès lors, les mesures adoptées par les Emirats arabes unis qui ont eu une incidence disproportionnée sur des personnes de nationalité qatarienne, mesures qui font l'objet du premier chef de demande du Qatar, sont susceptibles de tomber sous le coup de la CIEDR. En outre, de l'avis du juge Bhandari, la majorité aurait dû reconnaître que le terme «résident», dans le texte des mesures du 5 juin 2017 ciblant tous les «Qatariens [ayant la] qualité de résident ou de visiteur», était suffisamment vaste pour englober non seulement les nationaux qatariens mais aussi les personnes d'«origine nationale» qatarienne. Si elles avaient été censées n'avoir d'incidence que sur les nationaux qatariens, les mesures auraient été formulées autrement. Qui plus est, étant donné que les nationaux qatariens sont pour la plupart qatariens de par leur héritage ou leur ascendance, les mesures qui font l'objet du troisième chef de demande, relatif à la discrimination indirecte, sont, par leur effet discriminatoire, susceptibles d'entrer dans le champ des dispositions de la CIEDR. Cela vaut en particulier pour la couverture médiatique et la propagande antiqatariennes dénoncées par le Qatar. Par l'effet de cette campagne contre les nationaux qatariens, des personnes d'origine nationale qatarienne ont été empêchées de jouir des droits qui étaient les leurs. La tentative de limiter ces mesures à la nationalité uniquement est intenable.

Bien qu'un examen complet de ces demandes soit plus approprié au stade du fond, il existait à ce stade de la compétence suffisamment d'éléments justifiant le rejet de la première exception préliminaire des Emirats arabes unis. Partant, selon le juge Bhandari, la majorité aurait dû rejeter cette première exception émirienne.

### Opinion dissidente de M. le juge Robinson

1. Le juge Robinson est en désaccord avec la décision de la Cour de retenir la première exception préliminaire soulevée par les Emirats arabes unis et la conclusion selon laquelle celle-ci n'a pas compétence pour connaître de la requête déposée par le Qatar. Le juge Robinson estime que la majorité conclut à tort que les griefs découlant des mesures faisant

l'objet des première et troisième demandes du Qatar n'entrent pas dans le champ d'application de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ci-après la «CIEDR» ou la «convention»).

2. Concernant la première demande, le juge Robinson estime que le différend entre les Parties porte sur la question de savoir si l'expression «origine nationale» figurant dans la définition de la discrimination raciale énoncée au paragraphe 1 de l'article premier de la CIEDR exclut ou englobe les différences de traitement fondées sur la nationalité. Il conclut que le Qatar soutient à bon droit que pareilles différences de traitement sont bel et bien englobées. Selon le juge Robinson, le sens ordinaire de l'expression «origine nationale» ne permet en rien d'affirmer que celle-ci ne peut s'appliquer à la nationalité actuelle d'une personne. Il relève que la majorité se range à l'idée générale que la nationalité peut changer mais que l'origine nationale est une caractéristique innée et donc immuable. Or, dit-il, la validité d'une telle affirmation est contestable en ce qu'elle distingue trop nettement et sans nuances la nationalité de l'origine nationale.

3. Le juge Robinson fait observer que la majorité invoque l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala) (deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1955, p. 20)* à l'appui de son raisonnement selon lequel la nationalité relève du pouvoir discrétionnaire de l'Etat. Or, selon lui, cette affaire, sur laquelle la Cour a statué en 1955, reflète une conception du droit international alors largement axée sur l'Etat mais qui a ensuite été marquée par l'évolution du droit relatif aux droits de l'homme. Ainsi, il est à présent généralement admis qu'un Etat n'a pas toute latitude pour déchoir un individu de sa nationalité dès lors que cette mesure fait de l'intéressé un apatride.

4. Le juge Robinson examine le contexte ainsi que l'objet et le but de la convention en ce qui concerne la nationalité. Il se penche également sur les travaux préparatoires concernant la signification de l'expression «origine nationale» et conclut que ceux-ci confirment l'interprétation découlant de son sens ordinaire. A propos des travaux du Comité de la CIEDR et de la recommandation générale XXX, il déplore que la Cour n'ait pas suivi la recommandation du Comité de la CIEDR en l'espèce et relève que la majorité ne s'en est pas expliquée.

5. Le juge Robinson estime que le paragraphe 4 de la recommandation générale XXX vise à assurer un équilibre entre le respect des mesures prises par un Etat dans l'exercice de ses pouvoirs souverains et la mesure dans laquelle celles-ci peuvent légitimement limiter la portée d'un droit de l'homme fondamental. Il rappelle que le principe de proportionnalité est appliqué dans la mise en œuvre de tous les grands instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme et par les nombreux Etats dont les constitutions et les lois internes contiennent des dispositions concernant la protection des libertés et droits fondamentaux inspirées de la Déclaration universelle des droits de l'homme et de la convention européenne des droits de l'homme. Le principe de proportionnalité est appliqué par toutes les cours régionales des droits de l'homme. Le juge Robinson estime pour sa part que ce principe pourrait bien refléter une règle de droit international coutumier.

6. Selon le juge Robinson, interpréter la CIEDR comme ne nécessitant pas l'application du principe de proportionnalité énoncé au paragraphe 4 de la recommandation générale XXX revient à considérer qu'elle fait figure d'exception parmi les instruments relatifs aux droits de l'homme adoptés depuis la fin de la seconde guerre mondiale. Qui plus est, la recommandation du Comité cadre parfaitement avec le but de la convention, à savoir l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, puisqu'elle confirme que les Etats ne sont pas libres d'adopter des mesures de nature à faire subir à des personnes une discrimination disproportionnée sur le fondement de leur nationalité.

7. Le juge Robinson est d'avis que, dans les circonstances de l'espèce et dans le contexte des paragraphes 2 et 3 de l'article premier de la convention, il était loisible aux Emirats arabes unis d'adopter des mesures établissant une distinction entre les ressortissants émiriens et ceux d'Etats tiers, y compris le Qatar. Toutefois, en adoptant de telles mesures, les Emirats arabes unis étaient tenus de veiller à ce que celles-ci poursuivent un but légitime et soient proportionnées à la réalisation de ce but. En tout état de cause, le juge Robinson affirme que, si le paragraphe 3 de l'article premier autorise un Etat à adopter des mesures établissant des distinctions sur le fondement de la nationalité, il dispose expressément que pareilles mesures ne doivent pas être discriminatoires à l'égard d'une nationalité particulière. Le juge Robinson conclut que, dans le contexte particulier de l'espèce, le grief du Qatar selon lequel les mesures prises ont une incidence disproportionnée sur les Qatariens en raison de leur nationalité, notion que recouvre l'expression «origine nationale», entre dans le champ d'application de la convention.

8. S'agissant de la troisième demande, le juge Robinson estime que, au sens de la convention, la «discrimination raciale» s'entend d'une mesure restrictive fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, ayant pour but ou pour effet de compromettre la jouissance, dans des conditions d'égalité, de droits de l'homme fondamentaux. Il note que, comme le juge Crawford l'a affirmé dans sa déclaration en l'affaire *Ukraine c. Fédération de Russie*, «[l]a définition de la «discrimination raciale» figurant à l'article premier de la CIEDR n'exige pas que la restriction apportée soit expressément fondée sur les motifs raciaux ou autres qui y sont énumérés; il suffit que cette restriction affecte directement un groupe pour un ou plusieurs de ces motifs»<sup>1</sup>. Il fait observer que le Qatar invoque l'analyse du juge Crawford pour distinguer une mesure restrictive fondée expressément sur l'un des motifs prohibés (la discrimination directe) d'une mesure qui, bien que n'étant pas fondée expressément sur l'un des motifs prohibés, concerne directement un groupe pour l'un de ces motifs. Selon lui, le Qatar soutient en l'espèce que, s'il n'est pas d'emblée apparent que les mesures émiriennes visent les personnes d'origine nationale qatarienne, elles les concernent de fait directement, par leurs effets, ce qui, d'après le Qatar, constitue une discrimination indirecte. Même s'il s'agit là d'un volet de la thèse plaidée par le Qatar, le juge Robinson

<sup>1</sup> *Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie), mesures conservatoires, ordonnance du 19 avril 2017, C.I.J. Recueil 2017, p. 215, par. 7, déclaration de M. le juge Crawford.*

considère que la qualification de «discrimination indirecte» prête très souvent à confusion et qu'il est préférable de se concentrer sur l'essence de la demande du Qatar.

9. Le juge Robinson précise en premier lieu que la qualification de «discrimination indirecte» peut prêter à confusion car, pour que la discrimination indirecte soit avérée, les mesures en cause doivent, par leurs effets, concerner directement des personnes appartenant au groupe protégé. En l'espèce, elles concernent directement des personnes d'origine nationale qatarienne. En deuxième lieu, les traitements que le Qatar qualifie de discrimination indirecte sont fréquents dans la pratique des Etats. En troisième lieu, la qualification de «discrimination indirecte» semble indiquer ou impliquer un niveau de gravité inférieur à celui de la discrimination directe, ce qui pourrait porter d'aucuns à sous-estimer la discrimination indirecte. Le juge Robinson relève qu'au paragraphe 112 de l'arrêt, la majorité évoque les «effets collatéraux ou secondaires». En quatrième lieu, les restrictions donnant lieu à une discrimination indirecte constituent souvent une discrimination déguisée; la discrimination peut alors être difficile à déceler, les mesures restrictives n'étant pas, à première vue, expressément fondées sur des motifs raciaux ou autres.

10. Il est regrettable, pour le juge Robinson, que la majorité n'ait pas traité la troisième demande du Qatar de manière satisfaisante.

11. Selon le juge Robinson, le Qatar, dans sa troisième demande, fait essentiellement valoir que l'interdiction d'entrée, la décision d'expulsion et les restrictions imposées à des sociétés de médias ne sont pas, à première vue, censées opérer une discrimination à l'encontre des Qataris sur le fondement de leur origine nationale (en d'autres termes, elles ne sont pas expressément fondées sur l'origine nationale), mais sont, par leurs effets, constitutives de discrimination sur ce fondement. Le juge Robinson souligne que la troisième demande du Qatar est dissociée de celle selon laquelle les mesures prises ont fait subir aux Qataris une discrimination en raison de leur nationalité; le Qatar soutient que ces mesures, par leurs effets, opèrent également une discrimination à l'encontre des Qataris en raison des liens culturels qu'ils entretiennent avec le Qatar, et donc, de leur origine nationale qatarienne. Le juge Robinson estime que les exemples donnés par le Qatar au sujet de l'incidence desdites mesures sur les Qataris sont des cas classiques de discrimination fondée sur l'origine nationale; ils montrent précisément en quoi les Qataris ont subi les effets des mesures en cause en raison de leurs liens culturels avec le Qatar en tant qu'Etat. Selon le juge Robinson, il s'ensuit que la troisième demande du Qatar, fondée sur l'effet des mesures sur les Qataris en tant que personnes d'origine nationale qatarienne, n'est pas affectée par la conclusion de la majorité, au paragraphe 105 de l'arrêt, selon laquelle «les mesures dont le Qatar tire grief en l'espèce dans le cadre de sa première demande, fondées sur la nationalité actuelle de ses ressortissants, n'entrent pas dans le champ d'application de la CIEDR». Le Qatar, dans sa troisième demande, soutient que les mesures fondées sur l'origine nationale, l'un des motifs de discrimination prohibés par la convention, entrent dans les prévisions de celle-ci.

12. Enfin, le juge Robinson conclut que la première exception préliminaire aurait dû être rejetée, le différend entre les Parties touchant l'interprétation ou l'application de la convention, et que la Cour aurait dû se déclarer compétente *ratione materiae* en vertu de l'article 22 de la CIEDR à l'égard des première et troisième demandes du Qatar.

### Opinion individuelle de M. le juge Iwasawa

1. Comme la Cour, le juge Iwasawa estime que l'expression «origine nationale» employée au paragraphe 1 de l'article premier de la CIEDR n'englobe pas la nationalité actuelle. Il ne rejoint toutefois pas l'analyse ni la conclusion de la Cour concernant la demande du Qatar relative à la discrimination indirecte. La première exception préliminaire des Emirats arabes unis, en ce qu'elle se rapporte à cette demande, soulève des questions nécessitant un examen approfondi de la Cour au stade du fond. Le juge Iwasawa est donc d'avis que la Cour aurait dû dire que cette première exception ne présentait pas un caractère exclusivement préliminaire.

2. Le juge Iwasawa commence par examiner le statut des non-ressortissants en droit international. L'article 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, qui interdit la discrimination, contient une liste—illustrative et non exhaustive—de motifs de discrimination prohibés. Ainsi, bien que la nationalité n'y soit pas expressément mentionnée, on peut en conclure que la discrimination fondée sur la nationalité est prohibée par la Déclaration et que les non-ressortissants doivent jouir des droits de l'homme garantis par cet instrument. Ces derniers doivent également pouvoir bénéficier des droits de l'homme consacrés par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et les conventions régionales telles que la convention européenne des droits de l'homme et la convention américaine relative aux droits de l'homme, comme l'ont confirmé les instances et organes internationaux de protection des droits de l'homme que ces traités ont établis pour s'assurer que les Etats les mettent en œuvre. Néanmoins, la compétence de la Cour en l'espèce se limitant aux différends ayant trait à l'interprétation ou à l'application de la CIEDR, le juge Iwasawa souligne que la Cour n'a pas compétence pour se prononcer sur la question de savoir si les mesures prises par les Emirats arabes unis respectent les autres règles du droit international.

3. Le juge Iwasawa se penche ensuite sur la question de savoir si la Cour a compétence pour connaître des demandes du Qatar. Pour que ces dernières entrent dans le champ d'application de la CIEDR, les mesures prises par les Emirats arabes unis doivent être susceptibles d'être constitutives de «discrimination raciale» au sens de la convention, c'est-à-dire être fondées sur «la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique», selon la définition de la «discrimination raciale» que donne le paragraphe 1 de l'article premier de cet instrument. Tandis que les Emirats arabes unis soutiennent que la Cour n'a pas compétence parce que les actes qu'ils auraient commis établissent une distinction sur le fondement de la nationalité, le Qatar affirme quant à lui que l'expression «origine nationale», telle qu'employée au paragraphe 1 de l'article premier de la CIEDR, englobe la nationalité. Le



juge Iwasawa, qui est d'accord avec la Cour pour conclure que cette expression n'englobe pas la nationalité actuelle, avance des motifs supplémentaires à l'appui de cette conclusion.

4. Selon le juge Iwasawa, le degré d'exigence requis pour se prononcer sur la licéité d'un traitement différencié fondé sur l'«origine nationale» ou sur la «nationalité» n'étant pas le même, il convient de faire une distinction entre ces deux expressions. Si les différences de traitement fondées sur «la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique» doivent être traitées avec la plus grande rigueur, ce n'est pas tant le cas des différenciations sur le fondement de la «nationalité». Il souligne en outre que la conclusion de la Cour concorde avec l'interprétation de formulations similaires dans d'autres conventions relatives aux droits de l'homme qu'en ont fait les organes établis par ces conventions. Le Comité des droits de l'homme estime ainsi que la nationalité est visée par l'expression «toute autre situation» plutôt que par celle d'«origine nationale», toutes deux figurant parmi les motifs de discrimination prohibés énoncés à l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels est également d'avis que la nationalité relève de l'expression «toute autre situation», employée au paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

5. En ce qui concerne la demande du Qatar relative à la discrimination indirecte, la Cour considère, dans le paragraphe 112 de son arrêt, que «quand bien même les mesures dont le Qatar tire grief dans le cadre de son allégation de «discrimination indirecte» seraient avérées, elles ne peuvent être constitutives de discrimination raciale». Le juge Iwasawa n'est pas du même avis; il estime que s'il était prouvé que ces mesures nuisent de manière disproportionnée et injustifiable à un groupe identifiable se distinguant par son origine nationale, elles constitueraient une discrimination raciale relevant de la notion de discrimination indirecte.

6. Le juge Iwasawa fait observer que cette notion a été largement analysée et développée par les instances et organes de protection des droits de l'homme, y compris le Comité de la CIEDR, le Comité des droits de l'homme, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Toute règle, mesure ou politique apparemment neutre qui nuit de manière disproportionnée et injustifiable à un certain groupe protégé constitue une discrimination, quand bien même elle ne viserait pas spécifiquement ce groupe. Il convient, pour analyser l'incidence d'une telle mesure, de comparer différents groupes. Le contexte et les circonstances dans lesquelles s'inscrit la différenciation doivent être pris en compte pour déterminer si la mesure en question est constitutive de discrimination.

7. Le juge Iwasawa relève en outre que le Comité de la CIEDR applique la notion de discrimination indirecte dans le contexte du traitement réservé aux non-ressortissants. Par exemple, après examen des rapports soumis par les Etats parties, le Comité adopte régulièrement des observations finales

comprenant des recommandations relatives au traitement des non-ressortissants. Le juge Iwasawa estime que le paragraphe 4 de la recommandation générale XXX concernant la *discrimination contre les non-ressortissants* peut être analysé à la lumière de la notion de discrimination indirecte.

8. Dans la dernière partie de son opinion individuelle, le juge Iwasawa traite de l'allégation de discrimination indirecte du Qatar en l'espèce. Il appartient à la Cour de déterminer si les mesures prises par les Emirats arabes unis sur le fondement de la nationalité actuelle nuisent de manière disproportionnée et injustifiable à un groupe identifiable se distinguant par son origine nationale. Pour ce faire, il lui faut d'abord repérer un groupe protégé se distinguant par son «origine nationale», puis évaluer si les mesures en question nuisent à celui-ci de manière disproportionnée et injustifiable par rapport à d'autres groupes. Le juge Iwasawa est d'avis que la Cour ne dispose pas des informations factuelles nécessaires pour trancher la première question—celle de savoir si un groupe protégé au sens de la CIEDR peut être distingué par son origine nationale. L'examen de la seconde question exige également une analyse factuelle approfondie. En outre, le juge Iwasawa considère que ces deux questions, qui constituent l'objet même du différend au fond, devraient être tranchées au stade du fond.

9. Pour ces motifs, le juge Iwasawa conclut que la Cour aurait dû dire que la première exception préliminaire des Emirats arabes unis ne présentait pas un caractère exclusivement préliminaire. Il note que cette conclusion ne doit pas être interprétée comme préjugant de celles que la Cour pourrait arrêter sur le fond.

### Déclaration de M. le juge *ad hoc* Daudet

1. Le juge *ad hoc* Daudet a voté en faveur de tous les points du dispositif du présent arrêt. Il partage en effet le point de vue de la Cour en ce qui concerne l'interprétation de l'article premier, paragraphe 1, de la CIEDR, consistant à distinguer «l'origine nationale» de la «nationalité». Selon le juge *ad hoc*, cette considération ne nécessite d'examiner aucune question au fond. L'exception d'incompétence soulevée a donc un caractère exclusivement préliminaire.

2. Il précise toutefois que ce constat ne justifie pas les actions entreprises par les Emirats arabes unis à l'encontre du Qatar qui, selon lui, constituent des violations des droits de l'homme selon plusieurs conventions internationales.

3. Il rappelle également que l'ordonnance de la Cour de 2018 en indication de mesures conservatoires est obligatoire pour les Parties. Selon lui, cette situation a permis au Qatar d'être rétabli dans une partie de ses droits, sous réserve de la bonne exécution de l'ordonnance par les Emirats arabes unis.

4. Enfin, ayant contemplé la possibilité de régler le différend de manière pacifique par un processus de conciliation dans le cadre de la CIEDR, le juge *ad hoc* s'est réjoui de l'initiation d'un processus de réconciliation entre les pays du Golfe au moment même où la Cour rend son arrêt.

## 244. DÉLIMITATION MARITIME DANS L'OCÉAN INDIEN (SOMALIE c. KENYA)

### Arrêt du 12 octobre 2021

Le 12 octobre 2021, la Cour internationale de Justice a rendu son arrêt en l'affaire relative à la *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)*.

La Cour était composée comme suit : Mme Donoghue, présidente; M. Gevorgian, vice-président; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Mmes Xue, Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, juges; MM. Guillaume, juge *ad hoc*; M. Gautier, greffier.

\*  
\*   \*

#### *Historique de la procédure* (par. 1–28)

La Cour commence par rappeler que, le 28 août 2014, la République fédérale de Somalie (ci-après la «Somalie») a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre la République du Kenya (ci-après le «Kenya») au sujet d'un différend portant sur «l'établissement de la frontière maritime unique séparant la Somalie et le Kenya dans l'océan Indien et délimitant la mer territoriale, la zone économique exclusive ... et le plateau continental, y compris la partie de celui-ci qui s'étend au-delà de la limite des 200 milles marins». Dans sa requête, la Somalie entendait fonder la compétence de la Cour sur les déclarations faites par elle-même le 11 avril 1963 et par le Kenya le 19 avril 1965 en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour. Le 7 octobre 2015, le Kenya a soulevé des exceptions préliminaires d'incompétence de la Cour et d'irrecevabilité de la requête. Par son arrêt du 2 février 2017 (ci-après l'«arrêt de 2017»), la Cour a rejeté les exceptions préliminaires soulevées par le Kenya, et dit qu'elle avait compétence pour connaître de la requête déposée par la Somalie et que ladite requête était recevable. Après le dépôt par les Parties de leurs pièces écrites, des audiences publiques sur le fond ont été tenues du 15 au 18 mars 2021. Le Kenya n'a pas participé à ces audiences.

#### *I. Contexte géographique et historique* (par. 31–34)

La Cour rappelle d'abord la situation géographique des Parties. Elle relève ensuite les faits suivants. Le 15 juillet 1924, l'Italie et le Royaume-Uni ont conclu un traité régissant certaines questions concernant les frontières de leurs territoires respectifs en Afrique de l'Est, y compris ce que le demandeur qualifie de «colonie italienne du Jubaland», située dans l'actuelle Somalie, et la colonie britannique du Kenya. Le segment le plus au sud de la frontière entre les territoires coloniaux italien et britannique a été redéfini par un échange de notes datées des 16 et 26 juin 1925. Entre 1925 et 1927, une commission mixte italo-britannique a procédé au levé et à la démarcation de la frontière. A l'issue de cette opération, la commission a consigné ses décisions dans un accord signé le 17 décembre 1927 (ci-après l'«accord de 1927»), avant d'être confirmé officiellement par un échange de notes du 22 novembre 1933 entre les Gouvernements britannique et italien (l'ensemble constitué de l'accord de 1927 et de cet échange de notes étant ci-après désigné par l'expression «arrangement conventionnel

de 1927/1933»). La Somalie et le Kenya ont accédé à l'indépendance en 1960 et en 1963, respectivement. Le Kenya et la Somalie ont tous deux signé la convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après la «CNUDM» ou la «convention») le 10 décembre 1982. Ils l'ont ratifiée le 2 mars 1989 et le 24 juillet 1989, respectivement, et la convention est entrée en vigueur à leur égard le 16 novembre 1994. La Somalie et le Kenya ont tous deux déposé une demande auprès de la Commission des limites du plateau continental (ci-après la «Commission des limites» ou la «Commission») afin d'obtenir les recommandations de celle-ci sur la fixation de la limite extérieure de leur plateau continental au-delà de 200 milles marins, conformément au paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM. Bien que chacun des deux Etats se soit d'abord opposé à ce que la Commission examine la demande de l'autre, ces objections ont été levées par la suite. A la date de l'arrêt, la Commission n'a encore formulé aucune recommandation concernant les demandes des Parties.

#### *II. Aperçu des positions des Parties* (par. 35)

La Cour indique que les Parties ont adopté des approches fondamentalement différentes en matière de délimitation des espaces maritimes. La Somalie affirme qu'il n'existe aucune frontière maritime entre les deux Etats et prie la Cour de tracer une ligne en employant les méthodes équidistance/circonstances spéciales (pour la délimitation de la mer territoriale) et équidistance/circonstances pertinentes (pour la délimitation des espaces situés au-delà de la mer territoriale). Selon elle, une ligne d'équidistance non ajustée traversant tous les espaces maritimes aboutit au résultat équitable requis par le droit international. Le Kenya, pour sa part, soutient qu'il existe déjà une frontière maritime convenue entre les Parties, la Somalie ayant acquiescé à une frontière qui suit le parallèle passant par 1° 39' 43,2" de latitude sud (ci-après «le parallèle»). Il ajoute que les Parties ont jugé qu'il s'agissait là d'une délimitation équitable au regard tant du contexte géographique que de la pratique régionale. Il avance que, quand bien même la Cour en viendrait à conclure qu'il n'existe pas encore de frontière maritime, elle devrait délimiter les espaces maritimes en suivant le parallèle, et que, même si elle employait la méthode de délimitation proposée par la Somalie, cela aboutirait, après ajustement afin de parvenir à un résultat équitable, à une délimitation suivant ce parallèle.

#### *III. Question de savoir si la Somalie a acquiescé à une frontière maritime longeant le parallèle* (par. 36–89)

La Cour recherche tout d'abord s'il existe, sur la base d'un acquiescement de la Somalie, une frontière maritime convenue entre les Parties.

Elle rappelle que le Kenya et la Somalie sont tous deux parties à la CNUDM. Aux fins de la délimitation de la mer territoriale, l'article 15 de la convention prévoit l'utilisation d'une ligne médiane «sauf accord contraire entre» les deux Etats, à moins que, «en raison de l'existence de titres historiques ou

d'autres circonstances spéciales, il [soit] nécessaire de délimiter autrement [leur] mer territoriale». La délimitation de la zone économique exclusive et celle du plateau continental sont régies par le paragraphe 1 de l'article 74 et le paragraphe 1 de l'article 83 de la convention, respectivement. Conformément à ces dispositions, la délimitation «est effectuée par voie d'accord conformément au droit international».

La Cour réaffirme que la délimitation maritime entre des Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face doit être réalisée au moyen d'un accord entre eux et que, au cas où ils ne sont pas parvenus à un tel accord, il convient d'effectuer cette délimitation en recourant à une instance tierce dotée de la compétence nécessaire pour ce faire. La délimitation maritime ne peut être effectuée unilatéralement par l'un ou l'autre des Etats intéressés.

Un accord qui établit une frontière maritime est généralement exprimé par écrit. La Cour considère toutefois que l'«accord» mentionné à l'article 15, au paragraphe 1 de l'article 74 et au paragraphe 1 de l'article 83 de la convention peut aussi prendre d'autres formes. La question essentielle est celle de savoir s'il existe une manière commune, de la part des Etats intéressés, d'envisager la délimitation de leurs frontières maritimes.

La jurisprudence relative à l'acquiescement et à l'accord tacite peut aider à apprécier s'il existe un accord ne revêtant pas une forme écrite au sujet de la frontière maritime entre deux Etats. A cet égard, la Cour rappelle que l'acquiescement équivaut à une reconnaissance tacite manifestée par un comportement unilatéral que l'autre partie peut interpréter comme un consentement. Si les circonstances sont telles que le comportement de l'autre Etat appelle une réponse dans un délai raisonnable, l'absence de réaction peut valoir acquiescement, sur le fondement du principe *qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset*. Afin de déterminer si le comportement d'un Etat appelle une réponse d'un autre Etat, il convient de rechercher si l'Etat a persisté dans ce comportement de manière constante. Dans l'appréciation de l'absence de réaction, le temps peut être un facteur important.

La Cour observe qu'elle a fixé à un seuil élevé la preuve requise pour démontrer qu'une frontière maritime a été établie par acquiescement ou accord tacite. Elle a ainsi souligné que, étant donné que l'établissement d'une frontière maritime permanente était une question de grande importance, les éléments de preuve attestant l'existence d'un accord tacite devaient être convaincants. L'acquiescement suppose une acceptation claire et constante de la position d'un autre Etat. A ce jour, la Cour n'a constaté l'existence d'un accord tacite délimitant une frontière maritime que dans une seule affaire, dans laquelle les parties avaient reconnu, dans le cadre d'un accord international contraignant, qu'une frontière maritime existait déjà. En la présente espèce, elle utilise les critères qu'elle a définis dans de précédentes affaires et examine s'il existe des éléments de preuve convaincants montrant que la revendication par le Kenya d'une frontière maritime longeant le parallèle a été maintenue de manière constante et appelait par conséquent une réponse de la Somalie. Elle recherche ensuite s'il existe des éléments de preuve convaincants montrant que la Somalie a accepté de manière claire et constante la frontière revendiquée par le Kenya.

A cet égard, la Cour note que les Parties présentent des arguments concernant les proclamations du président de la République du Kenya datées des 28 février 1979 et 9 juin 2005 (ci-après la «proclamation de 1979» et la «proclamation de 2005»), la demande soumise par le Kenya à la Commission des limites en 2009, ainsi que leurs lois nationales respectives. Elles se réfèrent aussi à d'autres comportements des Parties entre 1979 et 2014. La Cour examine ces arguments tour à tour.

La Cour relève que la proclamation de 1979 et celle de 2005 revendiquent toutes deux une frontière longeant le parallèle, mais que la législation kényane se réfère à une frontière suivant une ligne médiane ou d'équidistance. En outre, dans des notes verbales des 26 septembre 2007 et 4 juillet 2008, le Kenya demandait à la Somalie de confirmer son acceptation d'une frontière longeant le parallèle, mais il n'a pas été démontré que la Somalie ait communiqué pareille confirmation. Par ailleurs, la demande soumise par le Kenya à la Commission des limites en 2009 et un mémorandum d'accord entre les deux Etats conclu la même année reconnaissent l'existence d'un différend portant sur les frontières maritimes entre les Parties. Enfin, les négociations tenues entre les Parties en 2014 et des notes verbales du Kenya de 2014 et 2015 laissent aussi entendre l'absence d'accord entre les Parties sur leurs frontières maritimes. A la lumière de ce qui précède, la Cour conclut que le Kenya n'a pas maintenu de façon constante sa prétention selon laquelle le parallèle constitue la frontière maritime unique avec la Somalie. Elle constate donc l'absence d'éléments de preuve convaincants montrant que la revendication du Kenya et son comportement y afférent ont été maintenus de manière constante et appelaient par conséquent une réaction de la part de la Somalie.

La Cour considère aussi que le comportement de la Somalie entre 1979 et 2014 concernant sa frontière maritime avec le Kenya, notamment son absence alléguée de protestation contre la prétention de celui-ci, n'établit pas qu'elle a accepté de manière claire et constante une frontière maritime longeant le parallèle. A cet égard, elle estime que, contrairement à ce que prétend le Kenya, on ne saurait déduire des positions exposées par les Parties au cours de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer que la Somalie a rejeté l'équidistance comme méthode possible pour parvenir à une solution équitable. De plus, il n'y a aucune indication que la Somalie ait accepté la frontière revendiquée par le Kenya lors des négociations bilatérales tenues en 1980 et 1981. En outre, bien que la loi maritime de 1988 de la Somalie se réfère à une frontière pour la mer territoriale suivant «une ligne droite s'étendant vers le large, comme indiqué sur les croquis joints», ce membre de phrase n'est pas clair et, en l'absence des croquis mentionnés, il est impossible d'en déterminer le sens. La Cour note aussi que le mémorandum de 2009, les informations préliminaires soumises par la Somalie à la Commission des limites en 2009, une lettre de la Somalie en date du 19 août 2009 adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et l'objection soulevée en 2014 par la Somalie à l'examen, par la Commission des limites, de la demande du Kenya mentionnent tous l'existence d'un différend relatif aux frontières maritimes entre les Parties. Enfin, la Cour ajoute qu'il y a lieu de tenir compte du contexte de la guerre civile qui a affligé la Somalie, la privant d'un gouvernement et d'une

administration pleinement opérationnels entre 1991 et 2005, pour apprécier dans quelle mesure celle-ci pouvait réagir à la prétention kényane durant cette période.

La Cour examine aussi d'autres comportements adoptés par les Parties entre 1979 et 2014 en ce qui concerne les patrouilles navales, la pêche, la recherche scientifique marine et les concessions pétrolières, estimant que ceux-ci ne confirment pas que la Somalie a accepté, de manière claire et constante, une frontière maritime longeant le parallèle.

En conclusion sur cette question, la Cour constate qu'il n'existe pas d'éléments de preuve convaincants montrant que la Somalie a acquiescé à la frontière maritime revendiquée par le Kenya et que, partant, il n'existe pas de frontière maritime convenue entre les Parties longeant le parallèle. Elle rejette donc la prétention du Kenya à cet égard.

#### IV. *Délimitation maritime* (par. 90–197)

Compte tenu de cette conclusion, la Cour se penche sur la délimitation des espaces maritimes relevant de la Somalie et du Kenya.

##### A. *Droit applicable* (par. 92)

La Cour rappelle d'abord que la Somalie et le Kenya sont tous deux parties à la CNUDM, et qu'il y a donc lieu d'appliquer les dispositions de cet instrument pour déterminer le tracé de la frontière maritime entre les deux Etats.

##### B. *Point de départ de la frontière maritime* (par. 93–98)

La Cour relève que, si les vues initialement présentées par les Parties divergeaient quant à la méthode appropriée pour définir le point de départ de la frontière maritime, elles ont évolué en cours d'instance et se rejoignent désormais dans une large mesure. Compte tenu des vues des Parties, la Cour considère que le point de départ de la frontière maritime doit être déterminé en reliant la dernière borne de la frontière terrestre, appelée «borne principale n° 29» ou «BP 29», à un point sur la laisse de basse mer par une ligne droite orientée sud-est et perpendiculaire à «l'orientation générale de la côte à Dar Es Salam», conformément à l'arrangement conventionnel de 1927/1933.

##### C. *Délimitation de la mer territoriale* (par. 99–118)

La Cour se penche ensuite sur la délimitation de la mer territoriale. Elle note que la Somalie avance que celle-ci doit être effectuée conformément à l'article 15 de la CNUDM, alors que le Kenya soutient que la frontière maritime, dans la mer territoriale, existe déjà et longe le parallèle. La Cour rappelle avoir déjà conclu que les Parties n'étaient pas convenues d'une telle frontière. La Cour relève aussi que le Kenya, dans son contre-mémoire, s'est référé à l'arrangement conventionnel de 1927/1933, affirmant que celui-ci «établissait ... la frontière de la mer territoriale». La Cour note cependant qu'aucune des Parties ne lui demande de confirmer l'existence de quelque segment d'une frontière maritime ou de délimiter la frontière dans la mer territoriale sur la base de l'arrangement conventionnel de 1927/1933. Elle rappelle qu'aucune d'elles, dans sa législation relative à la mer territoriale, ne s'est référée aux termes de cet arrangement pour indiquer l'étendue de sa mer territoriale par rapport à l'Etat voisin dont les côtes sont adjacentes. La Cour

relève en outre que l'ordre du jour de la réunion que la Somalie et le Kenya ont tenue les 26 et 27 mars 2014 pour discuter de la frontière maritime entre les deux pays couvrait toutes les zones maritimes, y compris la mer territoriale, et que, dans un exposé joint au compte rendu de ladite réunion, le Kenya mentionnait les articles 15, 74 et 83 de la convention comme étant pertinents aux fins de la délimitation maritime, en soulignant que l'article 15 prévoyait le recours à une «ligne médiane pour la mer territoriale, sauf accord contraire fondé sur une prétention à un titre historique ou des circonstances spéciales». Au vu de ce qui précède, la Cour considère donc qu'il n'est pas nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si l'arrangement conventionnel de 1927/1933 avait pour objet de délimiter la frontière dans la mer territoriale.

La Cour rappelle que la méthode de délimitation est fondée sur la géographie du littoral des deux Etats concernés et qu'une ligne médiane ou d'équidistance est construite à l'aide de points de base appropriés à cette géographie. Elle explique que, bien qu'elle prenne en considération les propositions des parties dans la détermination des points de base, elle n'est pas tenue de retenir un point de base particulier, même lorsqu'il y a accord entre les parties à cet égard, si elle ne le considère pas comme étant approprié. Elle peut choisir un point de base qu'aucune des parties n'a proposé. Elle rappelle en outre qu'elle a parfois été amenée à éliminer l'effet exagéré de petites îles en ne retenant pas un point de base situé sur une telle formation. Ainsi que la Cour l'a précisé par le passé, il peut y avoir des cas dans lesquels l'effet équitable d'une ligne d'équidistance dépend de la précaution que l'on aura prise d'éliminer l'effet exagéré de certains îlots, rochers ou légers saillants des côtes.

Dans les circonstances de la présente espèce, la Cour estime qu'il convient, aux fins de la construction de la ligne médiane, de ne retenir que des points de base situés sur la terre ferme des côtes continentales des Parties. Elle ne considère pas qu'il soit approprié de retenir des points de base situés sur les minuscules îlots arides de Diua Damasciaca, car cela aurait, au regard de la taille de ces formations, un effet disproportionné sur le tracé de la ligne médiane. Pour des raisons analogues, la Cour ne considère pas approprié de choisir un point de base sur un haut-fond découvrant situé au large de l'extrémité méridionale de Ras Kaambooni, protubérance mineure sur le littoral relativement droit de la Somalie dans les environs du point terminal de la frontière terrestre, lequel constitue le point de départ de la délimitation maritime.

La Cour donne ensuite les coordonnées géographiques des points de base qu'elle retient sur les côtes des Parties aux fins de la construction de la ligne médiane. La ligne qui en résulte part du point terminal de la frontière terrestre et se poursuit jusqu'au point (point A) situé à 12 milles marins de la côte. Cette ligne médiane est représentée sur le croquis no 5 (reproduit en annexe 2 du présent résumé).

La Cour note que la ligne médiane tracée ainsi correspond de très près à une ligne «perpendiculaire à l'orientation générale de la côte», à supposer que l'arrangement conventionnel de 1927/1933 ait eu pour objet, par l'emploi de cette formule, de tracer une ligne se prolongeant dans la mer territoriale, question que la Cour n'a pas à trancher.

D. *Délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental en deçà de 200 milles marins* (par. 119–177)

1. *Méthode de délimitation* (par. 119–131)

La Cour procède ensuite à la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental en deçà de 200 milles marins des côtes des Parties, notant que les dispositions de la convention applicables à cet exercice sont énoncées à l'article 74 de la CNUDM, pour ce qui est de la délimitation de la zone économique exclusive, et à l'article 83, pour celle du plateau continental. Elle observe que, de par leur caractère très général, ces dispositions ne donnent guère d'indications pour se livrer à cet exercice de délimitation maritime. Celui-ci vise avant tout à aboutir à une solution équitable. Lorsque deux Etats sont librement convenus d'une frontière maritime, ils sont réputés être parvenus à une telle solution. Toutefois, s'ils ne parviennent pas à s'entendre sur leur frontière maritime et que la question est soumise à la Cour, c'est à cette dernière qu'il incombe de trouver une solution équitable s'agissant de la délimitation maritime qu'il lui a été demandé d'effectuer.

La Cour rappelle que, depuis l'adoption de la convention, elle a progressivement mis au point une méthode de délimitation maritime pour l'aider à mener à bien sa tâche. Afin de déterminer la ligne de délimitation, elle procède en trois étapes, qui ont été décrites dans l'affaire relative à la *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*. Dans le cadre de la première étape, la Cour établira la ligne d'équidistance provisoire à partir des points de base les plus appropriés sur le littoral des parties. Lors de la deuxième étape, la Cour examinera s'il existe des facteurs appelant un ajustement ou un déplacement de la ligne d'équidistance provisoire afin de parvenir à un résultat équitable. Dans le cadre de la troisième et dernière étape, la Cour examinera la ligne de délimitation envisagée, qu'il s'agisse de la ligne d'équidistance ou de la ligne ajustée, à l'aune du critère de proportionnalité. Celui-ci vise à s'assurer qu'il n'y a pas de disproportion marquée entre le rapport des longueurs des côtes pertinentes respectives des parties et le rapport des espaces attribués à elles dans la zone pertinente que doit délimiter la ligne envisagée; il s'agit donc de confirmer que la délimitation aboutit à une solution équitable, ainsi que l'exige la convention.

La Cour observe que la méthode en trois étapes n'est pas prescrite par la CNUDM et qu'elle n'est donc pas obligatoire. C'est elle qui l'a élaborée dans sa jurisprudence en matière de délimitation maritime en vue de parvenir à une solution équitable, ainsi que l'exigent les articles 74 et 83 de la convention. Cette méthode repose sur des critères géographiques objectifs, tout en tenant compte de l'ensemble des circonstances pertinentes ayant une incidence sur le caractère équitable de la frontière maritime. Elle a permis d'apporter de la prévisibilité au processus de délimitation maritime et a été utilisée dans le passé par la Cour dans un certain nombre d'affaires. La méthode de délimitation maritime en trois étapes a également été utilisée par des tribunaux internationaux. La Cour s'abstiendra toutefois d'utiliser la méthode en trois étapes si des facteurs peuvent rendre son application inappropriée, par exemple s'il est impossible de construire une ligne d'équidistance à partir du littoral. Or, tel n'est pas le cas dans les circonstances de l'espèce, pareille ligne pouvant bien être tracée.

Par ailleurs, la Cour ne considère pas que l'utilisation du parallèle, comme le propose le Kenya, soit la méthode appropriée pour aboutir à une solution équitable. Une frontière longeant le parallèle produirait un effet d'amputation important sur les projections maritimes de la côte somalienne la plus méridionale.

La Cour ne voit donc aucune raison, en la présente affaire, de s'écarter de sa pratique habituelle consistant à utiliser la méthode en trois étapes pour déterminer la frontière maritime entre la Somalie et le Kenya dans la zone économique exclusive et sur le plateau continental.

2. *Côtes pertinentes et zone pertinente* (par. 132–141)

a) *Côtes pertinentes* (par. 132–137)

La Cour commence par déterminer les côtes pertinentes des Parties, c'est-à-dire les côtes dont les projections se chevauchent. Elle indique qu'elle a, en utilisant des projections radiales qui se chevauchent en deçà de 200 milles marins, déterminé que la côte pertinente de la Somalie mesurait environ 733 kilomètres, et celle du Kenya, environ 511 kilomètres.

b) *Zone pertinente* (par. 138–141)

La Cour note que les Parties sont en désaccord quant à la détermination de la zone pertinente. Elle rappelle qu'elle a précisé à diverses occasions que la zone pertinente correspondait à la partie de l'espace maritime dans laquelle les droits potentiels des parties se chevauchent. La Cour rappelle en outre qu'elle a fait observer que la zone pertinente ne pouvait pas s'étendre au-delà de celle dans laquelle les droits des parties se chevauchent. En l'espèce, la Cour est d'avis que la zone pertinente s'étend au nord aussi loin que se chevauchent les projections maritimes de la côte du Kenya et de la côte de la Somalie. Elle estime qu'il convient d'utiliser le chevauchement des projections radiales de 200 milles marins à partir du point terminal de la frontière terrestre. En ce qui concerne la limite méridionale de la zone pertinente, elle relève que les Parties conviennent que les espaces maritimes situés au sud de la frontière entre le Kenya et la Tanzanie ne font pas partie de la zone pertinente. La zone pertinente, telle que définie par la Cour aux fins de la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental jusqu'à 200 milles marins des côtes, mesure environ 212 844 kilomètres carrés.

3. *Ligne d'équidistance provisoire* (par. 142–146)

La Cour procède ensuite à la construction de la ligne d'équidistance provisoire. Elle définit les points de base appropriés aux fins de la construction de la ligne d'équidistance provisoire en deçà de 200 milles marins des côtes. La ligne d'équidistance provisoire tracée suivant ces points de base part de l'extrémité de la frontière maritime dans la mer territoriale (point A) et se poursuit jusqu'à atteindre 200 milles marins du point de départ de la frontière maritime, en un point (point 10') dont les coordonnées sont indiquées dans l'arrêt. La ligne ainsi obtenue est représentée sur le croquis no 9 (reproduit en annexe 2 du présent résumé).

4. *Question de savoir s'il convient d'ajuster la ligne d'équidistance provisoire* (par. 147–174)

La Cour recherche s'il existe des facteurs exigeant un ajustement ou un déplacement de la ligne d'équidistance

provisoire afin d'aboutir à une solution équitable. Elle rappelle que le Kenya perçoit la ligne d'équidistance provisoire comme étant inéquitable, tandis que la Somalie ne voit aucune raison plausible justifiant de l'ajuster et considère qu'elle constituerait une frontière équitable.

La Cour observe que le Kenya, en invoquant divers facteurs qu'il estime être des circonstances pertinentes dans le contexte de la présente espèce, a invariablement cherché à obtenir une frontière maritime dont le tracé suivrait le parallèle. Elle a déjà conclu qu'aucune frontière maritime longeant le parallèle n'avait été établie par le passé entre la Somalie et le Kenya. Elle n'a pas non plus retenu la méthode fondée sur le parallèle préconisée par le Kenya pour fixer la frontière maritime entre les Parties. Or, le Kenya souhaiterait à présent obtenir le même résultat en opérant un net déplacement de la ligne d'équidistance provisoire, qui ne serait plus orientée sud-est mais plein est. La Cour considère que pareil déplacement de la ligne d'équidistance provisoire, tel que préconisé par le Kenya, constituerait un ajustement radical et n'aboutirait manifestement pas à une solution équitable. Les droits de la Somalie à un plateau continental et à une zone économique exclusive générés par sa côte adjacente à celle du Kenya s'en trouveraient fortement réduits. Une ligne ainsi ajustée empêcherait les côtes des Parties de produire leurs effets en matière de droits maritimes d'une manière raisonnable et équilibrée pour chacune d'entre elles.

La Cour commence par examiner les facteurs invoqués par le Kenya qui ne sont pas de nature géographique. S'agissant d'abord des intérêts du Kenya en matière de sécurité, elle observe que les frontières entre Etats, y compris les frontières maritimes, visent à apporter pérennité et stabilité. Cela étant, la Cour est d'avis que la situation actuelle en matière de sécurité en Somalie et dans les espaces maritimes adjacents à sa côte n'a rien de permanent et n'impose donc pas d'ajuster la ligne d'équidistance provisoire. En outre, elle rappelle avoir précisé dans une affaire antérieure que des considérations de sécurité légitimes pouvaient constituer des circonstances pertinentes dans le cas d'une délimitation maritime opérée particulièrement près du littoral d'un Etat. Or, tel n'est pas le cas ici, puisque la ligne d'équidistance provisoire ne passe pas à proximité de la côte du Kenya. La Cour rappelle également que l'autorité qu'exerce un Etat sur la zone économique exclusive et le plateau continental n'est généralement pas associée à des considérations de sécurité ni n'a d'incidence sur les droits de navigation.

Le Kenya a également appelé l'attention de la Cour, à l'appui de l'ajustement de la ligne, sur la question de l'accès des pêcheurs kényans aux ressources naturelles. La Cour explique qu'un tel facteur peut être considéré comme une circonstance pertinente dans des cas exceptionnels, en particulier lorsque la ligne est susceptible d'entraîner des répercussions catastrophiques pour la subsistance et le développement économique des populations des pays intéressés. En la présente espèce, la Cour n'est pas convaincue, sur la base des éléments de preuve dont elle dispose, que la ligne d'équidistance provisoire aurait des répercussions aussi néfastes pour la population kényane. Qui plus est, la Cour doit en l'espèce prendre en considération le bien-être des populations de part et d'autre de la ligne de délimitation. Compte tenu de ce qui précède, la Cour ne

saurait donc accepter l'argument du Kenya selon lequel la ligne d'équidistance provisoire le priverait d'un accès équitable aux ressources halieutiques essentielles à sa population.

La Cour examine un autre argument avancé par le Kenya selon lequel le comportement constant et de longue date des Parties en matière de concessions pétrolières, de patrouilles navales, de pêche et d'autres activités démontre l'existence d'une «frontière maritime *de facto*» longeant le parallèle, ce qui imposerait d'ajuster la ligne d'équidistance provisoire. Cependant, la Cour rappelle avoir déjà conclu qu'aucune frontière maritime longeant le parallèle n'avait été convenue entre les Parties. Etant donné qu'il n'existe pas de frontière maritime *de facto* entre la Somalie et le Kenya, elle ne saurait donc retenir l'argument de ce dernier selon lequel, sur la base du comportement des Parties, la ligne d'équidistance provisoire doit être ajustée de manière à la faire coïncider avec la supposée frontière maritime *de facto*.

La Cour examine enfin les deux derniers arguments qui, selon le Kenya, justifient l'ajustement de la ligne d'équidistance provisoire. Celui-ci fait valoir que l'application d'une ligne d'équidistance produirait un effet d'amputation important sur ses espaces maritimes et que le contexte et la pratique régionaux exigent l'ajustement de la ligne d'équidistance provisoire.

La Cour note qu'elle-même ainsi que certains tribunaux internationaux ont reconnu que l'utilisation d'une ligne d'équidistance pouvait produire un effet d'amputation, en particulier lorsque le littoral est concave, et qu'un ajustement de cette ligne pouvait être nécessaire pour aboutir à une solution équitable. Elle considère cependant que tout effet d'amputation résultant de la frontière maritime entre le Kenya et la Tanzanie ne constitue pas une circonstance pertinente. Les accords conclus entre ces deux pays sont *res inter alios acta* et n'ont en eux-mêmes pas d'incidence sur la frontière maritime entre le Kenya et la Somalie. La question qu'il convient d'examiner en la présente espèce est toutefois de savoir si l'utilisation d'une ligne d'équidistance produit un effet d'amputation au détriment du Kenya, non pas du fait de la frontière convenue entre ce dernier et la Tanzanie, mais en raison de la configuration du littoral.

La Cour observe que, si l'examen du littoral est limité aux seules côtes du Kenya et de la Somalie, aucune concavité n'apparaît. Toutefois, l'approche consistant à n'examiner que les côtes des deux Etats intéressés pour évaluer l'ampleur d'un éventuel effet d'amputation résultant de la configuration géographique du littoral peut se révéler trop restrictive. L'examen de la concavité du littoral dans un contexte géographique plus large est conforme à l'approche adoptée par la Cour et des tribunaux internationaux. A cet égard, la Cour fait référence en particulier aux deux affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* et aux affaires *Bangladesh/Myanmar* et *Bangladesh c. Inde*, avant d'indiquer que, en la présente espèce, l'amputation potentielle des droits maritimes du Kenya doit être appréciée dans le cadre d'un contexte géographique plus large. Pour la Cour, l'amputation potentielle des droits maritimes du Kenya ne saurait être dûment observée en examinant les côtes du Kenya et de la Somalie de manière isolée. Si les côtes continentales de la Somalie, du Kenya et de la Tanzanie sont considérées ensemble, comme un tout, le littoral ainsi formé

apparaît incontestablement concave. Situé au milieu, entre la Somalie et la Tanzanie, le Kenya subit une amputation de ses droits maritimes. La présence de Pemba, grande île peuplée appartenant à la Tanzanie, accentue cet effet d'amputation en raison de son incidence sur le tracé d'une ligne d'équidistance hypothétique entre la Tanzanie et le Kenya. La ligne d'équidistance provisoire tracée entre la Somalie et le Kenya rétrécit progressivement la projection côtière de ce dernier, réduisant ainsi grandement ses droits maritimes en deçà de 200 milles marins. Cet effet d'amputation est le résultat de la configuration du littoral qui s'étend de la Somalie à la Tanzanie, et ce, indépendamment de la ligne frontière convenue entre cette dernière et le Kenya qui, de fait, atténue ledit effet au sud, dans la zone économique exclusive et sur le plateau continental jusqu'à 200 milles marins.

La Cour rappelle sa jurisprudence et celle des tribunaux internationaux, selon laquelle l'ajustement de la ligne d'équidistance provisoire est justifié si l'effet d'amputation est «grave» ou «important». La Cour est d'avis que, bien que l'effet d'amputation soit moins prononcé en la présente espèce que dans d'autres affaires, il demeure suffisamment grave pour justifier un certain ajustement afin de remédier à l'importante réduction des droits potentiels du Kenya. Pour atténuer cet effet d'amputation, la Cour considère qu'il est raisonnable d'ajuster la ligne d'équidistance provisoire. Au vu de ces considérations, la Cour estime qu'il est nécessaire de déplacer la ligne vers le nord de sorte que, à partir du point A, elle suive une ligne géodésique ayant un azimut initial de 114°. Cette ligne atténuerait, d'une manière raisonnable et équilibrée pour chacune des Parties, l'effet d'amputation que produit la ligne d'équidistance non ajustée en raison de la configuration géographique des côtes de la Somalie, du Kenya et de la Tanzanie. La ligne qui en résulte se terminerait à son intersection avec la limite des 200 milles marins de la côte du Kenya, en un point (point B) dont les coordonnées sont indiquées dans l'arrêt. La ligne ainsi ajustée est représentée sur le croquis no 11 (reproduit en annexe 2 du présent résumé).

##### 5. Vérification de l'absence de disproportion (par. 175–177)

A la dernière étape du processus, la Cour examine si la ligne de délimitation envisagée aboutit à une disproportion marquée entre le rapport de la longueur des côtes pertinentes respectives des Parties et le rapport de la superficie des espaces attribués dans la zone pertinente par ladite ligne. La Cour rappelle que la côte pertinente de la Somalie mesure 733 kilomètres, et celle du Kenya, 511 kilomètres. Le rapport entre les côtes pertinentes est de 1 pour 1,43 en faveur de la Somalie. La frontière maritime déterminée par la Cour divise la zone pertinente en deçà de 200 milles marins du littoral de sorte qu'environ 120 455 kilomètres carrés reviendraient au Kenya, tandis que la partie restante, d'environ 92 389 kilomètres carrés, reviendrait à la Somalie. Le rapport entre les zones maritimes attribuées à chacun des deux Etats s'établit donc à 1 pour 1,30 en faveur du Kenya. La comparaison entre ces deux rapports ne révèle aucune disproportion significative ou marquée. La Cour considère donc que la ligne ajustée qu'elle a établie en tant que frontière maritime pour les zones économiques exclusives et les plateaux continentaux de la Somalie

et du Kenya en deçà de 200 milles marins dans l'océan Indien aboutit à une solution équitable, comme le prescrivent les paragraphes 1 des articles 74 et 83 de la convention.

##### E. Question de la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins (par. 178–197)

La Cour en vient enfin à la question de la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins. Elle rappelle d'abord que les deux Parties lui ont demandé de déterminer l'intégralité du tracé de la frontière maritime entre elles, y compris dans la partie du plateau continental qui s'étend au-delà de cette distance. La Cour rappelle aussi que toute prétention d'un Etat partie à la CNUDM relative à des droits sur le plateau continental au-delà de 200 milles doit être conforme à l'article 76 de la CNUDM et examinée par la Commission des limites du plateau continental constituée en vertu de la convention.

La Cour observe que la Somalie et le Kenya ont tous deux, conformément au paragraphe 8 de l'article 76 de la convention, présenté à la Commission une demande concernant les limites du plateau continental au-delà de 200 milles marins. La Cour note que les Parties ont l'une et l'autre satisfait aux obligations que leur impose l'article 76 de la CNUDM. La Commission doit cependant encore examiner ces demandes et adresser aux deux Etats des recommandations sur les questions concernant la fixation des limites extérieures de leurs plateaux continentaux. Ce n'est que lorsqu'elle aura formulé ces recommandations que la Somalie et le Kenya pourront établir les limites extérieures définitives et de caractère obligatoire de leurs plateaux continentaux, conformément au paragraphe 8 de l'article 76 de la convention.

La Cour souligne que l'absence de délinéation de la limite extérieure du plateau continental ne fait pas, en soi, obstacle à la délimitation de celui-ci entre deux Etats ayant des côtes adjacentes, comme c'est le cas en la présente espèce. L'exercice par les cours et tribunaux internationaux de leur compétence en matière de délimitation de frontières maritimes, y compris sur le plateau continental, ne préjuge pas de l'exercice par la Commission de ses fonctions relatives au tracé de la limite extérieure du plateau continental.

La Cour observe que les droits des Parties sur le plateau continental au-delà de 200 milles marins doivent être déterminés par référence au rebord externe de la marge continentale, laquelle doit être établie conformément aux paragraphes 4 et 5 de l'article 76 de la CNUDM. Le droit d'un Etat à un plateau continental au-delà de 200 milles marins dépend donc de critères géologiques et géomorphologiques, sous réserve des contraintes énoncées au paragraphe 5 de l'article 76. L'une des étapes essentielles dans tout processus de délimitation consiste à déterminer s'il existe des droits, et si ceux-ci se chevauchent. Les circonstances de la présente espèce ne sont pas les mêmes que celles dont le Tribunal international du droit de la mer a eu à connaître dans l'affaire *Bangladesh/Myanmar*. Dans cette affaire, la situation unique du golfe du Bengale et l'historique des négociations tenues lors de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, qui donnaient un éclairage particulier aux prétentions formulées à ce sujet par les parties, se sont révélés suffisants pour

permettre au Tribunal de procéder à la délimitation de la zone située au-delà de 200 milles marins.

La Cour relève que, dans les demandes qu'ils ont adressées à la Commission, la Somalie et le Kenya revendiquent tous deux, sur la base d'éléments de preuve scientifiques, un plateau continental s'étendant au-delà de 200 milles marins, et que leurs revendications se chevauchent. Dans la plus grande partie de la zone de chevauchement des revendications au-delà de 200 milles marins, les deux Etats affirment que leur plateau continental s'étend jusqu'à une distance maximale de 350 milles marins. La Cour observe en outre qu'aucune des Parties ne conteste l'existence des droits de l'autre à un plateau continental au-delà de 200 milles marins ni l'étendue de cette revendication; leur différend porte sur la frontière qui délimite ledit plateau entre elles. Les deux Parties l'ont priée, dans leurs conclusions—la Somalie, à l'issue des audiences, et le Kenya, dans sa duplique—, de délimiter leur frontière maritime dans l'océan Indien jusqu'à la limite extérieure du plateau continental. Pour les raisons exposées ci-dessus, la Cour décide de se livrer à cette tâche.

En ce qui concerne les circonstances pertinentes invoquées par le Kenya pour ajuster la ligne d'équidistance provisoire, la Cour relève qu'elle les a déjà examinées auparavant et a ajusté ladite ligne en conséquence dans la zone économique exclusive et sur le plateau continental jusqu'à 200 milles marins. Elle rappelle que les deux Etats revendiquent un plateau continental s'étendant jusqu'à 350 milles marins dans la plus grande partie de la zone de chevauchement des revendications. Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime approprié de prolonger la ligne géodésique utilisée pour la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental en deçà de 200 milles marins afin de délimiter ce dernier au-delà de cette distance.

La Cour conclut par conséquent que la frontière maritime au-delà de 200 milles marins se prolonge le long de la même ligne géodésique que la ligne ajustée en deçà de 200 milles marins, jusqu'à ce qu'elle atteigne les limites extérieures des plateaux continentaux des Parties, qui devront être tracées par la Somalie et le Kenya sur la base des recommandations formulées par la Commission, ou jusqu'à ce qu'elle atteigne la zone où les droits d'Etats tiers sont susceptibles d'être affectés. L'orientation de cette ligne est représentée sur le croquis no 12 (reproduit à l'annexe 2 du présent résumé).

La Cour ajoute que, en fonction de l'étendue des droits du Kenya à un plateau continental au-delà de 200 milles marins, selon ce qui pourra être déterminé à l'avenir sur la base de la recommandation de la Commission des limites, la ligne de délimitation pourrait engendrer une zone de taille limitée située au-delà de 200 milles marins des côtes du Kenya et en deçà de 200 milles marins de celles de la Somalie, mais du côté kényan de ladite ligne («zone grise»). Cette éventuelle zone grise est représentée sur le croquis no 12. Etant donné que l'existence de cette «zone grise» n'est qu'une éventualité, la Cour n'estime pas nécessaire, dans les circonstances de la présente espèce, de se prononcer sur le régime juridique qui y serait applicable.

Le tracé complet de la frontière maritime est représenté sur le croquis no 13 (reproduit à l'annexe 2 du présent résumé).

## V. Allégations de violations par le Kenya de ses obligations internationales (par. 198–213)

La Cour examine tout d'abord l'argument du demandeur selon lequel, par ses actions unilatérales dans la zone litigieuse, le Kenya a violé la souveraineté de la Somalie sur la mer territoriale ainsi que ses droits souverains et sa juridiction dans la zone économique exclusive et sur le plateau continental. Elle rappelle que la demande de la Somalie est présentée dans le cadre d'une instance concernant une frontière maritime qui n'a jamais été tracée auparavant et que le présent arrêt a pour effet de fixer la frontière maritime entre les deux Parties. La Cour estime que, lorsque les revendications maritimes de deux Etats se chevauchent, les activités menées par l'un dans une zone qu'un arrêt attribue par la suite à l'autre ne peuvent être considérées comme contrevenant aux droits souverains de ce dernier si elles ont été menées avant que l'arrêt ait été rendu et alors que la zone concernée faisait l'objet de revendications de bonne foi par les deux Etats. La Somalie tire grief de levés et d'activités de forage menés ou autorisés par le Kenya dans des espaces situés entièrement ou partiellement au nord de la ligne d'équidistance revendiquée par la Somalie en tant que frontière maritime. Rien n'indique que les revendications du Kenya sur la zone en question n'aient pas été formulées de bonne foi. Dans ces conditions, la Cour conclut qu'il n'a pas été établi que les activités maritimes du défendeur, y compris celles qui ont pu être menées dans certaines parties de la zone litigieuse à présent attribuées à la Somalie, l'aient été en violation de la souveraineté de cette dernière ou de ses droits souverains et de sa juridiction.

La Cour en vient à l'argument du demandeur selon lequel les activités du Kenya auraient été menées en violation des paragraphes 3 des articles 74 et 83 de la CNUDM. En application de ces dispositions, des Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face et qui ne sont pas parvenus à un accord sur la délimitation de la zone économique exclusive ou du plateau continental sont tenus de faire «tout leur possible ... pour ne pas compromettre ou entraver pendant cette période de transition la conclusion de l'accord définitif». La Cour considère que la «période de transition» mentionnée dans ces dispositions correspond à la période allant du moment où le différend relatif à la délimitation maritime a été établi à la délimitation finale par voie d'accord ou de règlement judiciaire ou arbitral. La Cour rappelle qu'elle est d'avis qu'un différend en matière de délimitation maritime oppose les Parties depuis 2009. En conséquence, elle se contente de rechercher si les activités que le Kenya a menées après cette date ont compromis ou entravé la conclusion d'un accord définitif sur la délimitation de la frontière maritime.

La Cour observe que la Somalie tire grief de certaines activités, dont l'octroi de blocs de concession pétrolière à des opérateurs privés et la réalisation de levés sismiques et autres dans ces blocs, qui revêtent un caractère temporaire. Pour la Cour, il ne s'agit pas là d'activités pouvant entraîner un changement physique permanent du milieu marin, et il n'a pas été établi qu'elles ont eu pour effet de compromettre ou d'entraver la conclusion d'un accord définitif sur la délimitation de la frontière maritime. La Somalie tire également grief de certaines activités de forage qui, quant à elles, sont de nature à pouvoir entraîner un changement physique permanent du milieu marin. De telles activités sont susceptibles de modifier le *statu quo* entre les parties



à un différend maritime et risqueraient de compromettre ou d'entraver la conclusion d'un accord définitif. Cependant, la Cour est d'avis que, au vu des éléments dont elle dispose, elle n'est pas en mesure de déterminer de manière suffisamment certaine que des opérations de forage ayant pu entraîner un changement physique permanent dans la zone litigieuse se sont déroulées après 2009. La Cour observe en outre que, en 2014, les Parties ont entamé des négociations sur la délimitation maritime et que, en 2016, le Kenya a suspendu ses activités dans la zone litigieuse et proposé à la Somalie de conclure des arrangements provisoires. Compte tenu de ces circonstances, la Cour ne peut conclure que les activités menées par le Kenya dans la zone litigieuse ont compromis ou entravé la conclusion d'un accord définitif sur la délimitation de la frontière maritime, en violation du paragraphe 3 de l'article 74 ou du paragraphe 3 de l'article 83 de la CNUDM.

Pour ces raisons, la Cour conclut que le Kenya n'a pas manqué à ses obligations internationales en raison des activités maritimes auxquelles il s'est livré dans la zone litigieuse. La responsabilité internationale du défendeur n'étant pas engagée, point n'est besoin qu'elle examine la demande de réparation formulée par la Somalie. La conclusion du demandeur doit donc être rejetée.

*Dispositif* (par. 214)

Par ces motifs,

La Cour,

1) A l'unanimité,

*Dit* qu'il n'existe pas de frontière maritime convenue entre la République fédérale de Somalie et la République du Kenya longeant le parallèle décrit au paragraphe 35 [de l'arrêt];

2) A l'unanimité,

*Décide* que le point de départ de la frontière maritime unique délimitant les espaces maritimes respectifs de la République fédérale de Somalie et de la République du Kenya est situé à l'intersection de la ligne droite partant de la dernière borne frontière permanente (BP 29) à angle droit de la direction générale de la côte avec la laisse de basse mer, au point de coordonnées 1° 39' 44,0" de latitude sud et 41° 33' 34,4" de longitude est (WGS 84);

3) A l'unanimité,

*Décide* que, à partir du point de départ, la frontière maritime dans la mer territoriale suit la ligne médiane décrite au paragraphe 117 [de l'arrêt], jusqu'à ce qu'elle atteigne la limite des 12 milles marins au point situé par 1° 47' 39,1" de latitude sud et 41° 43' 46,8" de longitude est (WGS 84) (point A);

4) Par dix voix contre quatre,

*Décide* que, à partir du point où prend fin la frontière dans la mer territoriale (point A), la frontière maritime unique délimitant la zone économique exclusive et le plateau continental en deçà de 200 milles marins entre la République fédérale de Somalie et la République du Kenya suit la ligne géodésique ayant pour azimuth initial 114°, jusqu'à ce qu'elle atteigne la limite des 200 milles marins mesurée à partir des lignes de base servant à mesurer la largeur de la mer territoriale de la

République du Kenya, au point situé par 3° 4' 21,3" de latitude sud et 44° 35' 30,7" de longitude est (WGS 84) (point B);

POUR : Mme Donoghue, présidente; M. Gevorgian, vice-président; MM. Tomka, Bennouna, Mmes Xue, Sebutinde, MM. Robinson, Iwasawa, Nolte, juges; M. Guillaume, juge *ad hoc*;

CONTRE : MM. Abraham, Yusuf, Bhandari, Salam, juges;

5) Par neuf voix contre cinq,

*Décide* que, à partir du point B, la frontière maritime délimitant le plateau continental se poursuit le long de la même ligne géodésique jusqu'à ce qu'elle atteigne la limite extérieure du plateau continental ou la zone où les droits d'Etats tiers sont susceptibles d'être affectés;

POUR : Mme Donoghue, présidente; M. Gevorgian, vice-président; MM. Tomka, Bennouna, Mmes Xue, Sebutinde, MM. Iwasawa, Nolte, juges; M. Guillaume, juge *ad hoc*;

CONTRE : MM. Abraham, Yusuf, Bhandari, Robinson, Salam, juges;

6) A l'unanimité,

*Rejette* la demande formulée par la République fédérale de Somalie dans sa conclusion finale numéro 4 [selon laquelle la République du Kenya aurait, par son comportement dans la zone litigieuse, violé ses obligations internationales].

Mme la présidente Donoghue joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; MM. les juges Abraham et Yusuf joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle; Mme la juge Xue joint une déclaration à l'arrêt; M. le juge Robinson joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle en partie concordante et en partie dissidente; M. le juge *ad hoc* Guillaume joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle.

\*  
\* \* \*

### Opinion individuelle de Mme la juge Donoghue, présidente

Dans l'exposé de son opinion individuelle, la présidente explique pourquoi elle a voté en faveur du point 5) du dispositif de l'arrêt, aux termes duquel la frontière maritime se poursuit au-delà de 200 milles marins jusqu'à ce qu'elle atteigne la limite extérieure du plateau continental ou la zone où les droits d'Etats tiers sont susceptibles d'être affectés. Elle rappelle que les deux Parties ont demandé à la Cour de délimiter le plateau continental au-delà de 200 milles marins et qu'aucune d'entre elles n'a contesté le droit de l'autre Partie à un plateau continental étendu ni l'affirmation de celle-ci selon laquelle, dans certaines parties de la zone de chevauchement des revendications, ce droit s'étendait jusqu'à 350 milles marins. La présidente indique également qu'elle a exprimé ce vote avec réticence, non pas pour des raisons procédurales mais parce que la Cour disposait de fort peu d'éléments concernant l'existence, la forme, l'étendue et la continuité de tout plateau continental étendu susceptible de relever des Parties. Elle précise que la présente affaire est complètement différente de celles dans lesquelles un tribunal a délimité le plateau continental étendu de deux Etats. Elle précise également que ses doutes quant à la décision de la Cour de délimiter ce plateau

ne résultent pas du tracé particulier de la frontière que celle-ci a établie. Enfin, la présidente souligne que l'on ne saurait présumer qu'une ligne permettant de parvenir à une délimitation équitable des zones de 200 milles marins aboutira également à une délimitation équitable des zones de chevauchement du plateau continental étendu de deux Etats puisque la base juridique du droit à un tel plateau est totalement différente de celle des droits en deçà de 200 milles marins.

### **Opinion individuelle de M. le juge Abraham**

Le juge Abraham adhère à la plupart des conclusions auxquelles est parvenue la Cour.

Le juge Abraham exprime cependant son désaccord quant au choix par la Cour du tracé de la frontière maritime tant en deçà que, par voie de conséquence, au-delà de 200 milles marins. Le désaccord du juge Abraham porte sur la manière dont la Cour met en œuvre la deuxième étape du processus dit «en trois étapes», relative à l'existence de circonstances pertinentes justifiant un ajustement de la ligne d'équidistance provisoire. Le juge Abraham relève que la jurisprudence de la Cour indique que pour qu'elle puisse justifier un ajustement, la concavité des côtes doit exister «dans le secteur à délimiter». Or, selon lui, aucune concavité significative n'apparaît dans la configuration des côtes somaliennes au nord du Kenya ni dans la manière dont les côtes somaliennes et kényanes se prolongent dans une direction générale qui est à peu près la même. Bien qu'il admette qu'il puisse être raisonnable, dans certains cas, de tenir compte non seulement de la configuration des côtes des deux Etats Parties à l'instance, mais aussi de celle des côtes d'un Etat tiers, le juge Abraham considère que l'effet d'amputation subi par le Kenya, qui résulte pour l'essentiel de la configuration de ses côtes rapportées à celles de la Tanzanie au sud, n'est pas suffisamment «grave» ou «important» pour donner lieu à un ajustement de la ligne d'équidistance, en tout cas de l'ampleur de celui opéré par la Cour.

### **Opinion individuelle de M. le juge Yusuf**

Dans son opinion individuelle, le juge Yusuf indique qu'il souscrit à la décision de la Cour de rejeter l'affirmation du Kenya selon laquelle la Somalie a acquiescé à l'existence d'une frontière maritime longeant le parallèle. Il estime également que la Cour a eu raison de ne pas accéder à la demande du Kenya tendant à ce qu'elle dise et juge que la frontière maritime suit ce parallèle. Il exprime son assentiment à l'application de la ligne médiane pour délimiter la frontière de la mer territoriale, conformément à l'article 15 de la CNUDM. Il n'est toutefois pas d'accord avec certains aspects de la mise en œuvre de cette délimitation. Selon lui, la manière dont les points de base ont été choisis pour tracer la ligne médiane n'est conforme ni aux dispositions de la CNUDM, ni à la jurisprudence de la Cour. Les points ainsi retenus ont produit une ligne médiane artificielle, qui semble avoir été construite pour ressembler autant que possible à une ligne bissectrice, alors même que rien ne justifie le recours à une telle ligne pour la délimitation de la mer territoriale entre la Somalie et le Kenya.

En ce qui concerne la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental, le juge Yusuf explique son principal point de désaccord avec la méthode adoptée à cet égard dans l'arrêt. Il ne souscrit pas à la façon dont la méthode en trois étapes a été appliquée, en particulier s'agissant de l'ajustement de la ligne d'équidistance provisoire par la recherche inédite d'une concavité et d'un insaisissable effet d'amputation dans un supposé «contexte géographique plus large». Il est d'avis que la prise en compte de circonstances n'ayant aucun rapport avec la géographie et les côtes pertinentes des Parties ne peut être interprétée que comme un «remodelage judiciaire de la géographie» qui ne respecte ni le principe fondamental selon lequel «la terre domine la mer», ni la pratique de la Cour. En outre, il réfute ce qu'il estime être un emploi incorrect de la notion de «grave effet d'amputation» dans l'arrêt, qui ne correspond ni au sens ordinaire du terme «amputation», ni à la manière dont il est utilisé dans la jurisprudence internationale en matière de délimitation maritime.

Le juge Yusuf considère de surcroît que l'utilisation d'une ligne géodésique fondée sur une ligne d'équidistance ajustée de manière inappropriée revient à appliquer le même raisonnement erroné à la délimitation de la zone au-delà de 200 milles marins qu'à celle de la zone en deçà de 200 milles marins. Ce raisonnement ne tient pas compte du fait que tout «effet d'amputation» de la projection côtière du Kenya sur le plateau continental étendu ne pourrait découler que de son accord avec la Tanzanie, qui ne devrait avoir aucun effet juridique sur la délimitation entre la Somalie et le Kenya. En outre, l'ajustement inapproprié de la ligne d'équidistance crée ce que l'arrêt désigne comme une «éventuelle zone grise», laquelle pourrait, à l'avenir, engendrer entre les Parties un nouveau problème dont la Cour serait à l'origine.

### **Déclaration de Mme la juge Xue**

1. Selon la juge Xue, la présente espèce démontre qu'il y a lieu de s'interroger sur le point de savoir si la méthode en trois étapes est adaptée à tous les types d'affaires de délimitation maritime.

2. La juge Xue souligne que la CNUDM ne prévoit pas de méthode de délimitation obligatoire; la seule exigence est d'aboutir à une solution équitable, par voie de négociations ou de règlement par une tierce partie. L'historique des principes relatifs à la délimitation du plateau continental semble indiquer que la méthode de l'équidistance n'a jamais été reconnue en droit international comme une règle s'appliquant aux délimitations maritimes. Ce sont les principes équitables énoncés par la Cour dans l'arrêt qu'elle a rendu dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, lesquels ont trouvé leur traduction dans les articles 74 et 83 de la CNUDM, qui sont devenus les principes directeurs en la matière. La juge Xue considère que, malgré sa fiabilité et son objectivité, la méthode en trois étapes est fondée sur la pratique et qu'il convient de ne pas en appliquer mécaniquement les critères et techniques.

3. En la présente espèce, la juge Xue relève que le littoral des Parties dans la zone en cause est purement et simplement rectiligne, dénué de toute formation maritime ou indentation particulière. Les côtes des Parties étant adjacentes, l'une et

l'autre sont orientées vers le large et bordent les mêmes espaces maritimes et le même plateau continental. Comme l'illustre le croquis no 8 de l'arrêt, une partie substantielle de la côte pertinente de la Somalie telle que définie par la Cour ne génère aucun droit chevauchant effectivement ceux générés par la côte kényane. La juge Xue fait observer que, bien que la projection radiale soit en général utilisée pour définir les côtes pertinentes, il est contestable d'y avoir recouru dans le cas présent. Ce type de projection tend en effet à allonger les côtes pertinentes, et notamment, en l'occurrence, celle située du côté somalien. La juge Xue se réfère à l'affaire *Ghana/Côte d'Ivoire*, qui offre de nombreuses similitudes avec la présente espèce. Selon elle, la détermination des côtes pertinentes et de la zone pertinente par la Chambre du Tribunal international du droit de la mer reflète bien le lien technique qui unit ces deux éléments aux fins de la délimitation. La juge Xue souligne que c'est la réalité géographique et le véritable chevauchement des droits qui devraient déterminer quelle partie d'une côte est pertinente.

4. La juge Xue est également d'avis que la zone pertinente telle que définie par la Cour en la présente espèce n'englobe pas l'intégralité des espaces où se chevauchent potentiellement les droits des Parties. Selon elle, dès lors que la Cour décide de procéder, même prudemment, à la délimitation de la frontière sur le plateau continental étendu, la zone pertinente doit comprendre le plateau continental au-delà de 200 milles marins. Or, en employant la méthode de la projection radiale, il est difficile de déterminer les côtes pertinentes et la zone pertinente de manière à y inclure le chevauchement potentiel des droits des Parties sur le plateau continental au-delà de 200 milles marins, étant donné que la limite extérieure de celui-ci n'est pas encore définie. Se référant aux affaires *Bangladesh/Myanmar* et *Bangladesh c. Inde*, la juge Xue considère que, en la présente espèce, les côtes qui ont été retenues sont pertinentes, que le plateau continental s'étende ou non au-delà de 200 milles marins. Selon elle, il est évident que les droits des Parties qui se chevauchent pourraient tous être générés à partir des côtes de celles-ci en deçà de 200 milles marins. En utilisant des projections frontales, les côtes pertinentes des Parties s'étendraient de part et d'autre du point terminal de la frontière terrestre sur une distance de 200 milles marins et la zone pertinente s'étendrait dans une direction sud-est, perpendiculairement à la côte pertinente, jusqu'à la limite des 200 milles marins, puis jusqu'à celle des 350 milles marins comme le soutient le Kenya. Au sud, la zone pertinente est circonscrite par la ligne perpendiculaire et la frontière convenue entre le Kenya et la Tanzanie, et longe celle-ci jusqu'à la limite des 350 milles marins, conformément à la prétention du Kenya. L'omission, dans la zone pertinente, du plateau continental au-delà de 200 milles marins ne permettrait pas à la Cour d'évaluer de manière satisfaisante la proportionnalité entre le rapport des longueurs des côtes pertinentes respectives des Parties et celui des espaces attribués à chacune d'elles dans la zone pertinente. La juge Xue fait observer que les méthodes ne devraient être qu'un moyen d'aboutir à une solution équitable et non une fin en soi. C'est à l'objectif consistant à aboutir à une solution équitable qu'il convient d'attacher le poids le plus important.

5. Le second aspect important que la juge Xue souhaite soulever est l'examen des circonstances pertinentes. A cet égard, elle est d'avis que la délimitation maritime ne consiste

pas seulement à partager une zone maritime; les intérêts sous-jacents sont souvent au cœur du différend opposant les parties. Lorsque la méthode de l'équidistance ne permet pas à elle seule d'atteindre dans tous les cas l'objectif consistant à aboutir à une solution équitable, les principes équitables devraient entrer en jeu. Par essence, la deuxième étape constitue un moyen décisif pour garantir le caractère équitable du résultat final de la délimitation. Elle devrait donc constituer le point fort de la méthode en trois étapes.

6. La juge Xue considère que le caractère pertinent de telle ou telle circonstance doit être apprécié par la Cour dans le contexte de chaque affaire. Les circonstances pertinentes ne sauraient être prédéterminées ou préétablies par certains critères. Selon la juge Xue, la tendance consistant à attacher une importance juridique prépondérante aux circonstances géographiques, si elle se poursuit, risque fort de transformer la deuxième étape en un exercice purement géométrique, dans le cadre duquel la Cour se contenterait d'examiner quelques facteurs géophysiques bien définis, ce qui réduirait le pouvoir discrétionnaire dont elle dispose pour apprécier une situation donnée. En fin de compte, la méthode en trois étapes deviendrait, en pratique, un succédané de la méthode de l'équidistance et les principes équitables disparaîtraient du processus de délimitation. Selon la juge Xue, la crainte qu'une prolifération illimitée des circonstances pertinentes n'aboutisse à ce que des arrêts fondés sur le droit soient assimilés à des décisions rendues *ex aequo et bono* est infondée, car la notion même de circonstances pertinentes a été conçue et est appliquée dans le cadre judiciaire.

7. En la présente espèce, la juge Xue souscrit pleinement au raisonnement de la Cour concernant les circonstances géographiques dans la région en cause et l'effet d'amputation produit par la ligne d'équidistance, mais elle n'est pas d'accord avec la manière dont l'ajustement a été effectué. Elle relève que la Cour ne donne guère d'explications concernant l'ajustement de la ligne d'équidistance provisoire avant de passer à la dernière étape pour vérifier le résultat obtenu. Au vu des chiffres auxquels parvient la Cour, personne ne saurait sérieusement contester sa conclusion. Toutefois, si les côtes pertinentes des Parties avaient été déterminées selon une méthode différente, la proportionnalité entre le rapport des longueurs de ces côtes et celui des espaces attribués à chacune d'elles n'aurait pas été la même.

8. La juge Xue observe que, si le critère de proportionnalité a en théorie un rôle à part entière tout à fait pertinent à jouer, il se peut qu'il ne le joue pas en pratique. Comme le démontre la présente espèce, lorsque les facteurs géographiques sont les seules circonstances pertinentes appelant un ajustement de la ligne d'équidistance, l'élément principal à prendre en considération par la Cour est la proportionnalité entre les deux rapports. Et la juge Xue de se demander dans quelle mesure le critère de proportionnalité peut alors encore avoir une fonction de vérification.

### **Opinion individuelle en partie concordante et en partie dissidente de M. le juge Robinson**

1. Dans son opinion individuelle, le juge Robinson examine quatre aspects de l'arrêt de la Cour, à savoir la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins, la question de l'existence d'une concavité, l'arrangement conventionnel de 1927/1933 et l'acquiescement.

## Délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins

2. En ce qui concerne la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins, le juge Robinson est en désaccord avec la conclusion énoncée au point 5) du dispositif de l'arrêt. Il ressort clairement du dispositif que la Cour a délimité ledit plateau, alors que, selon lui, elle n'était pas en mesure de le faire, et ce, pour plusieurs raisons.

3. Premièrement, le juge Robinson soutient que, pour déterminer le droit d'un Etat à un plateau continental au-delà de 200 milles marins, il doit exister une marge continentale s'étendant au-delà de cette distance et que, pour qu'elle puisse délimiter ledit plateau, la Cour doit disposer d'éléments de preuve fiables attestant qu'il existe, dans la zone à l'examen, un «prolongement immergé de la masse terrestre de l'Etat côtier». Selon lui, s'il est clair que les recommandations de la Commission des limites concernant la limite extérieure du plateau continental ne constituent pas une condition préalable à une délimitation maritime par la Cour, celle-ci doit néanmoins, pour pouvoir y procéder, disposer d'éléments de preuve fiables confirmant l'existence d'un plateau continental dans la zone située au-delà de 200 milles marins. Le juge Robinson estime que la Cour a fait fi de cette exigence.

4. En la présente espèce, la Cour a délimité le plateau continental entre les Parties au-delà de 200 milles marins sans disposer du moindre élément de preuve convaincant de l'existence d'un tel plateau dans cette zone. Selon le juge Robinson, l'arrêt ne contient pas l'ombre d'une preuve de ce qu'il aurait été satisfait aux critères géologiques et géomorphologiques dont il précise pourtant lui-même, en son paragraphe 193, qu'ils sont essentiels aux fins de la détermination des droits des Etats. La Cour s'est contentée de relever, au paragraphe 194, que, «dans les demandes qu'ils ont adressées à la Commission, la Somalie et le Kenya revendiquent tous deux, sur la base d'éléments de preuve scientifiques, un plateau continental s'étendant au-delà de 200 milles marins, et que leurs revendications se chevauchent». Cette observation ne constitue cependant pas une base suffisante aux fins de la délimitation puisque l'arrêt ne fait nulle mention de la teneur desdits éléments de preuve scientifiques et, de surcroît, n'en contient aucune analyse attestant que la Cour se serait assurée qu'il a été satisfait aux critères géologiques et géomorphologiques nécessaires pour établir l'existence d'un plateau continental au-delà de 200 milles marins. Il apparaît dès lors, selon le juge Robinson, que les principaux facteurs expliquant la décision de la Cour d'effectuer la délimitation à l'examen étaient le critère de la distance de 350 milles marins en tant que limite extérieure du plateau continental et la volonté des Parties qu'il soit procédé à ladite délimitation. Le juge Robinson précise cependant que, dans la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins, les critères géologiques et géomorphologiques l'emportent sur la distance en tant que critère permettant de déterminer le droit d'un Etat à un tel plateau, ce qui réduisait la portée de la demande des Parties tendant à ce que la Cour effectue une délimitation dans cette zone. Il en conclut que l'absence d'éléments de preuve géologiques et géomorphologiques étayant l'existence d'un plateau continental et, partant, le droit des Parties à un tel plateau au-delà de

200 milles marins nuit à la validité de la conclusion énoncée au point 5) du dispositif, qui constitue la conclusion principale de la Cour dans la partie de son arrêt consacrée à la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins.

5. Deuxièmement, le juge Robinson observe que la Cour s'est livrée à une délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins dans un contexte hautement incertain. Il fait valoir que, bien que la délinéation de la limite extérieure du plateau continental soit effectuée par l'Etat côtier sur la base des recommandations de la Commission des limites, et non par la Cour, il convient de garder à l'esprit que les exercices de délinéation et de délimitation risquent d'avoir des conséquences néfastes sur la zone définie au paragraphe 1 de l'article premier de la convention, qui commence là où la juridiction nationale prend fin. Selon le juge Robinson, les intérêts de la communauté internationale dans l'exploration et l'exploitation de la zone constituent, le cas échéant, un facteur devant être pris en considération dans le cadre de la délimitation des espaces situés au-delà de 200 milles marins. Rappelant la décision rendue en l'affaire *Bangladesh/Myanmar*, dans laquelle le tribunal a expressément examiné les conséquences que la délimitation du plateau continental au-delà de cette distance pouvait avoir sur les intérêts de la communauté internationale dans la zone, et déterminé qu'il n'y était pas porté atteinte, le juge Robinson fait valoir que, en la présente espèce, la Cour n'était pas en mesure de parvenir à une telle conclusion, étant donné que le plateau continental qui faisait l'objet de la délimitation pourrait s'étendre à la zone.

6. Enfin, le juge Robinson critique le fait que l'arrêt, pour ce qui est de la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins, reste silencieux sur le point de savoir si la solution résultant de la méthode que la Cour a employée est une solution équitable. Selon lui, il s'agit là d'une omission importante en ce qu'elle jette un sérieux doute sur la question de savoir si la délimitation a été effectuée «afin d'aboutir à une solution équitable», comme l'exige la convention.

### Concavité

7. Le juge Robinson considère que, d'une manière générale, la jurisprudence ne permet pas de déterminer quelles sont les caractéristiques minimales à partir desquelles une concavité aboutit à ce que la ligne d'équidistance produise un effet d'amputation exigeant qu'elle soit ajustée pour parvenir à une solution équitable. Selon lui, toute particularité géographique de cette nature ne suffit pas à constituer une circonstance pertinente; ce n'est que lorsqu'elle satisfait aux exigences minimales pour pouvoir être considérée comme une concavité et produit un effet d'amputation qu'elle constituera une telle circonstance exigeant un ajustement de la ligne d'équidistance provisoire.

8. Le juge Robinson est d'avis que, en la présente espèce, le doute est de mise quant à la question de savoir si la courbure de la côte kényane—ou, de fait, celle des côtes somalienne, kényane et tanzanienne—a un degré de concavité suffisant pour que la ligne d'équidistance produise un effet d'amputation exigeant qu'elle soit ajustée. Selon lui, la majeure partie du littoral kényan peut légitimement être considéré comme étant marqué par une courbure légère. La Cour ayant jugé que celle-ci constituait une concavité, le doute raisonnable à

cet égard signifie cependant que toute amputation qui en résulterait ne justifierait qu'un très léger ajustement de la ligne d'équidistance, cette dernière n'empêchant pas le Kenya de se voir attribuer la zone maritime maximale à laquelle il peut prétendre en vertu du droit international; en réalité, il est tout à fait permis de considérer qu'aucun ajustement n'était justifié puisque l'amputation n'est ni grave ni importante.

9. Le juge Robinson formule également certaines observations sur ce qui est qualifié dans l'arrêt de «contexte géographique plus large». Il précise que la Cour a suivi la décision rendue par le tribunal dans l'affaire *Guinée/Guinée-Bissau* plutôt que son arrêt en l'affaire *Cameroun c. Nigéria*, soulignant que, en la présente espèce, elle s'est référée à la «conca-vité» d'un Etat tiers, la Tanzanie, non pour l'exclure de la délimitation maritime entre la Somalie et le Kenya mais pour l'y inclure. Selon le juge Robinson, la proposition selon laquelle il convient, dans le cadre d'une délimitation maritime, de tenir compte d'une concavité qui ne se situe pas dans la zone à délimiter mais dans un «contexte géographique plus large» pose problème. Premièrement, la notion de «contexte géographique plus large» est elle-même générale et vague, alors que le point de savoir où commence et où se termine le contexte est une question légitime. Le juge Robinson estime que le vrai risque est que l'effet d'amputation résulte davantage des caractéristiques géographiques d'un Etat tiers, qui n'est ni partie au différend ni situé dans la zone à délimiter, que de celles du littoral de l'Etat partie au différend et situé dans ladite zone. Tel semble être le cas en la présente espèce car la «conca-vité» tanzanienne, qui ne fait pas partie de la zone à délimiter, apparaît plus prononcée que la «conca-vité» kényane, qui en fait partie. La Cour a ainsi curieusement refait la géographie en procédant à un ajustement de la ligne d'équidistance davantage en raison d'une «conca-vité» sur le littoral tanzanien que d'une «conca-vité» sur le littoral kényan, ce qui est en contradiction totale avec sa conclusion en l'affaire *Cameroun c. Nigéria* selon laquelle, pour pouvoir être considérée comme une circonstance pertinente aux fins d'ajuster la ligne d'équidistance, la concavité doit être située à l'intérieur de la zone devant être délimitée. Il apparaît donc, selon le juge Robinson, que la Somalie a été désavantagée par une «conca-vité» qui n'est pas située à l'intérieur de la zone à délimiter, ce qui peut difficilement être considéré comme étant équitable.

#### Statut de l'arrangement conventionnel de 1927/1933

10. Le juge Robinson estime qu'il est permis de se demander si la Cour a interprété et appliqué l'arrangement conventionnel de 1927/1933; selon lui, il ressort des paragraphes 109 et 118 de l'arrêt qu'elle l'a interprété. Il observe ainsi que la Cour ne saurait avoir conclu que la ligne médiane décrite au paragraphe 117 de l'arrêt correspondait de très près à une ligne «perpendiculaire à l'orientation générale de la côte» sans examiner et interpréter cette expression, qui figure dans ledit arrangement. L'on pourrait également soutenir que, dans ce paragraphe, la Cour a non seulement interprété le traité colonial, mais l'a aussi appliqué. Bien que tel ne soit pas son point de vue, le juge Robinson estime que cette hypothèse ne peut être écartée. Pour sa part, il considère que le point 2) du dispositif confirme que la Cour n'a pas appliqué l'arrangement conventionnel de 1927/1933 car le point

de départ qui a été retenu—«l'intersection de la ligne droite partant de la dernière borne frontière permanente (BP 29) à angle droit de la direction générale de la côte avec la laisse de basse mer»—n'est pas celui qui y est décrit. A cet égard, il relève que l'expression «perpendiculaire à l'orientation générale de la côte» n'est pas employée dans ce point du dispositif, mais figure au paragraphe 118 de l'arrêt, entre guillemets, afin d'indiquer qu'elle est reprise de l'arrangement conventionnel. Selon le juge Robinson, le point 2) du dispositif, en ce qu'il y est fait référence à la laisse de basse mer comme point de départ de la frontière, reflète l'article 5 de la convention, qui constitue le droit applicable entre les Parties puisqu'elles sont toutes deux parties à celle-ci. Le juge Robinson considère que, bien qu'il soit permis de penser que la formulation de ce point du dispositif est influencée par l'arrangement conventionnel de 1927/1933, l'on ne saurait conclure que, en déterminant le point de départ, la Cour a appliqué cet instrument.

11. Le juge Robinson estime qu'il doit bien y avoir une explication quant à la manière dont les traités coloniaux entre l'Italie et le Royaume-Uni ont été jugés pertinents aux fins du différend entre la Somalie et le Kenya. Selon lui, l'on ne saurait soutenir qu'il existe un lien entre l'arrangement conventionnel et ce différend au motif que l'un et l'autre portent sur la même zone géographique puisque les traités établissent une frontière terrestre, alors que le différend entre les Parties porte sur la mer. Quand bien même les traités et le différend auraient traité à la même zone géographique, le lien avec la Somalie et le Kenya serait encore insuffisant puisque ces deux Etats n'étaient pas parties à l'arrangement conventionnel de 1927/1933. Le juge Robinson précise que le seul passage de l'arrêt qui aurait pu augurer un examen du rapport entre cet arrangement et le différend est le paragraphe 32. Dans ce paragraphe, après avoir décrit les divers instruments formant l'arrangement conventionnel, la Cour indique, de manière laconique, que la Somalie et le Kenya ont respectivement accédé à l'indépendance en 1960 et 1963. Le juge Robinson observe cependant qu'aucun lien n'est établi entre les traités coloniaux et l'obtention de l'indépendance par les deux Etats.

12. Selon le juge Robinson, l'arrangement conventionnel de 1927/1933 n'a pas établi de frontière dans la mer territoriale.

13. Le juge Robinson relève que l'arrêt n'a pas déterminé si l'arrangement conventionnel de 1927/1993 avait établi une frontière dans la mer territoriale. Selon lui, il est manifeste que la Cour a entendu adopter une approche lui permettant de parvenir à une conclusion concernant la délimitation de cette zone sans se référer de quelque manière aux traités coloniaux. Ce nonobstant, ainsi que cela apparaît clairement aux paragraphes 109 et 118 de l'arrêt, elle n'est pas parvenue à éviter toute référence à ces instruments.

14. S'interrogeant sur la base jurisprudentielle de l'interprétation par la Cour de l'arrangement conventionnel, le juge Robinson fait valoir que, s'il ne s'agit pas du principe d'une succession d'Etats, au sens de la convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités de 1978, c'est sans doute sur la base du droit à l'autodétermination que les traités coloniaux entre l'Italie et le Royaume-Uni sont apparus pertinents aux fins du règlement judiciaire du différend entre la Somalie et le Kenya.

15. Le juge Robinson note que, en réponse à une question posée par un membre de la Cour, la Somalie a déclaré que «[n]i [elle-même] ni le Kenya n'[avaient] jamais, depuis leur indépendance et à un quelconque moment par la suite, prétendu que la frontière maritime dans la mer territoriale sui[vait] une ligne perpendiculaire à la côte à Dar es Salam, sur quelque distance que ce soit». Elle a en outre précisé qu'aucun des deux Etats n'acceptait ni ne soutenait que les Parties étaient liées par l'accord de 1927 en ce qui concerne la frontière maritime, et ce, sur quelque distance que ce soit. Selon le juge Robinson, en exerçant leurs souveraineté et indépendance, la Somalie et le Kenya avaient le droit de déterminer leur relation avec les traités coloniaux, c'est-à-dire de décider s'ils les acceptaient ou les rejetaient. Les deux déclarations susmentionnées de la Somalie, qui indiquent que les Parties ne se sont pas fondées sur les traités coloniaux et ne les ont pas acceptés, sont l'expression classique de l'exercice de l'autodétermination par des Etats nouvellement indépendants. En conséquence, ces instruments n'étaient pas applicables aux fins de trancher le différend maritime entre la Somalie et le Kenya. Lesdits traités n'ayant pas établi de frontière dans la mer territoriale, la question de savoir s'il existait une obligation de droit international coutumier imposant de respecter les frontières existant au moment de l'indépendance ne se posait pas.

#### Acquiescement

16. Le juge Robinson observe qu'il est bien établi que, pour que l'acquiescement s'applique, il convient de déterminer si le comportement de l'Etat qui l'invoque est clair et constant et, partant, appelle une réponse de la part de l'Etat qui est supposé acquiescer. C'est donc au comportement de l'Etat invoquant l'acquiescement que doit s'attacher l'examen initial, et ce, en vue d'établir si ce comportement appelle une réponse de la part de l'autre Etat.

17. Selon le juge Robinson, il existe une contradiction fondamentale entre la conclusion énoncée par la Cour au paragraphe 71 de l'arrêt, et celle qu'elle a formulée au paragraphe 72. Après avoir examiné le comportement du Kenya, la Cour constate, au paragraphe 71, «que le Kenya n'a pas maintenu de façon constante sa prétention selon laquelle le parallèle constitue la frontière maritime unique avec la Somalie». De fait, elle a conclu que, compte tenu du caractère inconstant du comportement du Kenya, aucune réponse n'était requise de la part de la Somalie; elle aurait donc dû rejeter cette prétention. Le juge Robinson considère qu'il n'était pas nécessaire de rechercher ensuite si la Somalie avait accepté de manière claire et constante une frontière maritime longeant le parallèle (paragraphe 72); ce faisant, la Cour a affaibli sa conclusion antérieure selon laquelle le comportement du Kenya n'était pas constant et n'appelait, par conséquent, aucune réponse de la Somalie.

18. Le juge Robinson considère que la contradiction entre les paragraphes 71 et 72 de l'arrêt est évidente car, si le Kenya n'a pas maintenu sa prétention de façon constante, il est impossible de déterminer avec certitude ce à quoi la Somalie aurait pu acquiescer de manière claire et constante. C'est ce qui explique pourquoi l'aspect le plus important du droit régissant l'acquiescement est l'examen du comportement de l'Etat qui s'en prévaut afin de déterminer si ce

comportement appelle une réponse. Le juge Robinson fait valoir que l'approche de la Cour contredit en particulier la conclusion énoncée au paragraphe 71 de l'arrêt, selon laquelle «la Somalie pouvait raisonnablement penser que sa frontière maritime avec le Kenya dans la mer territoriale, la zone économique exclusive et sur le plateau continental serait établie par un accord qui serait négocié et conclu ultérieurement». De plus, si la Somalie pouvait raisonnablement le penser, il est difficile de comprendre pourquoi la Cour s'est ensuite penchée sur la question de savoir si elle avait accepté de manière claire et constante une frontière longeant le parallèle. En effet, la Cour n'a pu parvenir à la conclusion précitée que parce qu'elle avait rejeté l'argument du Kenya selon lequel la Somalie aurait acquiescé à pareille frontière, ce qui rendait *a fortiori* inutile un examen du comportement de celle-ci.

19. Le juge Robinson observe que, après s'être livrée à un examen du comportement de la Somalie entre 1979 et 2014, la Cour a conclu que celui-ci «n'établi[ssait] pas qu'elle a[vait] accepté de manière claire et constante une frontière maritime longeant le parallèle» (paragraphe 80). Selon lui, la logique de cette conclusion montre que l'approche de la Cour est contestable. Si celle-ci était parvenue à la conclusion qu'il existait des éléments démontrant que la Somalie avait accepté de manière claire et constante une frontière maritime longeant le parallèle, cela aurait en effet été inconciliable avec la conclusion qu'elle avait formulée au paragraphe 71 de l'arrêt, à savoir que non seulement le comportement du Kenya n'appelait aucune réponse de la Somalie, mais aussi que celle-ci pouvait raisonnablement penser, au vu du comportement du Kenya, que sa frontière maritime avec ce dernier serait établie par un accord.

#### Opinion individuelle de M. le juge *ad hoc* Guillaume

Le juge *ad hoc* Guillaume souscrit à la décision de la Cour, mais est en désaccord sur certains points avec le raisonnement adopté par elle.

Tout d'abord, il note avec la Cour que la Somalie n'a pas acquiescé aux positions du Kenya concernant la délimitation de sa mer territoriale et de son plateau continental au-delà de 200 milles marins selon un parallèle de latitude. Il estime cependant que la situation se présente différemment pour ce qui est de la zone économique exclusive. En effet, il rappelle que le Kenya a revendiqué ce parallèle en 1979 et 2005 par proclamations présidentielles diffusées à tous les membres des Nations Unies et la Somalie n'a objecté qu'en 2009. Mais, souligne-t-il, on peut se demander si, dans une matière d'une telle importance, une diffusion de ce type suffit pour conduire à un accord tacite par voie d'acquiescement ou si une notification directe des prétentions nationales à l'Etat voisin n'est pas nécessaire. Il note également qu'avant 2018 le Kenya, tant dans ses négociations avec la Somalie que devant la Cour, ne s'est jamais prévalu de l'acquiescement de la Somalie et s'est comporté comme si la frontière de la zone économique exclusive restait à fixer. C'est pour ces motifs que le juge *ad hoc* Guillaume s'est en définitive rallié à la solution adoptée sur ce point par la Cour.

Par ailleurs le juge *ad hoc* Guillaume considère, comme la Cour, que le Kenya et la Somalie, en tant qu'Etats successeurs,

sont liés par les trois accords conclus entre l'Italie et le Royaume-Uni, anciennes puissances coloniales, en 1924, 1927 et 1933, fixant leur frontière. Il note que ces accords n'ont été abrogés en tout ou en partie ni par accord exprès, ni par accord tacite des Parties. Le juge *ad hoc* Guillaume considère que la Cour se devait donc de les appliquer conformément à l'article 15 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer. La Cour aurait par suite dû rechercher dès l'abord si ces accords procédaient à la délimitation de la mer territoriale des Parties jusqu'à 12 milles marins des côtes. Le juge *ad hoc* Guillaume ne saurait par suite souscrire au raisonnement de la Cour selon lequel «il

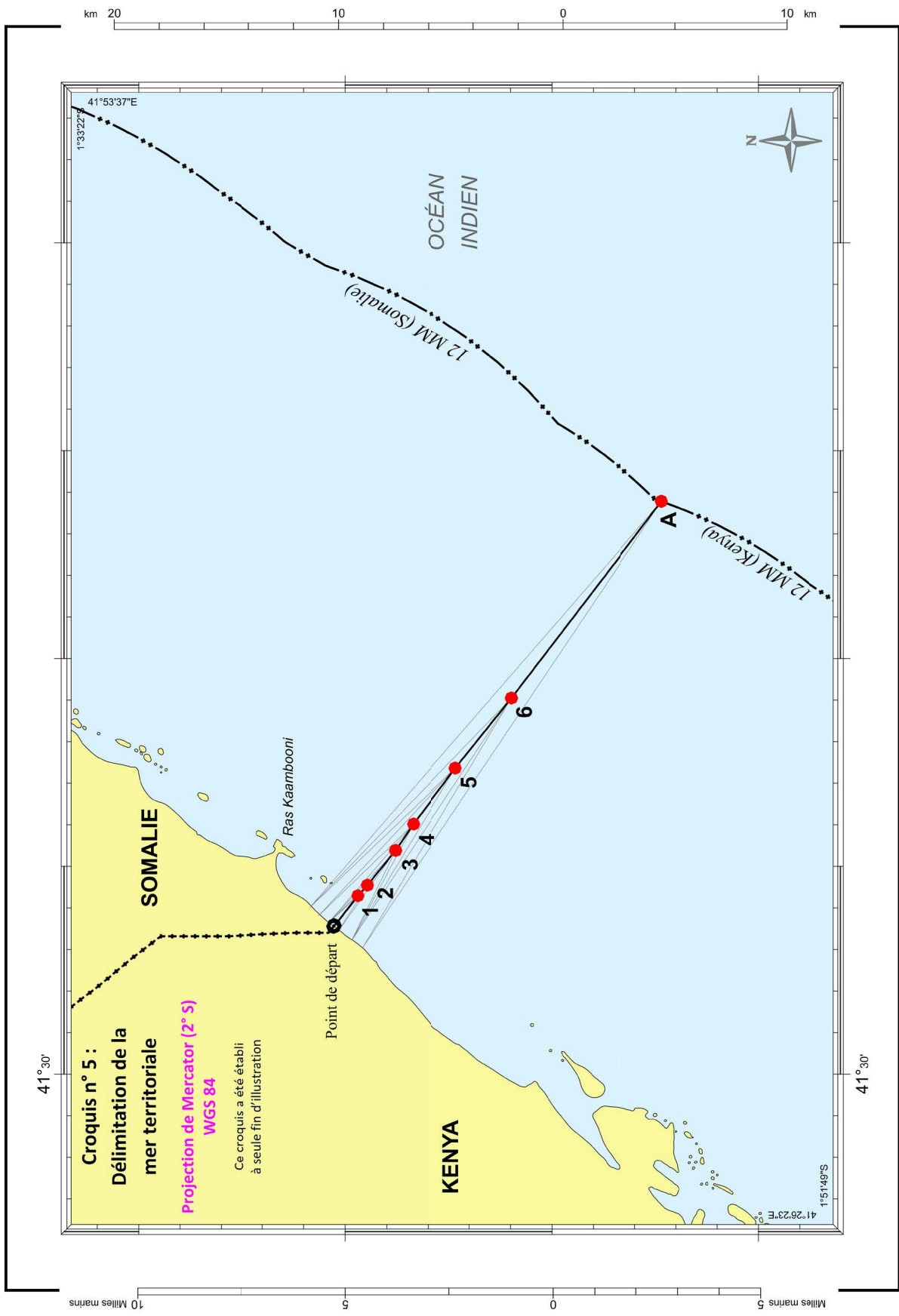
n'est pas nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si l'arrangement conventionnel de 1927/1933 avait pour objet de délimiter la frontière dans la mer territoriale» (arrêt, paragraphe 109). Il estime que tel était le cas et que par suite la ligne de délimitation est une «ligne droite orientée sud-est perpendiculaire à l'orientation générale de la côte à Dar Es Salam».

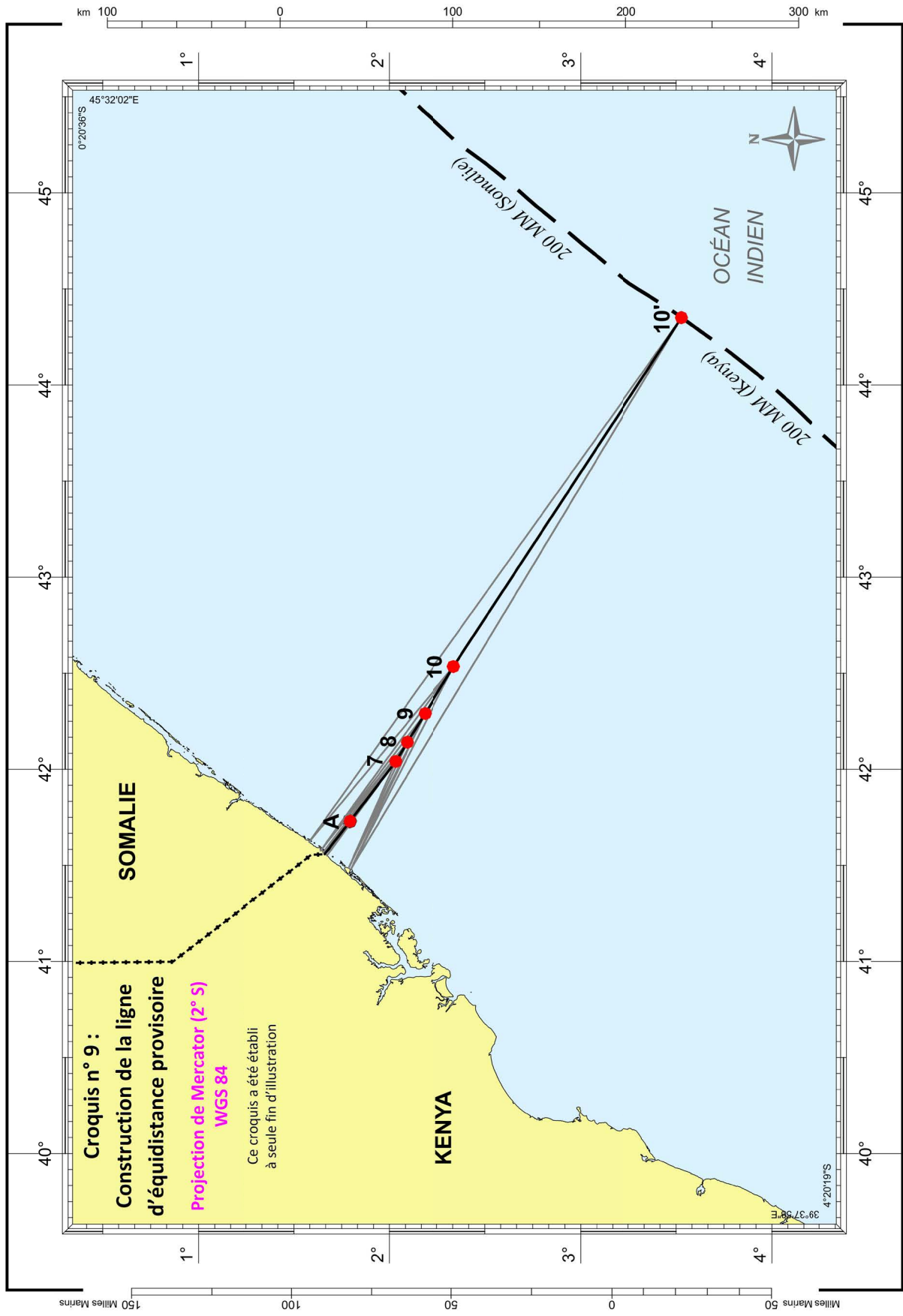
Le juge *ad hoc* Guillaume observe cependant que la ligne de délimitation retenue par la Cour coïncide pratiquement avec la ligne fixée par les accords de 1927/1933. Il a de ce fait voté en faveur des coordonnées fixées au point 3 du dispositif de l'arrêt, tout en demeurant en désaccord sur les motifs retenus.

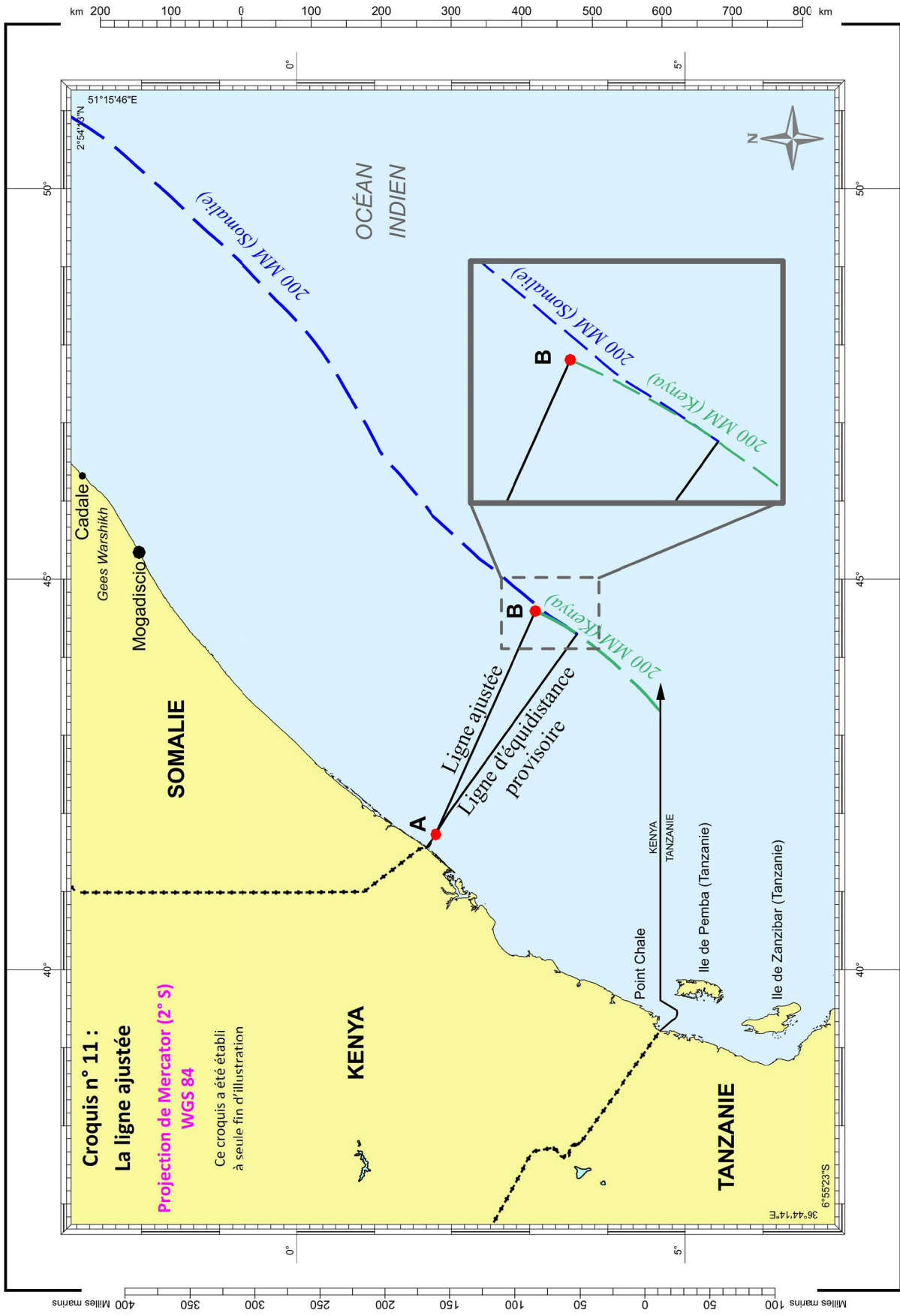
## Annexe

- Croquis no 5 : Délimitation de la mer territoriale.
- Croquis no 9 : Construction de la ligne d'équidistance provisoire (en deçà de 200 milles marins).
- Croquis no 11 : La ligne ajustée (en deçà de 200 milles marins).
- Croquis no 12 : Délimitation au-delà de 200 milles marins.
- Croquis no 13 : Tracé de la frontière maritime.

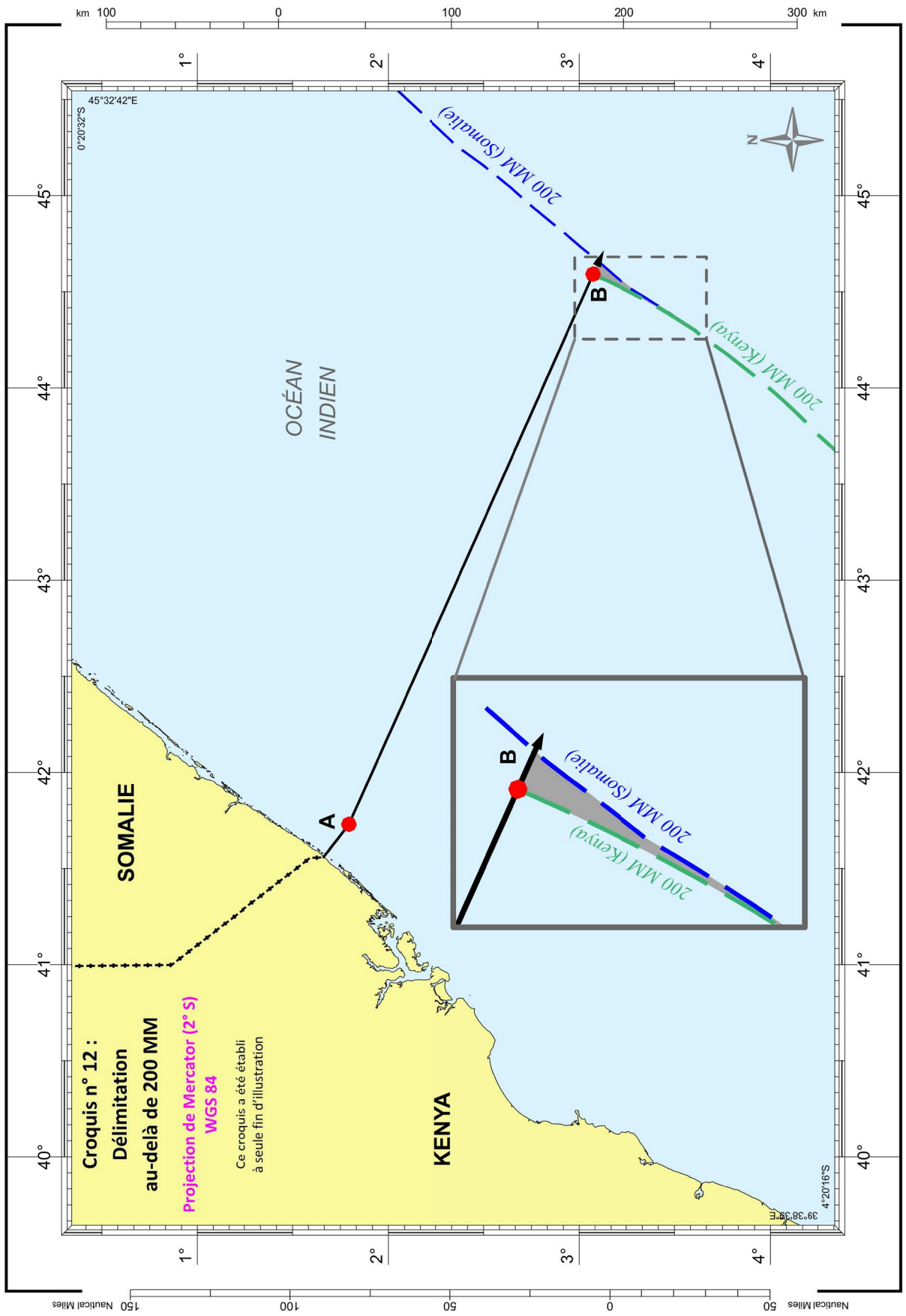


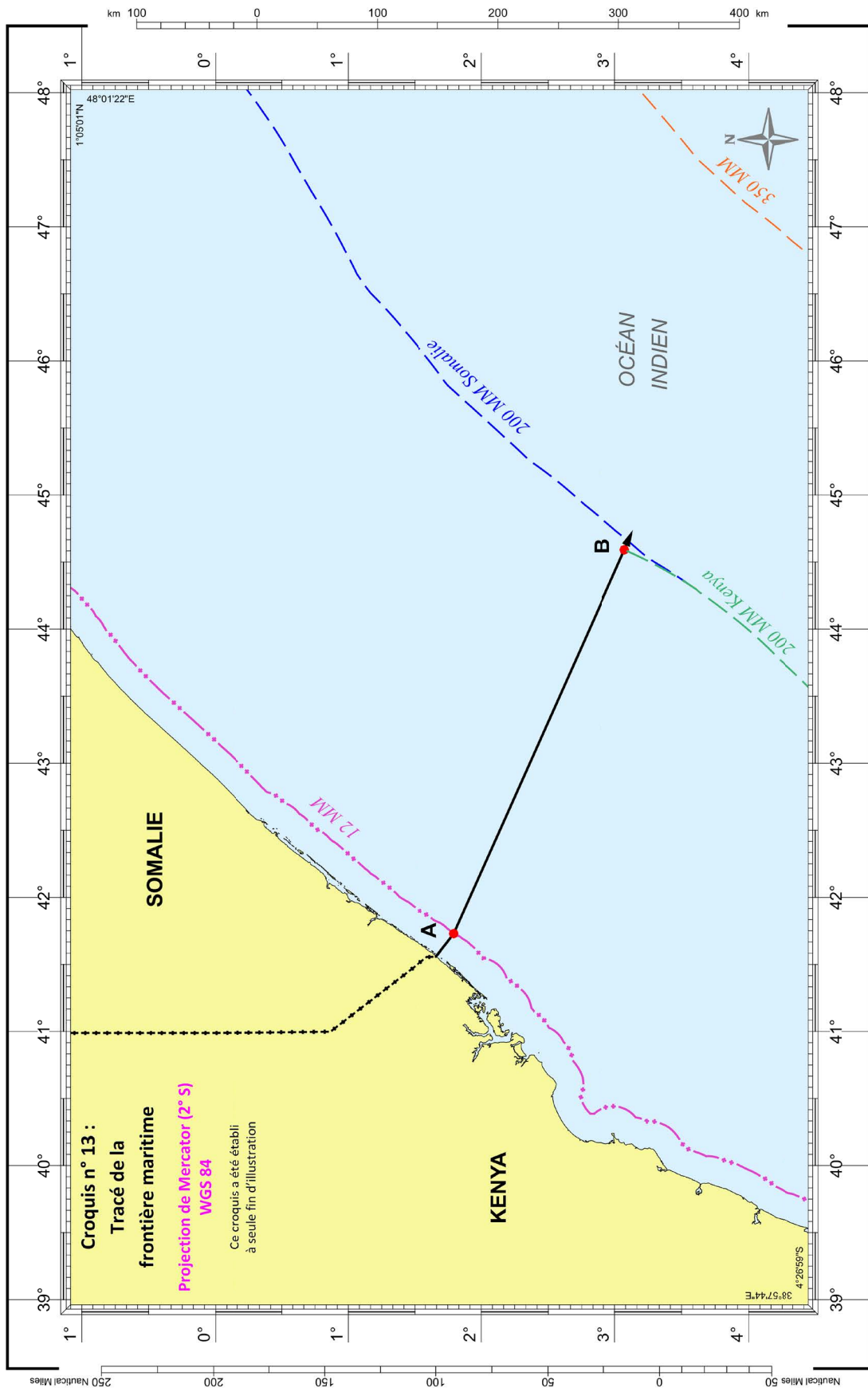






**Croquis n° 11 :**  
**La ligne ajustée**  
**Projection de Mercator (2° S)**  
**WGS 84**  
 Ce croquis a été établi  
 à seule fin d'illustration





## 245. APPLICATION DE LA CONVENTION INTERNATIONALE SUR L'ÉLIMINATION DE TOUTES LES FORMES DE DISCRIMINATION RACIALE (ARMÉNIE C. AZERBAÏDJAN) [MESURES CONSERVATOIRES]

### Ordonnance du 7 décembre 2021

Le 7 décembre 2021, la Cour internationale de Justice a rendu son ordonnance sur la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République d'Arménie en l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Arménie c. Azerbaïdjan)*. La Cour a indiqué des mesures conservatoires à l'effet de sauvegarder certains droits allégués par l'Arménie et a prié les deux Parties de s'abstenir de tout acte qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend.

La Cour était composée comme suit : Mme Donoghue, présidente; M. Gevorgian, vice-président; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Mmes Xue, Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, juges; MM. Keith, Daudet, juges *ad hoc*; M. Gautier, greffier.

\*  
\* \*

La Cour commence par rappeler que, le 16 septembre 2021, l'Arménie a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre l'Azerbaïdjan à raison de violations alléguées de la convention internationale du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ci-après la «CIEDR» ou la «convention»). Dans sa requête, l'Arménie soutient que, «[d]epuis des décennies, les Arméniens subissent une discrimination raciale de la part de l'Azerbaïdjan» et que, «[e]n conséquence de cette politique de haine que promeut l'Etat contre les Arméniens, ceux-ci sont victimes d'une discrimination généralisée, de massacres, de torture et d'autres violences». Selon l'Arménie, ces violations sont commises contre des personnes d'origine ethnique ou nationale arménienne quelle que soit leur véritable nationalité. La requête contient une demande en indication de mesures conservatoires tendant à faire «protéger et ... préserver les droits de l'Arménie et des Arméniens de tout nouveau préjudice, et d'empêcher que le différend ne s'aggrave ou ne s'étende, en attendant que les questions soulevées dans la requête soient tranchées sur le fond».

#### I. Introduction (par. 13–14)

La Cour expose le contexte historique général dans lequel s'inscrit le différend. Elle rappelle à cet égard que l'Arménie et l'Azerbaïdjan, deux Républiques de l'ancienne Union des Républiques socialistes soviétiques, ont accédé à l'indépendance les 21 septembre et 18 octobre 1991, respectivement. En Union soviétique, la région du Haut-Karabakh était une entité autonome («oblast»), dont la population était en majorité d'origine arménienne, et qui était située sur le territoire de la République socialiste soviétique d'Azerbaïdjan. Les revendications concurrentes des Parties sur cette région ont donné lieu à des hostilités qui se sont conclues par un cessez-le-feu en mai 1994. De nouvelles hostilités ont éclaté en septembre 2020 (ci-après le «conflit de 2020»); elles ont duré quarante-quatre jours. Le 9 novembre 2020, le

président de la République d'Azerbaïdjan, le premier ministre de la République d'Arménie et le président de la Fédération de Russie ont signé une déclaration, dite «déclaration trilatérale», qui proclamait, à compter du 10 novembre 2020, «[u]n cessez-le-feu complet et la cessation de toutes les hostilités dans la zone de conflit du Haut-Karabakh». Notant que les divergences entre les Parties sont anciennes et recouvrent des aspects très variés, la Cour relève néanmoins que la demanderesse a invoqué l'article 22 de la CIEDR comme titre de compétence en la présente procédure, et que la portée de l'affaire est dès lors circonscrite par cette convention.

#### II. Compétence *prima facie* (par. 15–43)

##### 1. Observations générales (par. 15–18)

La Cour rappelle que, d'après sa jurisprudence, elle ne peut indiquer des mesures conservatoires que si les dispositions invoquées par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée; toutefois, elle n'a pas besoin de s'assurer de manière définitive qu'elle a compétence quant au fond de l'affaire. En la présente espèce, l'Arménie entend fonder la compétence de la Cour sur le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de la Cour ainsi que sur l'article 22 de la CIEDR. La Cour doit donc commencer par vérifier si ces dispositions lui confèrent *prima facie* compétence pour statuer sur le fond de l'affaire, et lui permettent ainsi—sous réserve que les autres conditions requises soient réunies—d'indiquer des mesures conservatoires.

La Cour note que l'Arménie et l'Azerbaïdjan sont tous deux parties à la CIEDR et que ni la première ni le second n'a fait de réserve à l'article 22 ni à aucune autre disposition de la convention.

##### 2. Existence d'un différend concernant l'interprétation ou l'application de la CIEDR (par. 19–29)

La Cour rappelle que l'article 22 de la CIEDR subordonne la compétence de la Cour à l'existence d'un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la convention. L'Arménie invoquant pour fonder sa compétence la clause compromissoire contenue dans une convention internationale, la Cour doit rechercher si les actes et omissions dénoncés par la demanderesse sont susceptibles d'entrer dans les prévisions de l'instrument en question et si, en conséquence, le différend est de ceux dont elle pourrait avoir compétence pour connaître *ratione materiae*.

La Cour observe que, pour déterminer s'il existait un différend entre les parties au moment du dépôt d'une requête, elle tient notamment compte de l'ensemble des déclarations ou documents échangés entre elles. Ce faisant, elle accorde une attention particulière «aux auteurs des déclarations ou documents, aux personnes auxquelles [ceux-ci] étaient destinés ou qui en ont effectivement eu connaissance» et aux contenus en question. L'existence d'un différend doit être établie objectivement par la Cour; c'est une question de fond, et non de forme ou de procédure.

La Cour note que, d'après l'Arménie, l'Azerbaïdjan a manqué et continue de manquer aux obligations lui incombant au titre des articles 2, 3, 4, 5, 6 et 7 de la CIEDR et a engagé sa responsabilité, notamment pour avoir infligé un traitement inhumain et dégradant aux prisonniers de guerre et détenus civils d'origine nationale ou ethnique arménienne se trouvant sous sa garde; s'être livré à des pratiques de nettoyage ethnique; avoir glorifié, récompensé et cautionné des actes de racisme; avoir incité à la haine raciale—un exemple en étant les mannequins du «parc des trophées militaires», ouvert à Bakou au lendemain du conflit de 2020, qui représentent des soldats arméniens sous un jour dégradant; avoir facilité, toléré et manqué de punir et de prévenir les discours haineux; et avoir détruit et dénaturé systématiquement le patrimoine et les sites culturels arméniens.

La Cour considère que les échanges entre les Parties antérieurs au dépôt de la requête montrent que celles-ci s'opposent quant à la question de savoir si certains actes ou omissions présumés de l'Azerbaïdjan ont emporté manquement à ses obligations découlant de la CIEDR. Elle note que, selon l'Arménie, l'Azerbaïdjan a manqué à divers égards aux obligations que lui impose la convention; l'Azerbaïdjan, quant à lui, nie avoir commis l'une quelconque des violations alléguées et que les actes dénoncés entrent dans les prévisions de la CIEDR. La Cour observe que la divergence des vues de l'Arménie et de l'Azerbaïdjan sur le point de savoir si ce dernier respectait les engagements qu'il avait pris au titre de la CIEDR était déjà manifeste dans le premier échange de lettres, datées respectivement du 11 novembre et du 8 décembre 2020, entre les ministres des affaires étrangères des Parties immédiatement après le conflit de 2020. Selon elle, cette divergence est en outre établie par des échanges ultérieurs entre les Parties. Aux fins de la présente procédure, la Cour rappelle qu'elle n'est pas tenue de déterminer si l'Azerbaïdjan a manqué aux obligations lui incombant au titre de la CIEDR, ce qu'elle ne pourrait faire que dans le cadre de l'examen de l'affaire au fond. Au stade d'une ordonnance en indication de mesures conservatoires, elle doit déterminer si les actes et omissions dont l'Arménie tire grief sont susceptibles d'entrer dans les prévisions de la CIEDR. De l'avis de la Cour, tel est le cas de certains au moins des actes et omissions que l'Arménie reproche à l'Azerbaïdjan.

En conséquence, la Cour conclut qu'il existe une base suffisante à ce stade pour établir *prima facie* qu'un différend oppose les Parties quant à l'interprétation ou à l'application de la CIEDR.

### 3. Conditions procédurales préalables (par. 30–42)

Se penchant ensuite sur les conditions procédurales préalables énoncées à l'article 22 de la CIEDR, la Cour observe que, aux termes de cet article, un différend ne peut être porté devant elle que s'il n'a «pas été réglé par voie de négociation ou au moyen des procédures expressément prévues par [la] Convention». A cet égard, rappelle-t-elle, elle a déjà dit que l'article 22 de la CIEDR établit des conditions procédurales préalables auxquelles il doit être satisfait avant qu'elle ne soit saisie, et que lesdites conditions préalables à sa saisine présentent un caractère alternatif et non cumulatif. Dès lors que l'Arménie ne prétend pas que le différend qui l'oppose à l'Azerbaïdjan a été soumis aux «procédures expressément prévues par [la] Convention», qui commencent par la saisine du Comité pour

l'élimination de la discrimination raciale en vertu de l'article 11 de la convention, la Cour recherchera seulement si ce différend n'a «pas été réglé par voie de négociation», au sens de l'article 22. En outre, celui-ci dispose qu'un différend ne peut être porté devant la Cour à la requête de l'une ou l'autre des parties à ce différend que si celles-ci ne sont pas convenues d'un autre mode de règlement. La Cour note à cet égard qu'aucune des Parties ne prétend qu'elles seraient parvenues à un accord sur un autre mode de règlement. Au stade actuel de la procédure, la Cour déterminera ainsi s'il apparaît, *prima facie*, que l'Arménie a véritablement cherché à mener des négociations avec l'Azerbaïdjan en vue de régler le différend qui les oppose au sujet du respect, par l'Azerbaïdjan, des obligations matérielles lui incombant au titre de la CIEDR, et si l'Arménie a poursuivi ces négociations autant qu'il était possible.

S'agissant de la condition préalable de négociation énoncée à l'article 22 de la CIEDR, la Cour relève que les négociations sont à distinguer des simples protestations ou contestations, et supposent que l'une des parties ait véritablement cherché à engager un dialogue avec l'autre, en vue de régler le différend. Si les parties ont cherché à négocier ou ont entamé des négociations, cette condition préalable n'est réputée remplie que lorsque la tentative de négocier a été vaine ou que les négociations ont échoué, sont devenues inutiles ou ont abouti à une impasse. Pour satisfaire à cette condition préalable, «ladite négociation doit ... concerner l'objet du différend, qui doit lui-même se rapporter aux obligations de fond prévues par l'instrument en question».

La Cour relève que, comme en témoignent les pièces dont elle dispose, l'Arménie a reproché à l'Azerbaïdjan des manquements aux obligations découlant de la CIEDR lors de divers échanges bilatéraux ultérieurs à la signature de la déclaration trilatérale en novembre 2020. En particulier, les Parties ont entretenu une correspondance sous la forme d'une série de notes diplomatiques de novembre 2020 à septembre 2021 et ont tenu plusieurs séries de réunions bilatérales traitant des modalités procédurales ainsi que de l'étendue et des sujets de leurs négociations portant sur les manquements allégués à des obligations découlant de la CIEDR.

La Cour constate que, du premier échange entre les ministres arménien et azerbaïdjanais des affaires étrangères par lettres datées respectivement du 11 novembre et du 8 décembre 2020 jusqu'à la dernière réunion bilatérale tenue les 14 et 15 septembre 2021, les positions des Parties ne semblent pas avoir évolué. Bien que ces dernières aient réussi à s'entendre sur certaines modalités procédurales, notamment sur le calendrier des travaux et sur les sujets de discussion, aucun progrès similaire n'a été fait sur les questions de fond relatives aux manquements aux obligations découlant de la CIEDR dont l'Arménie fait grief à l'Azerbaïdjan. Les éléments dont dispose la Cour au sujet des sessions bilatérales tenues les 15 et 16 juillet, 30 et 31 août et 14 et 15 septembre 2021 montrent une absence de progrès dans la recherche d'un terrain d'entente sur les questions de fond. Bien que l'Arménie, lors d'échanges bilatéraux, ait reproché à l'Azerbaïdjan d'avoir manqué à diverses obligations découlant de la CIEDR, et que les Parties aient, à maintes reprises sur une période de plusieurs mois, échangé des courriers et tenu des réunions, il semble également à la Cour que leurs positions sur le manquement allégué

de l'Azerbaïdjan aux obligations mises à sa charge par la convention soient restées inchangées et que les négociations aient abouti à une impasse. Il lui apparaît donc que le différend entre les Parties concernant l'interprétation et l'application de la CIEDR n'avait pas été réglé par voie de négociation à la date du dépôt de la requête.

Rappelant que, à ce stade de la procédure, elle doit se prononcer uniquement sur sa compétence *prima facie*, la Cour conclut que les conditions procédurales préalables énoncées à l'article 22 de la CIEDR paraissent avoir été remplies.

#### 4. Conclusion quant à la compétence *prima facie* (par. 43)

La Cour conclut de ce qui précède que, *prima facie*, elle a compétence en vertu de l'article 22 de la CIEDR pour connaître de l'affaire dans la mesure où le différend opposant les Parties concerne «l'interprétation ou l'application» de la convention.

### III. Les droits dont la protection est recherchée et le lien entre ces droits et les mesures demandées (par. 44–68)

S'agissant des droits dont la protection est recherchée, la Cour fait observer que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires qu'elle tient de l'article 41 de son Statut a pour objet de sauvegarder, dans l'attente de sa décision au fond, les droits revendiqués par chacune des parties. 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 reconnaître à l'une ou à l'autre des parties. Aussi ne peut-elle exercer ce pouvoir que si elle estime que les droits invoqués par le demandeur sont au moins plausibles.

La Cour ajoute cependant que, à ce stade de la procédure, elle n'est pas appelée à se prononcer définitivement sur le point de savoir si les droits que l'Arménie souhaite voir protégés existent; il lui faut seulement déterminer si les droits que celle-ci revendique au fond et dont elle sollicite la protection sont plausibles. En outre, un lien doit exister entre les droits dont la protection est recherchée et les mesures conservatoires demandées.

La Cour note que la CIEDR impose aux Etats parties un certain nombre d'obligations en ce qui concerne l'élimination de la discrimination raciale sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations. Elle note en outre que les articles 2, 3, 4, 5, 6 et 7 de la CIEDR visent à protéger les individus de la discrimination raciale et rappelle, comme elle l'a déjà fait par le passé dans d'autres affaires dans lesquelles l'article 22 de la CIEDR était invoqué comme base de sa compétence, qu'il existe une corrélation entre le respect des droits des individus consacrés par la convention, les obligations incombant aux Etats parties au titre de la CIEDR et le droit qu'ont ceux-ci de demander l'exécution de ces obligations.

La Cour rappelle qu'un Etat partie à la CIEDR ne peut invoquer les droits énoncés dans les articles cités ci-dessus que dans la mesure où les actes dont il tire grief constituent des actes de discrimination raciale au sens de l'article premier de la convention. Dans le contexte d'une demande en indication de mesures conservatoires, la Cour doit examiner si les droits revendiqués par un demandeur sont au moins plausibles.

La Cour considère, au vu des informations que les Parties lui ont soumises, que certains au moins des droits revendiqués par l'Arménie sont des droits plausibles au regard de la

convention. En ce qui concerne les personnes que l'Arménie qualifie de prisonniers de guerre et de détenus civils, réduits en captivité pendant ou immédiatement après le conflit de 2020, la Cour constate que l'Arménie fait valoir deux droits distincts : le droit d'être rapatriées et le droit d'être protégées contre les traitements inhumains ou dégradants. La Cour fait observer que le droit international humanitaire régit la libération des personnes combattant pour un Etat qui ont été placées en détention pendant les hostilités avec un autre Etat. Elle rappelle aussi que les mesures fondées sur la nationalité actuelle n'entrent pas dans le champ d'application de la CIEDR. La Cour ne considère pas que la CIEDR oblige de manière plausible l'Azerbaïdjan à rapatrier toutes les personnes que l'Arménie qualifie de prisonniers de guerre et de détenus civils. L'Arménie n'a pas présenté à la Cour de preuve que ces personnes demeurent en détention en raison de leur origine nationale ou ethnique. La Cour estime cependant que le droit de ces personnes de ne pas être soumises à des traitements inhumains ou dégradants fondés sur leur origine nationale ou ethnique pendant qu'elles sont détenues par l'Azerbaïdjan est un droit plausible. Elle considère également que les droits qui auraient été violés en raison de faits d'incitation et d'encouragement à la haine et à la discrimination raciales à l'égard de personnes d'origine nationale ou ethnique arménienne de la part de hauts responsables azerbaïdjanais et de dégradation et profanation du patrimoine culturel arménien sont des droits plausibles.

La Cour en vient ensuite à la condition du lien entre les droits revendiqués par l'Arménie et les mesures conservatoires sollicitées. Elle rappelle à cet égard que seuls certains des droits revendiqués par l'Arménie ont été jugés plausibles à ce stade de la procédure. Elle se borne par conséquent à rechercher si le lien requis existe entre ces droits et les mesures sollicitées par l'Arménie.

La Cour estime qu'il existe un lien entre certaines mesures sollicitées par l'Arménie et les droits plausibles que cette dernière cherche à protéger. Tel est le cas des mesures tendant à demander à l'Azerbaïdjan de traiter toutes les personnes que l'Arménie qualifie de prisonniers de guerre et de détenus civils réduits en captivité pendant ou immédiatement après le conflit de 2020 conformément aux obligations mises à sa charge par la CIEDR, notamment en ce qui concerne leur droit à la sûreté de la personne et à la protection de l'Etat contre tous sévices, de s'abstenir de fomenter la haine à l'égard des personnes d'origine nationale ou ethnique arménienne ainsi que d'empêcher, d'interdire et de punir la dégradation, la destruction ou la modification du patrimoine historique, culturel et religieux arménien et de protéger les droits d'accéder à ce patrimoine et d'en jouir. Ces mesures visent, selon la Cour, à préserver des droits plausibles invoqués par l'Arménie sur le fondement de la CIEDR.

La Cour en conclut qu'un lien existe entre certains des droits revendiqués par l'Arménie et certaines des mesures conservatoires sollicitées.

### IV. Risque de préjudice irréparable et urgence (par. 69–88)

La Cour rappelle qu'elle tient de l'article 41 de son Statut le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires lorsqu'il existe un risque qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits



en litige dans une procédure judiciaire ou lorsque la méconnaissance alléguée de ces droits risque d'entraîner des conséquences irréparables. Ce pouvoir n'est toutefois 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 revendiqués avant que la Cour ne rende sa décision définitive. La condition d'urgence est remplie dès lors que les actes susceptibles de causer un préjudice irréparable peuvent «intervenir à tout moment» avant que la Cour ne se prononce de manière définitive en l'affaire. La Cour doit donc rechercher si pareil risque existe à ce stade de la procédure. La Cour n'a pas, aux fins de sa décision sur la demande en indication de mesures conservatoires, à établir l'existence de violations de la CIEDR, mais doit déterminer si les circonstances exigent l'indication de telles mesures à l'effet de protéger certains droits conférés par cet instrument. Elle ne peut pas, à ce stade, conclure de façon définitive sur les faits, et sa décision sur la demande en indication de mesures conservatoires laisse intact le droit de chacune des Parties de faire valoir à cet égard ses moyens au fond.

La Cour recherche ensuite si un préjudice irréparable pourrait être causé aux droits qu'elle a jugés plausibles et s'il y a urgence, c'est-à-dire s'il existe un risque réel et imminent qu'un tel préjudice leur soit causé avant qu'elle ne rende sa décision définitive.

La Cour rappelle que, dans de précédentes affaires concernant la CIEDR, elle a dit que les droits établis aux alinéas *a*), *b*), *c*), *d*) et *e*) de l'article 5 sont d'une nature telle que le préjudice qui leur serait porté pourrait se révéler irréparable. Elle estime que cette conclusion vaut aussi pour le droit des personnes de ne pas subir la haine et la discrimination raciales, lequel découle de l'article 4 de la CIEDR. La Cour ajoute que, ainsi qu'elle l'a relevé antérieurement, les personnes soumises à des traitements inhumains ou dégradants ou à la torture pourraient être exposées à un risque grave de préjudice irréparable. Elle rappelle également avoir déjà dit que la détresse psychologique, comme les sévices, peut causer un préjudice irréparable.

De l'avis de la Cour, les actes prohibés par l'article 4 de la CIEDR—tels que la propagande encourageant la haine raciale ainsi que l'incitation à la discrimination raciale ou aux actes de violence visant tout groupe de personnes en raison de leur origine nationale ou ethnique—peuvent propager dans la société un climat imprégné de racisme. Cela est d'autant plus vrai lorsqu'une rhétorique fomentant la discrimination raciale est employée par de hauts responsables de l'Etat. Pareille situation pourrait avoir de graves effets préjudiciables sur les personnes appartenant au groupe protégé. Ces effets préjudiciables peuvent être notamment, mais pas seulement, le risque de sévices ou de souffrances et de détresse psychologiques. La Cour a également dit par le passé qu'un patrimoine culturel peut courir un risque grave de préjudice irréparable lorsqu'il «a été le théâtre d'affrontements armés entre les Parties» et que «ces affrontements risqu[ent] de se reproduire».

Au vu des informations que les Parties lui ont soumises, la Cour conclut que la méconnaissance alléguée des droits qu'elle a jugés plausibles risque d'entraîner un préjudice irréparable à ces droits et qu'il y a urgence, c'est-à-dire qu'il existe

un risque réel et imminent qu'un tel préjudice soit causé avant que la Cour ne se prononce de manière définitive en l'affaire.

#### V. Conclusion et mesures à adopter (par. 89–97)

La Cour conclut de l'ensemble des considérations qui précèdent que les conditions auxquelles son Statut subordonne l'indication de mesures conservatoires sont réunies. Il y a donc lieu pour elle d'indiquer, dans l'attente de sa décision définitive, certaines mesures visant à protéger les droits revendiqués par l'Arménie, tels qu'ils ont été spécifiés précédemment. La Cour rappelle que, lorsqu'une demande en indication de mesures conservatoires lui est présentée, elle a le pouvoir, en vertu de son Statut, d'indiquer des mesures en tout ou en partie différentes de celles qui sont sollicitées.

En la présente espèce, ayant examiné le libellé des mesures conservatoires demandées par l'Arménie ainsi que les circonstances de l'affaire, la Cour estime que les mesures à indiquer n'ont pas à être identiques à celles qui sont sollicitées. Elle considère que l'Azerbaïdjan doit, dans le cadre des obligations que lui impose la CIEDR, protéger contre les voies de fait et les sévices toutes les personnes arrêtées en relation avec le conflit de 2020 qui sont toujours en détention et garantir leur sûreté et leur droit à l'égalité devant la loi; prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher l'incitation et l'encouragement à la haine et à la discrimination raciales, y compris par ses agents et ses institutions publiques, à l'égard des personnes d'origine nationale ou ethnique arménienne; et prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher et punir les actes de dégradation et de profanation du patrimoine culturel arménien, notamment, mais pas seulement, les églises et autres lieux de culte, monuments, sites, cimetières et artefacts.

S'agissant de certains objets exposés dans le «parc des trophées militaires», la Cour tient pleinement compte de la déclaration faite à l'audience par l'agent de l'Azerbaïdjan au sujet de ces objets, à savoir que les mannequins représentant des soldats arméniens et les casques qui auraient été portés par des soldats arméniens pendant le conflit de 2020 ont été retirés définitivement du parc et ne seront plus montrés à l'avenir. La Cour note en outre que l'agent de l'Azerbaïdjan s'est également référé à deux lettres par lesquelles le directeur du «parc des trophées militaires» l'informait que, «au 1er octobre 2021, tous les mannequins exposés ... [avaient] été retirés» et, «au 8 octobre 2021, tous les casques». Le directeur ajoutait que «[l]es mannequins et les casques ne [seraient] pas exposés au parc des trophées militaires ni au complexe/musée mémorial à l'avenir».

Enfin, la Cour rappelle que l'Arménie l'a priée d'indiquer des mesures destinées à prévenir toute aggravation du différend l'opposant à l'Azerbaïdjan. Lorsqu'elle indique des mesures conservatoires à l'effet de sauvegarder des droits particuliers, la Cour peut aussi indiquer des mesures conservatoires à l'effet d'empêcher l'aggravation ou l'extension du différend si elle estime que les circonstances l'exigent. En la présente espèce, ayant examiné l'ensemble des circonstances, la Cour estime nécessaire d'indiquer une mesure supplémentaire adressée aux deux Parties, visant à prévenir toute aggravation du différend entre elles. S'agissant des mesures conservatoires que l'Arménie l'a priée d'indiquer tendant à prescrire à l'Azerbaïdjan de «prévenir la destruction et [d']assurer la conservation

des éléments de preuve relatifs aux allégations d'actes relevant du champ d'application de la CIEDR» et de rendre compte régulièrement de la mise en œuvre des mesures qu'elle aurait ordonnées, la Cour estime que, dans les circonstances particulières de l'espèce, ces demandes ne sont pas justifiées.

#### VI. Dispositif (par. 98)

Par ces motifs,

La Cour,

*Indique* les mesures conservatoires suivantes :

1) La République d'Azerbaïdjan doit, conformément aux obligations que lui impose la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale,

a) Par quatorze voix contre une,

Protéger contre les voies de fait et les sévices toutes les personnes arrêtées en relation avec le conflit de 2020 qui sont toujours en détention et garantir leur sûreté et leur droit à l'égalité devant la loi;

POUR : Mme Donoghue, présidente; M. Gevorgian, vice-président; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Mmes Xue, Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, juges; MM. Keith, Daudet, juges *ad hoc*;

CONTRE : M. Yusuf, juge;

b) A l'unanimité,

Prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher l'incitation et l'encouragement à la haine et à la discrimination raciales, y compris par ses agents et ses institutions publiques, à l'égard des personnes d'origine nationale ou ethnique arménienne;

c) Par treize voix contre deux,

Prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher et punir les actes de dégradation et de profanation du patrimoine culturel arménien, notamment, mais pas seulement, les églises et autres lieux de culte, monuments, sites, cimetières et artefacts;

POUR : Mme Donoghue, présidente; M. Gevorgian, vice-président; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Mmes Xue, Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, juges; M. Daudet, juge *ad hoc*;

CONTRE : M. Yusuf, juge; M. Keith, juge *ad hoc*;

2) A l'unanimité,

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 le règlement plus difficile.»

\*

M. le juge Yusuf joint à l'ordonnance l'exposé de son opinion dissidente; M. le juge Iwasawa joint une déclaration à l'ordonnance; M. le juge *ad hoc* Keith joint une déclaration à l'ordonnance.

\*  
\* \* \*

#### Opinion dissidente de M. le juge Yusuf

Dans son opinion dissidente, le juge Yusuf explique pourquoi il est en désaccord avec les points 1 a) et 1 c) du dispositif

de l'ordonnance, lesquels, à son sens, concernent des droits qui n'entrent pas, même *prima facie*, dans le champ d'application de la CIEDR. Il se dit préoccupé à l'idée que la Cour, par cette ordonnance, puisse transformer la CIEDR en un réceptacle où déverser toutes sortes de droits revendiqués. Il désapprouve que la Cour indique des mesures conservatoires pour protéger contre les voies de faits et les sévices toutes les personnes faites prisonnières par l'Azerbaïdjan en relation avec le conflit de 2020 sans avoir au moins quelque preuve que ces personnes sont actuellement détenues ou seraient maltraitées en raison de leur origine nationale ou ethnique, situation qui relèverait alors de la convention. Le juge Yusuf est d'avis que ces personnes doivent assurément être protégées contre les voies de faits et les sévices, mais que la CIEDR n'est applicable ni à leur détention, ni au traitement qui leur est réservé. A cet égard, il renvoie au paragraphe 60 de l'ordonnance, où il est dit que «[l']Arménie n'a pas présenté à la Cour de preuve que ces personnes demeurent en détention en raison de leur origine nationale ou ethnique». Pour le juge Yusuf, il est difficile de comprendre par quels moyens la Cour, si elle n'est pas convaincue que ces personnes sont actuellement détenues en raison de leur origine nationale ou ethnique, a pu se persuader, même *prima facie*, que ces mêmes personnes seraient actuellement maltraitées en raison de leur origine nationale ou ethnique. Selon lui, la CIEDR n'offre dans la présente espèce aucun fondement justifiant que la Cour exerce, à l'égard des mauvais traitements que subiraient lesdits détenus, les pouvoirs que lui confère l'article 41 de son Statut.

Le juge Yusuf exprime des vues et des préoccupations similaires au sujet de l'indication de mesures conservatoires visant à empêcher et à punir les actes présumés de dégradation et de profanation de sites du patrimoine culturel. A son sens, les considérations de race et la discrimination raciale ne peuvent s'appliquer et ne s'appliquent pas à la protection de monuments, ensembles de bâtiments, sites ou artefacts. De même, il n'existe pas de lien direct ou de causalité entre le point vi) de l'alinéa e) de l'article 5 de la CIEDR et la protection des sites religieux ou culturels, qui est assurée par d'autres instruments de droit international. En outre, le juge Yusuf considère comme indéfendable l'idée que le patrimoine religieux, revêtant la forme d'églises, cathédrales et autres lieux de culte, puisse plausiblement être protégé par la CIEDR puisque, entre autres raisons, les rédacteurs de cet instrument ont décidé de ne pas faire référence à la discrimination ou à l'intolérance religieuses dans ses dispositions, et qu'en conséquence le paragraphe 1 de l'article premier de la convention ne mentionne pas la religion ou les croyances dans la liste de ce qui est susceptible de fonder une «discrimination raciale» au sens de la convention.

#### Déclaration de M. le juge Iwasawa

M. le juge Iwasawa fait observer que, conformément à l'article 4 de la CIEDR, il convient d'adopter les mesures destinées à éliminer l'incitation à la haine raciale en «tenant compte des principes formulés dans la déclaration universelle des droits de l'homme», notamment la liberté d'expression. L'exercice du droit à la liberté d'expression peut faire l'objet de certaines restrictions, qui ne sont toutefois autorisées que dans

des conditions bien précises. Les mesures destinées à éliminer l'incitation à la haine raciale doivent satisfaire à ces conditions.

Les Parties à la présente affaire se sont, à deux reprises dans leur histoire récente, affrontées dans le cadre d'hostilités à grande échelle. M. le juge Iwasawa souligne que c'est dans ces circonstances que la Cour indique à l'Azerbaïdjan de prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher l'incitation et l'encouragement à la haine raciale à l'égard des personnes d'origine nationale ou ethnique arménienne.

### Déclaration de M. le juge *ad hoc* Keith

Le juge *ad hoc* Keith aborde deux points dans sa déclaration.

Premièrement, le juge *ad hoc* Keith donne une raison supplémentaire de rejeter la demande de l'Arménie relative à la libération des détenus. Il rappelle que la demanderesse n'a pas inclus la libération ou le rapatriement des détenus dans les

remèdes sollicités dans sa requête, et qu'elle s'en tient, dans les arguments exposés à l'appui de sa demande en indication de mesures conservatoires, au traitement de ces détenus, qui est l'objet de la première mesure conservatoire indiquée par la Cour.

Deuxièmement, le juge *ad hoc* Keith explique pourquoi il a voté contre la mesure relative au patrimoine culturel. Il fait valoir que la CIEDR n'accorde pas de protection au patrimoine culturel en tant que tel. Il estime en outre que l'accès à des sites abritant le patrimoine culturel arménien, pour autant qu'il soit protégé par la CIEDR, est rendu difficile par la présence de mines terrestres, et non pas en raison de l'origine nationale ou ethnique des visiteurs. Ensuite, selon lui, les travaux de restauration des biens endommagés par la guerre et les travaux publics ne constituent pas des violations plausibles de la CIEDR. Pour conclure, le juge *ad hoc* Keith déclare ne rien voir qui établisse l'existence d'un risque réel et imminent de préjudice irréparable susceptible d'être causé au droit invoqué.

## 246. APPLICATION DE LA CONVENTION INTERNATIONALE SUR L'ÉLIMINATION DE TOUTES LES FORMES DE DISCRIMINATION RACIALE (AZERBAÏDJAN c. ARMÉNIE). [MESURES CONSERVATOIRES]

### Ordonnance du 7 décembre 2021

Le 7 décembre 2021, la Cour internationale de Justice a rendu son ordonnance sur la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République d'Azerbaïdjan en l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Azerbaïdjan c. Arménie)*. Dans son ordonnance, la Cour a indiqué des mesures conservatoires à l'effet de sauvegarder certains droits allégués par l'Azerbaïdjan et prie les deux Parties de s'abstenir de tout acte qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend.

La Cour était composée comme suit : Mme Donoghue, présidente; M. Gevorgian, vice-président; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Mmes Xue, Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, juges; MM. Keith, Daudet, juges *ad hoc*; M. Gautier, greffier.

\*  
\* \*

La Cour commence par rappeler que, le 23 septembre 2021, l'Azerbaïdjan a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre l'Arménie à raison de violations alléguées de la convention internationale du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ci-après la «CIEDR» ou la «convention»).

Dans sa requête, l'Azerbaïdjan soutient que l'Arménie s'est livrée, et continue de se livrer, «à une série d'actes de discrimination visant les Azerbaïdjanais, sur le fondement de leur origine «nationale ou ethnique» au sens de la CIEDR». Il prétend en particulier que «les politiques et les actes de nettoyage ethnique, d'annihilation culturelle et de provocation à la haine de l'Arménie contre les Azerbaïdjanais portent systématiquement atteinte aux droits et aux libertés des Azerbaïdjanais, ainsi qu'aux droits propres de l'Azerbaïdjan, en violation de la CIEDR». La requête était accompagnée d'une demande en indication de mesures conservatoires tendant à ce que les droits invoqués par l'Azerbaïdjan soient protégés «contre le préjudice causé par le comportement illicite persistant de l'Arménie», en attendant l'arrêt définitif de la Cour en l'affaire

#### I. Introduction (par. 13–14)

La Cour expose le contexte historique général dans lequel s'inscrit le différend. Elle rappelle à cet égard que l'Azerbaïdjan et l'Arménie, deux Républiques de l'ancienne Union des Républiques socialistes soviétiques, ont accédé à l'indépendance les 18 octobre et 21 septembre 1991, respectivement. En Union soviétique, la région du Haut-Karabakh était une entité autonome («oblast»), dont la population était en majorité d'origine arménienne, et qui était située sur le territoire de la République socialiste soviétique d'Azerbaïdjan. Les revendications concurrentes des Parties sur cette région ont donné lieu à des hostilités qui se sont conclues par un cessez-le-feu en mai 1994. De nouvelles hostilités ont éclaté en septembre 2020 (ci-après le «conflit de 2020»); elles ont duré quarante-quatre jours.

Le 9 novembre 2020, le président de la République d'Azerbaïdjan, le premier ministre de la République d'Arménie et le président de la Fédération de Russie ont signé une déclaration, dite «déclaration trilatérale», qui proclamait, à compter du 10 novembre 2020, «[u]n cessez-le-feu complet et la cessation de toutes les hostilités dans la zone de conflit du Haut-Karabakh». Notant que les divergences entre les Parties sont anciennes et recouvrent des aspects très variés, la Cour relève néanmoins que le demandeur a invoqué l'article 22 de la CIEDR comme titre de compétence en la présente procédure, et que la portée de l'affaire est dès lors circonscrite par cette convention.

#### II. Compétence *prima facie* (par. 15–40)

##### 1. Observations générales (par. 15–18)

La Cour rappelle que, d'après sa jurisprudence, elle ne peut indiquer des mesures conservatoires que si les dispositions invoquées par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée; toutefois, elle n'a pas besoin de s'assurer de manière définitive qu'elle a compétence quant au fond de l'affaire. En la présente espèce, l'Azerbaïdjan entend fonder la compétence de la Cour sur le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de la Cour ainsi que sur l'article 22 de la CIEDR. La Cour doit donc commencer par vérifier si ces dispositions lui confèrent *prima facie* compétence pour statuer sur le fond de l'affaire, et lui permettent ainsi—sous réserve que les autres conditions requises soient réunies—d'indiquer des mesures conservatoires.

La Cour note que l'Azerbaïdjan et l'Arménie sont tous deux parties à la CIEDR, et que ni le premier ni la seconde n'a fait de réserve à l'article 22 ni à aucune autre disposition de la convention.

##### 2. Existence d'un différend concernant l'interprétation ou l'application de la CIEDR (par. 19–28)

La Cour rappelle que l'article 22 de la CIEDR subordonne la compétence de la Cour à l'existence d'un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la convention. L'Azerbaïdjan invoquant pour fonder sa compétence la clause compromissaire contenue dans une convention internationale, la Cour doit rechercher si les actes et omissions dénoncés par le demandeur sont susceptibles d'entrer dans les prévisions de l'instrument en question et si, en conséquence, le différend est de ceux dont elle pourrait avoir compétence pour connaître *ratione materiae*.

La Cour observe que, pour déterminer s'il existait un différend entre les parties au moment du dépôt d'une requête, elle tient notamment compte de l'ensemble des déclarations ou documents échangés entre elles. Ce faisant, elle accorde une attention particulière «aux auteurs des déclarations ou documents, aux personnes auxquelles [ceux-ci] étaient destinés ou qui en ont effectivement eu connaissance» et aux contenus en question. L'existence d'un différend doit être établie objectivement par la Cour; c'est une question de fond, et non de forme ou de procédure.

La Cour note que, d'après l'Azerbaïdjan, l'Arménie a manqué et continue de manquer aux obligations lui incombant au titre des articles 2, 3, 4, 5, 6 et 7 de la CIEDR, et a engagé sa responsabilité, notamment pour s'être livrée à des pratiques de nettoyage ethnique. L'Azerbaïdjan allègue en particulier que, alors que le conflit de 2020 avait pris fin, l'Arménie a empêché les personnes d'origine azerbaïdjanaise déplacées de retourner dans les régions qu'elle contrôlait auparavant, en refusant de lui communiquer des informations sur les champs de mines situés dans les zones où résidaient ces personnes, pour qu'il puisse y mener des opérations de déminage. Il affirme également que l'Arménie a engagé sa responsabilité pour avoir incité à la haine et à la violence contre les personnes d'origine nationale ou ethnique azerbaïdjanaise par des discours haineux et la diffusion d'une propagande raciste, y compris au plus haut niveau de l'Etat, avoir toléré la présence de «groupes xénophobes ethnonationalistes armés» sur son sol, avoir mené, favorisé ou soutenu des opérations de désinformation sur les réseaux sociaux, et avoir omis de mener des enquêtes sur les manquements à des obligations découlant de la CIEDR à l'égard des personnes d'origine azerbaïdjanaise et de préserver les éléments de preuve y afférents.

La Cour considère que les échanges entre les Parties antérieurs au dépôt de la requête montrent que celles-ci s'opposent quant à la question de savoir si certains actes ou omissions présumés de l'Arménie ont emporté manquement à ses obligations découlant de la CIEDR. Elle note que, selon l'Azerbaïdjan, l'Arménie a manqué à divers égards aux obligations que lui impose la convention; l'Arménie, quant à elle, nie avoir commis l'une quelconque des violations alléguées et que les actes dénoncés entrent dans les prévisions de la CIEDR. La Cour observe que la divergence des vues de l'Azerbaïdjan et de l'Arménie sur le point de savoir si cette dernière respectait les engagements qu'elle avait pris au titre de la CIEDR était déjà manifeste dans le premier échange de lettres, datées respectivement du 8 et du 22 décembre 2020, entre les ministres des affaires étrangères des Parties immédiatement après le conflit de 2020. Selon elle, cette divergence est en outre établie par des échanges ultérieurs entre les Parties. Aux fins de la présente procédure, la Cour rappelle qu'elle n'est pas tenue de déterminer si l'Arménie a manqué aux obligations lui incombant au titre de la CIEDR, ce qu'elle ne pourrait faire que dans le cadre de l'examen de l'affaire au fond. Au stade d'une ordonnance en indication de mesures conservatoires, elle doit déterminer si les actes et omissions dont l'Azerbaïdjan tire grief sont susceptibles d'entrer dans les prévisions de la CIEDR. De l'avis de la Cour, tel est le cas de certains au moins des actes et omissions que l'Azerbaïdjan reproche à l'Arménie.

En conséquence, la Cour conclut qu'il existe une base suffisante à ce stade pour établir *prima facie* qu'un différend oppose les Parties quant à l'interprétation ou à l'application de la CIEDR.

### 3. Existence d'un différend concernant l'interprétation ou l'application de la CIEDR (par. 29–39)

Se penchant ensuite sur les conditions procédurales préalables énoncées à l'article 22 de la CIEDR, la Cour observe que, aux termes de cet article, un différend ne peut être porté devant elle que s'il n'a «pas été réglé par voie de négociation ou au moyen des procédures expressément prévues par [la]

Convention». A cet égard, rappelle-t-elle, elle a déjà dit que l'article 22 de la CIEDR établit des conditions procédurales préalables auxquelles il doit être satisfait avant qu'elle ne soit saisie, et que lesdites conditions préalables à sa saisine présentent un caractère alternatif et non cumulatif. Dès lors que l'Azerbaïdjan ne prétend pas que le différend qui l'oppose à l'Arménie a été soumis aux «procédures expressément prévues par [la] Convention», qui commencent par la saisine du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale en vertu de l'article 11 de la convention, la Cour recherchera seulement si ce différend n'a «pas été réglé par voie de négociation», au sens de l'article 22. En outre, celui-ci dispose qu'un différend ne peut être porté devant la Cour à la requête de l'une ou l'autre des parties à ce différend que si celles-ci ne sont pas convenues d'un autre mode de règlement. La Cour note à cet égard qu'aucune des Parties ne prétend qu'elles seraient parvenues à un accord sur un autre mode de règlement. Au stade actuel de la procédure, la Cour déterminera ainsi s'il apparaît, *prima facie*, que l'Azerbaïdjan a véritablement cherché à mener des négociations avec l'Arménie en vue de régler le différend qui les oppose au sujet du respect, par cette dernière, des obligations matérielles lui incombant au titre de la CIEDR, et si l'Azerbaïdjan a poursuivi ces négociations autant qu'il était possible.

S'agissant de la condition préalable de négociation énoncée à l'article 22 de la CIEDR, la Cour relève que les négociations sont à distinguer des simples protestations ou contestations, et supposent que l'une des parties ait véritablement cherché à engager un dialogue avec l'autre, en vue de régler le différend. Si les parties ont cherché à négocier ou ont entamé des négociations, cette condition préalable n'est réputée remplie que lorsque la tentative de négocier a été vaine ou que les négociations ont échoué, sont devenues inutiles ou ont abouti à une impasse. Pour satisfaire à cette condition préalable, «ladite négociation doit ... concerner l'objet du différend, qui doit lui-même se rapporter aux obligations de fond prévues par l'instrument en question».

La Cour relève que, comme en témoignent les pièces dont elle dispose, l'Azerbaïdjan a reproché à l'Arménie des manquements aux obligations découlant de la CIEDR lors de divers échanges bilatéraux ultérieurs à la signature de la déclaration trilatérale en novembre 2020. En particulier, les Parties ont entretenu une correspondance sous la forme d'une série de notes diplomatiques de novembre 2020 à septembre 2021 et ont tenu plusieurs séries de réunions bilatérales traitant des modalités procédurales ainsi que de l'étendue et des sujets de leurs négociations portant sur les manquements allégués à des obligations découlant de la CIEDR.

La Cour constate que, du premier échange entre les ministres arménien et azerbaïdjanais des affaires étrangères par lettres datées respectivement du 11 novembre et du 8 décembre 2020 jusqu'à la dernière réunion bilatérale tenue les 14 et 15 septembre 2021, les positions des Parties ne semblent pas avoir évolué. Bien que ces dernières aient réussi à s'entendre sur certaines modalités procédurales, notamment sur le calendrier des travaux et sur les sujets de discussion, aucun progrès similaire n'a été fait sur les questions de fond relatives aux manquements aux obligations découlant de la CIEDR dont l'Azerbaïdjan fait grief à l'Arménie. Les éléments dont dispose la Cour au sujet des sessions bilatérales tenues les 15 et 16 juillet, 30 et 31 août et 14 et 15 septembre 2021 montrent une

absence de progrès dans la recherche d'un terrain d'entente sur les questions de fond. La Cour constate en outre que les deux Parties semblent accepter l'idée que les négociations engagées entre elles en vue de régler les griefs formulés par l'Azerbaïdjan contre l'Arménie au sujet de la CIEDR ont abouti à une impasse. Bien que l'Azerbaïdjan, lors d'échanges bilatéraux, ait reproché à l'Arménie d'avoir manqué à diverses obligations découlant de la CIEDR, et que les Parties aient, à maintes reprises sur une période de plusieurs mois, échangé des courriers et tenu des réunions, il semble également à la Cour que leurs positions sur le manquement allégué de l'Arménie aux obligations mises à sa charge par la convention soient restées inchangées et que les négociations aient abouti à une impasse. Il lui apparaît donc que le différend entre les Parties concernant l'interprétation et l'application de la CIEDR n'avait pas été réglé par voie de négociation à la date du dépôt de la requête.

Rappelant que, à ce stade de la procédure, elle doit se prononcer uniquement sur sa compétence *prima facie*, la Cour conclut que les conditions procédurales préalables énoncées à l'article 22 de la CIEDR paraissent avoir été remplies.

#### 4. Conclusion quant à la compétence *prima facie* (par. 40)

La Cour conclut de ce qui précède que, *prima facie*, elle a compétence en vertu de l'article 22 de la CIEDR pour connaître de l'affaire dans la mesure où le différend opposant les Parties concerne «l'interprétation ou l'application» de la convention.

### III. Les droits dont la protection est recherchée et le lien entre ces droits et les mesures demandées (par. 41–58)

S'agissant des droits dont la protection est recherchée, la Cour fait observer que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires qu'elle tient de l'article 41 de son Statut a pour objet de sauvegarder, dans l'attente de sa décision au fond, les droits revendiqués par chacune des parties. 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 reconnaître à l'une ou à l'autre des parties. Aussi ne peut-elle exercer ce pouvoir que si elle estime que les droits invoqués par le demandeur sont au moins plausibles.

La Cour ajoute cependant que, à ce stade de la procédure, elle n'est pas appelée à se prononcer définitivement sur le point de savoir si les droits que l'Azerbaïdjan souhaite voir protégés existent; il lui faut seulement déterminer si les droits que celui-ci revendique au fond et dont il sollicite la protection sont plausibles. En outre, un lien doit exister entre les droits dont la protection est recherchée et les mesures conservatoires demandées.

\* \*

La Cour note que la CIEDR impose aux Etats parties un certain nombre d'obligations en ce qui concerne l'élimination de la discrimination raciale sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations. Elle note en outre que les articles 2, 3, 4, 5, 6 et 7 de la CIEDR visent à protéger les individus de la discrimination raciale et rappelle, comme elle l'a déjà fait par le passé dans d'autres affaires dans lesquelles l'article 22 de la CIEDR était invoqué comme base de sa compétence, qu'il existe une corrélation entre le respect des droits des individus consacrés par la convention, les obligations incombant aux

Etats parties au titre de la CIEDR et le droit qu'ont ceux-ci de demander l'exécution de ces obligations.

La Cour rappelle qu'un Etat partie à la CIEDR ne peut invoquer les droits énoncés dans les articles cités ci-dessus que dans la mesure où les actes dont il tire grief constituent des actes de discrimination raciale au sens de l'article premier de la convention. Dans le contexte d'une demande en indication de mesures conservatoires, la Cour doit examiner si les droits revendiqués par un demandeur sont au moins plausibles.

La Cour considère, au vu des informations que les Parties lui ont soumises, que certains au moins des droits revendiqués par l'Azerbaïdjan sont des droits plausibles au regard de la convention. Ainsi en va-t-il de ceux que l'Arménie aurait violés en manquant de condamner les activités menées sur son territoire par des groupes qui, selon l'Azerbaïdjan, sont des groupes xénophobes ethnonationalistes armés, auteurs de faits d'incitation à la violence contre les personnes d'origine azerbaïdjanaise, et en manquant de punir ceux qui sont responsables de telles activités. En ce qui concerne les droits que l'Azerbaïdjan prétend tenir de la CIEDR relativement au comportement présumé de l'Arménie s'agissant des mines terrestres, la Cour rappelle que, selon l'Azerbaïdjan, le comportement en question s'inscrit dans le cadre d'une politique de nettoyage ethnique menée de longue date. Elle convient qu'une politique consistant à éloigner des personnes sur la base de leur origine nationale ou ethnique d'une région donnée, et à les empêcher d'y revenir, peut faire intervenir des droits garantis par la CIEDR, et qu'une telle politique peut être exécutée par divers moyens militaires. Cependant, elle ne considère pas que la CIEDR impose de manière plausible à l'Arménie une quelconque obligation de prendre des mesures pour permettre à l'Azerbaïdjan de procéder au déminage, ou de cesser définitivement ses opérations de minage. L'Azerbaïdjan n'a pas produit devant la Cour d'éléments de preuve démontrant que le comportement allégué de l'Arménie s'agissant des mines terrestres ait «pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité», des droits des personnes d'origine nationale ou ethnique azerbaïdjanaise.

La Cour en vient ensuite à la condition du lien entre les droits revendiqués par l'Azerbaïdjan et les mesures conservatoires sollicitées. Elle rappelle à cet égard que seuls certains des droits revendiqués par l'Azerbaïdjan ont été jugés plausibles à ce stade de la procédure. Elle se borne par conséquent à rechercher si le lien requis existe entre ces droits et les mesures sollicitées par l'Azerbaïdjan.

La Cour estime qu'il existe un lien entre l'une des mesures sollicitées par l'Azerbaïdjan et les droits plausibles que ce dernier cherche à protéger. Tel est le cas de la mesure tendant à ce qu'aucune organisation ou personne privée sur le territoire de l'Arménie ne se livre à des faits d'incitation et d'encouragement à la haine raciale ou à la violence à caractère raciste contre des personnes d'origine nationale ou ethnique azerbaïdjanaise. Cette mesure vise, selon la Cour, à préserver des droits plausibles invoqués par l'Azerbaïdjan sur le fondement de la CIEDR.

La Cour en conclut qu'un lien existe entre certains des droits revendiqués par l'Azerbaïdjan et l'une des mesures conservatoires sollicitées.

#### IV. *Risque de préjudice irréparable et urgence* (par. 59–67)

La Cour rappelle qu'elle tient de l'article 41 de son Statut le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires lorsqu'il existe un risque qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits en litige dans une procédure judiciaire ou lorsque la méconnaissance alléguée de ces droits risque d'entraîner des conséquences irréparables. Ce pouvoir n'est toutefois 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 revendiqués avant que la Cour ne rende sa décision définitive. La condition d'urgence est remplie dès lors que les actes susceptibles de causer un préjudice irréparable peuvent «intervenir à tout moment» avant que la Cour ne se prononce de manière définitive en l'affaire. La Cour doit donc rechercher si pareil risque existe à ce stade de la procédure. La Cour n'a pas, aux fins de sa décision sur la demande en indication de mesures conservatoires, à établir l'existence de violations de la CIEDR, mais doit déterminer si les circonstances exigent l'indication de telles mesures à l'effet de protéger certains droits conférés par cet instrument. Elle ne peut pas, à ce stade, conclure de façon définitive sur les faits, et sa décision sur la demande en indication de mesures conservatoires laisse intact le droit de chacune des Parties de faire valoir à cet égard ses moyens au fond.

La Cour recherche ensuite si un préjudice irréparable pourrait être causé aux droits qu'elle a jugés plausibles et s'il y a urgence, c'est-à-dire s'il existe un risque réel et imminent qu'un tel préjudice leur soit causé avant qu'elle ne rende sa décision définitive.

La Cour rappelle que, dans de précédentes affaires concernant la CIEDR, elle a dit que les droits énoncés aux alinéas *a)*, *b)*, *c)*, *d)* et *e)* de l'article 5 sont d'une nature telle que le préjudice qui leur serait porté pourrait se révéler irréparable. Elle estime que cette conclusion vaut aussi pour le droit des personnes de ne pas subir la haine et la discrimination raciales, tel qu'il découle de l'article 4 de la CIEDR.

De l'avis de la Cour, les actes prohibés par l'article 4 de la CIEDR—tels que la propagande encourageant la haine raciale ainsi que l'incitation à la discrimination raciale ou aux actes de violence visant tout groupe de personnes en raison de leur origine nationale ou ethnique—peuvent propager dans la société un climat imprégné de racisme. Pareille situation pourrait avoir de graves effets préjudiciables sur les personnes appartenant au groupe protégé. Ces effets préjudiciables peuvent être notamment, mais pas seulement, le risque de sévices ou de souffrances et de détresse psychologiques.

Au vu de ce qui précède, la Cour conclut que la méconnaissance alléguée des droits qu'elle a jugés plausibles risque d'entraîner un préjudice irréparable à ces droits et qu'il y a urgence, c'est-à-dire qu'il existe un risque réel et imminent qu'un tel préjudice soit causé avant que la Cour ne se prononce de manière définitive en l'affaire.

#### V. *Conclusion et mesures à adopter* (par. 68–75)

La Cour conclut de l'ensemble des considérations qui précèdent que les conditions auxquelles son Statut subordonne l'indication de mesures conservatoires sont réunies. Il y a donc lieu pour elle d'indiquer, dans l'attente de sa décision définitive, certaines mesures visant à protéger les droits

revendiqués par l'Azerbaïdjan, tels qu'ils ont été spécifiés précédemment. La Cour rappelle que, lorsqu'une demande en indication de mesures conservatoires lui est présentée, elle a le pouvoir, en vertu de son Statut, d'indiquer des mesures en tout ou en partie différentes de celles qui sont sollicitées.

En la présente espèce, ayant examiné le libellé des mesures conservatoires demandées par l'Azerbaïdjan ainsi que les circonstances de l'affaire, la Cour estime que les mesures à indiquer n'ont pas à être identiques à celles qui sont sollicitées. La Cour considère que l'Arménie doit, dans le cadre des obligations que lui impose la CIEDR, prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher l'incitation et l'encouragement à la haine raciale, y compris par des organisations ou des personnes privées sur son territoire, contre les personnes d'origine nationale ou ethnique azerbaïdjanaise.

La Cour rappelle que l'Azerbaïdjan l'a priée d'indiquer des mesures destinées à prévenir toute aggravation du différend l'opposant à l'Arménie. Lorsqu'elle indique des mesures conservatoires à l'effet de sauvegarder des droits particuliers, la Cour peut aussi indiquer des mesures conservatoires à l'effet d'empêcher l'aggravation ou l'extension du différend si elle estime que les circonstances l'exigent. En la présente espèce, ayant examiné l'ensemble des circonstances, la Cour estime nécessaire d'indiquer une mesure supplémentaire adressée aux deux Parties, visant à prévenir toute aggravation du différend entre elles. S'agissant des mesures conservatoires que l'Azerbaïdjan l'a priée d'indiquer tendant à prescrire à l'Arménie de «prendre des dispositions pour que soient effectivement garantie la collecte, empêchée la destruction et assurée la préservation des éléments de preuve associés [à des] cas allégués de crimes perpétrés contre des Azerbaïdjanais en raison de leur appartenance ethnique» et de rendre compte régulièrement de la mise en œuvre des mesures qu'elle aurait ordonnées, la Cour estime que, dans les circonstances particulières de l'espèce, ces mesures ne sont pas justifiées.

#### VI. *Dispositif* (par. 76)

Par ces motifs,

La Cour,

*Indique* à titre provisoire les mesures conservatoires suivantes :

1) A l'unanimité,

La République d'Arménie doit, conformément aux obligations que lui impose la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher l'incitation et l'encouragement à la haine raciale, y compris par des organisations ou des personnes privées sur son territoire, contre les personnes d'origine nationale ou ethnique azerbaïdjanaise;

2) A l'unanimité,

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 le règlement plus difficile.

\*

M. le juge Iwasawa joint une déclaration à l'ordonnance.

\*

\* \*

### Déclaration de M. le juge Iwasawa

M. le juge Iwasawa fait observer que, conformément à l'article 4 de la CIEDR, il convient d'adopter les mesures destinées à éliminer l'incitation à la haine raciale en «tenant compte des principes formulés dans la déclaration universelle des droits de l'homme», notamment la liberté d'expression. L'exercice du droit à la liberté d'expression peut faire l'objet de certaines restrictions, qui ne sont toutefois autorisées que dans

des conditions bien précises. Les mesures destinées à éliminer l'incitation à la haine raciale doivent satisfaire à ces conditions.

Les Parties à la présente affaire se sont, à deux reprises dans leur histoire récente, affrontées dans le cadre d'hostilités à grande échelle. M. le juge Iwasawa souligne que c'est dans ces circonstances que la Cour indique à l'Arménie de prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher l'incitation et l'encouragement à la haine raciale à l'égard des personnes d'origine nationale ou ethnique azerbaïdjanaise.

---



## 247. ACTIVITÉS ARMÉES SUR LE TERRITOIRE DU CONGO (RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO c. OUGANDA) [RÉPARATIONS]

Arrêt du 9 février 2022

Le 9 février 2022, la Cour internationale de Justice a rendu son arrêt sur la question des réparations en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*. La Cour a fixé les montants de l'indemnisation due par la République de l'Ouganda à la République démocratique du Congo.

La Cour était composée comme suit : Mme Donoghue, présidente; M. Gevorgian, vice-président; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Mmes Xue, Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, juges; M. Daudet, juge *ad hoc*; M. Gautier, greffier.

\*  
\*   \*  
\*   \*

### *Historique de la procédure* (par. 1–47)

La Cour rappelle que, le 23 juin 1999, la République démocratique du Congo (ci-après la «RDC») a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre la République de l'Ouganda (ci-après l'«Ouganda») au sujet d'un différend relatif à «des actes d'agression armée perpétrés par l'Ouganda sur le territoire de la République démocratique du Congo en violation flagrante de la Charte des Nations Unies et de la Charte de l'Organisation de l'unité africaine» (les italiques sont dans l'original). Elle précise également que l'Ouganda a présenté trois demandes reconventionnelles, dont deux ont été jugées recevables comme telles.

La Cour expose ensuite que, dans l'arrêt qu'elle a rendu le 19 décembre 2005 (ci-après l'«arrêt de 2005») sur le fond de l'affaire, elle a conclu que l'Ouganda avait violé certaines des obligations lui incombant et qu'il avait l'obligation, envers la RDC, de réparer le préjudice causé.

Au sujet des demandes reconventionnelles présentées par l'Ouganda, la Cour a dit que la RDC avait violé certaines obligations lui incombant et qu'elle avait l'obligation, envers l'Ouganda, de réparer le préjudice causé.

La Cour précise ensuite qu'elle a par ailleurs décidé, dans son arrêt de 2005, qu'elle réglerait la question des réparations dues au cas où les Parties ne pourraient se mettre d'accord à ce sujet.

Elle rappelle à cet égard que, en mai 2015, la RDC a sollicité la reprise de la procédure, reprise que la Cour a décidée par ordonnance du 1er juillet 2015.

La Cour indique que, par ordonnance du 8 septembre 2020, elle a décidé de faire procéder à une expertise, conformément à l'article 67 de son Règlement, au sujet de certains chefs de dommages avancés par le demandeur, à savoir les pertes en vies humaines, la perte de ressources naturelles et les dommages aux biens. Par ordonnance du 12 octobre 2020, elle a désigné les quatre experts suivants : Mme Debarati Guha-Sapir, M. Michael Nest, M. Geoffrey Senogles et M. Henrik Urdal. Ces derniers ont déposé leurs rapports en décembre 2020, lesquels ont été transmis aux Parties pour observations.

La Cour rappelle ensuite que des audiences publiques sur la question des réparations ont été tenues, sous forme hybride, du 20 au 30 avril 2021.

Enfin, la Cour fait observer que, au terme de ces audiences, l'agent de l'Ouganda l'a informée que son gouvernement «renon[çait] officiellement à sa demande reconventionnelle de réparation du préjudice causé par les forces armées de la RDC en conséquence, notamment, des attaques contre sa chancellerie à Kinshasa et des mauvais traitements infligés aux diplomates ougandais».

### *I. Introduction* (par. 48–59)

Rappelant qu'il lui appartient de déterminer la nature et le montant des réparations devant être octroyées à la RDC pour le préjudice causé par les manquements de l'Ouganda aux obligations internationales lui incombant, suivant les conclusions qu'elle a énoncées dans son arrêt de 2005, la Cour commence par rappeler certains faits et conclusions essentiels qui l'ont conduite à juger dans ledit arrêt que la responsabilité internationale de l'Ouganda était engagée, précisant qu'elle reviendra plus en détail sur le contexte et d'autres faits pertinents de l'affaire lorsqu'elle formulera des considérations générales portant sur la question des réparations (partie II, section A) et examinera les demandes présentées par la RDC pour différentes formes de préjudice (parties III et IV).

### *II. Considérations générales* (par. 60–131)

#### *A. Contexte* (par. 61–68)

Après avoir rappelé les positions des Parties, la Cour indique que le contexte de l'affaire est particulièrement pertinent pour l'analyse des faits. Tout d'abord, il s'agit d'une affaire qui porte sur l'un des conflits armés les plus complexes et les plus meurtriers du continent africain. De nombreux acteurs ont opéré sur le territoire de la RDC entre 1998 et 2003, dont les forces armées de différents Etats, ainsi que des forces armées irrégulières agissant souvent en liaison avec les Etats intervenants.

La Cour souligne ensuite que cette affaire se caractérise par la violation, de la part de l'Ouganda, de certains des principes et des règles les plus fondamentaux du droit international, à savoir les principes du non-recours à la force et de la non-intervention, le droit international humanitaire et les droits fondamentaux de la personne humaine. Il en est résulté des atteintes massives à ces droits et de graves manquements au droit international humanitaire, notamment des meurtres, des atteintes corporelles, des traitements cruels et inhumains, des destructions de biens et des pillages des ressources naturelles de la RDC. Quant au district de l'Ituri, il est passé entièrement sous l'occupation militaire et le contrôle effectif de l'Ouganda. A Kisangani, l'Ouganda a pris part à des combats de grande ampleur contre les forces rwandaises.

La Cour observe par ailleurs que le passage du temps, entre la présente phase devant elle et le déroulement du conflit, soit une

vingtaine d'années, rend encore plus délicate la tâche consistant à retrouver le cours des événements et à les qualifier juridiquement. La Cour note que les Parties ont toutefois été informées, depuis l'arrêt de 2005, qu'elles pourraient être appelées à fournir des preuves dans le cadre d'une procédure en réparation.

La Cour n'ignore pas que des difficultés en matière de preuves se retrouvent, dans une certaine mesure, dans la plupart des situations de conflit armé international. Cependant, ces questions de réparation sont souvent réglées par la voie de négociations entre les parties concernées. La Cour indique qu'elle ne peut que regretter que les négociations en l'espèce, au cours desquelles les Parties devaient «rechercher de bonne foi une solution concertée» fondée sur les conclusions de l'arrêt de 2005, n'aient pas abouti (*C.I.J. Recueil 2005*, p. 257, par. 261).

La Cour indique qu'elle tiendra compte du contexte de la présente affaire lorsqu'elle déterminera l'étendue du préjudice et évaluera la réparation due (voir les parties III et IV).

*B. Les principes et les règles applicables à l'évaluation des réparations en l'espèce* (par. 69–110)

Ayant rappelé qu'elle a conclu, dans son arrêt de 2005, que l'Ouganda était tenu de réparer les dommages causés par les faits internationalement illicites (actions et omissions) qui lui sont attribuables, la Cour commence par déterminer les principes et les règles applicables à l'évaluation des réparations en l'espèce, en distinguant tout d'abord entre les situations en cause dans le conflit en Ituri et dans d'autres parties du territoire congolais (point 1), puis en analysant le lien de causalité requis entre les faits internationalement illicites de l'Ouganda et les préjudices subis par la RDC (point 2), enfin en examinant la nature, les formes et le montant de la réparation (point 3).

*1. Les principes et les règles applicables selon les situations en cause dans le conflit* (par. 73–84)

La Cour rappelle que les Parties sont en désaccord quant à l'étendue de l'obligation de réparer incombant à l'Ouganda pour les préjudices subis dans deux situations différentes, à savoir dans le district de l'Ituri, qui se trouvait sous occupation ougandaise, et dans d'autres parties du territoire de la RDC en dehors de l'Ituri, y compris à Kisangani où les forces armées ougandaises et rwandaises intervenaient simultanément.

*(a) En Ituri* (par. 74–79)

La Cour observe que les Parties s'opposent sur le point de savoir si la réparation due par l'Ouganda à la RDC s'étend aux dommages causés par des tiers dans le district de l'Ituri.

Ayant rappelé les arguments des Parties à cet égard, la Cour considère que le statut du district de l'Ituri, en tant que territoire occupé, a une incidence directe sur les questions relatives à la preuve et sur le lien de causalité requis. En tant que puissance occupante, l'Ouganda avait un devoir de vigilance requise pour prévenir les violations de droits de l'homme et du droit international humanitaire par d'autres acteurs présents sur le territoire occupé, y compris les groupes rebelles agissant pour leur propre compte. Compte tenu de ce devoir de vigilance, la Cour a conclu que le défendeur avait engagé sa responsabilité internationale «pour n'avoir pas ... pris de mesures visant ... à faire respecter les droits de l'homme et le droit

international humanitaire dans le district de l'Ituri» (arrêt de 2005, *C.I.J. Recueil 2005*, p. 231, par. 178–179, p. 245, par. 211, et p. 280, par. 345, point 3) du dispositif). La Cour est donc d'avis que, eu égard à la conclusion qui précède, il incombe à l'Ouganda, dans la présente phase de la procédure, d'établir que tel ou tel préjudice en Ituri, allégué par la RDC, n'a pas été causé par son manquement à ses obligations de puissance occupante. En l'absence d'éléments de preuve à cet égard, il est possible de conclure que l'Ouganda doit réparation pour ce préjudice.

S'agissant des ressources naturelles, la Cour rappelle que, dans son arrêt de 2005, elle a considéré que l'Ouganda, en tant que puissance occupante, «était tenu de prendre des mesures appropriées pour prévenir le pillage et l'exploitation des ressources naturelles dans le territoire occupé ... par les personnes privées présentes dans [le] district [de l'Ituri]» (*ibid.*, p. 253, par. 248). La Cour a conclu que l'Ouganda avait «manqué aux obligations lui incombant, en tant que puissance occupante en Ituri, en vertu de l'article 43 du règlement de La Haye de 1907, quant à l'ensemble des actes de pillage et d'exploitation des ressources naturelles commis dans le territoire occupé» (*ibid.*, p. 253, par. 250) et que, à ce titre, sa responsabilité internationale était engagée (*ibid.*, p. 281, par. 345, point 4) du dispositif). La réparation due par l'Ouganda à raison des actes de pillage et d'exploitation des ressources naturelles commis en Ituri sera examinée plus loin.

*(b) Hors Ituri* (par. 80–84)

Pour ce qui est des dommages qui ont eu lieu en dehors de l'Ituri, la Cour rappelle que, dans son arrêt de 2005, elle a conclu que les groupes rebelles, opérant sur le territoire de la RDC, en dehors de l'Ituri, n'étaient pas sous le contrôle de l'Ouganda, que leur comportement ne lui était pas attribuable et qu'il n'avait pas manqué à son devoir de vigilance en ce qui concerne les activités illégales de tels groupes (*C.I.J. Recueil 2005*, p. 226, par. 160–161, p. 230–231, par. 177, et p. 253, par. 247). En conséquence, aucune réparation ne peut être accordée à raison des dommages causés par les actions desdits groupes.

La Cour a considéré, dans ce même arrêt, que, même si le MLC n'était pas sous le contrôle du défendeur, ce dernier avait apporté son soutien à ce groupe (*ibid.*, p. 226, par. 160), et que l'entraînement dispensé et le soutien fourni par l'Ouganda à l'ALC emportaient violation de certaines obligations de droit international (*ibid.*, p. 226, par. 161). Elle tiendra compte de cette conclusion lorsqu'elle examinera les demandes de réparation de la RDC.

Il revient à la Cour d'apprécier au cas par cas chaque catégorie de dommages allégués et d'examiner si le soutien apporté par l'Ouganda au groupe rebelle pertinent a causé de manière suffisamment directe et certaine tel ou tel dommage. L'étendue du dommage et la réparation qui en résulte devront être déterminées par la Cour lorsqu'elle analysera chacun des préjudices concernés. Il en va de même pour le cas spécifique des dommages subis à Kisangani, que la Cour analysera dans la partie III.

*2. Le lien de causalité entre les faits internationalement illicites et les préjudices subis* (par. 85–98)

La Cour rappelle ensuite que les Parties s'opposent sur le point de savoir si la réparation doit être limitée au préjudice directement lié à un fait internationalement illicite ou couvrir également les conséquences indirectes d'un tel fait.

La Cour rappelle qu'elle ne peut octroyer une indemnisation que dans les cas où un préjudice a été causé par le fait internationalement illicite d'un Etat. En règle générale, il revient à la partie qui demande l'indemnisation de prouver l'existence d'un lien de causalité entre le fait internationalement illicite et le préjudice subi. Conformément à la jurisprudence de la Cour, une indemnisation ne peut être accordée que s'il existe «un lien de causalité suffisamment direct et certain entre le fait illicite ... et le préjudice subi par le demandeur, consistant en dommages de tous ordres, matériels et moraux» (*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 (I), p. 233-234, par. 462). La Cour a appliqué ce même critère dans deux autres affaires où la question de la réparation s'est posée. Cependant, il convient de relever que le lien de causalité exigé peut varier en fonction de la règle primaire violée, ainsi que de la nature et de l'ampleur du préjudice.

En particulier, dans le cas des dommages de guerre, la question du lien de causalité peut soulever certaines difficultés. Dans une situation de conflit armé de longue durée et de grande ampleur, comme c'est le cas en l'espèce, il se peut que le lien de causalité soit facilement établi entre le comportement illicite et certains préjudices pour lesquels un demandeur sollicite réparation. Pour certains autres préjudices, néanmoins, le lien entre le fait internationalement illicite et le préjudice allégué peut être insuffisamment direct et certain pour donner lieu à réparation. Il se peut que le dommage soit attribuable à plusieurs causes concomitantes, dont les actions ou omissions du défendeur. Il se peut également que plusieurs actes internationalement illicites de même nature, mais attribuables à différents acteurs, donnent lieu à un seul préjudice ou à des préjudices distincts. La Cour indique qu'elle examinera ces questions au moment où elles se poseront, à la lumière des faits propres à cette affaire et des éléments de preuve disponibles. Il revient à la Cour, en fin de compte, de décider s'il existe un lien de causalité suffisamment direct et certain entre le fait internationalement illicite de l'Ouganda et les différents types de dommages prétendument subis par la RDC.

La Cour considère qu'elle devra distinguer, dans son analyse du lien de causalité, selon que les actions ou omissions se seraient produites en Ituri, sous occupation et contrôle effectif de l'Ouganda, ou dans d'autres parties du territoire de la RDC, où l'Ouganda ne disposait pas nécessairement d'un contrôle effectif, en dépit du soutien qu'il avait fourni à plusieurs groupes rebelles dont les actions ont donné lieu à des dommages. La Cour rappelle que l'Ouganda est tenu de réparer tous les dommages résultant du conflit survenu en Ituri, même s'ils résultent du comportement de tiers, à moins que l'Ouganda n'ait établi, en ce qui concerne tel ou tel préjudice, que celui-ci n'a pas été causé par son manquement à ses obligations de puissance occupante.

Enfin, la Cour ne peut accepter la thèse du défendeur, tirée d'une analogie avec l'arrêt rendu en 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)*, dans laquelle la Cour s'est expressément bornée à déterminer la portée spécifique de l'obligation de prévention figurant dans la convention sur le génocide et n'a pas entendu établir par sa décision une jurisprudence générale qui

serait applicable à tous les cas où un instrument conventionnel, ou toute autre norme obligatoire, comporte, à la charge des Etats, une obligation de prévenir certains actes. La Cour considère que les régimes juridiques et les conditions de fait en question ne sont pas comparables, puisque, contrairement à l'affaire susmentionnée du *Génocide*, il s'agit en l'espèce d'une situation d'occupation.

En ce qui concerne les préjudices survenus en dehors de l'Ituri, la Cour doit prendre en compte le fait que plusieurs de ces préjudices se sont produits par suite d'un concours d'actions ou d'omissions attribuables à d'autres Etats et à des groupes rebelles opérant sur le territoire congolais. La Cour ne saurait retenir l'estimation du demandeur, selon laquelle l'obligation de réparer à la charge de l'Ouganda s'étend à 45 % de tous les dommages survenus dans le cadre du conflit armé sur le territoire congolais. Cette estimation, qui est censée correspondre à la proportion du territoire congolais qui se trouvait sous influence ougandaise, n'est fondée ni en droit ni en fait. Cependant, l'existence de causes concomitantes du dommage n'est pas suffisante pour exclure toute obligation de réparation à la charge du défendeur.

Les Parties ayant également examiné le droit applicable aux situations où le préjudice résulte du comportement de plusieurs acteurs, qui revêt une pertinence particulière pour les événements survenus à Kisangani, où les dommages allégués par la RDC découlent du conflit entre les forces de l'Ouganda et celles du Rwanda, la Cour rappelle que, lorsque plusieurs causes attribuables à deux acteurs ou davantage sont à l'origine d'un dommage, il est possible, dans certains cas, qu'un seul de ces acteurs soit tenu de réparer en totalité le préjudice. Dans d'autres situations, en lesquelles le comportement de plusieurs acteurs a causé un préjudice, il convient au contraire d'imputer à chacun des acteurs concernés la responsabilité d'une part du préjudice. La Cour indique qu'elle reviendra sur cette question lorsqu'elle examinera les demandes d'indemnisation de la RDC relatives à Kisangani.

### 3. *La nature, les formes et le montant de la réparation* (par. 99-110)

La Cour rappelle ensuite certains principes de droit international qui informent la détermination de la nature, des formes et du montant de la réparation en droit de la responsabilité internationale des Etats en général et dans les situations de violations de masse dans le cadre des conflits armés en particulier.

La Cour précise ainsi qu'il est bien établi en droit international que la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate. Il s'agit, selon la jurisprudence de la Cour, d'une obligation de réparer intégralement les dommages causés par un fait internationalement illicite.

Ainsi qu'indiqué à l'article 34 des Articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat, «[l]a réparation intégrale du préjudice causé par le fait internationalement illicite prend la forme de restitution, d'indemnisation et de satisfaction, séparément ou conjointement». Ainsi, conformément à la jurisprudence de la Cour, l'indemnisation peut constituer une forme appropriée de réparation, en particulier dans les cas où la restitution s'avère matériellement impossible.

Compte tenu des circonstances de la présente espèce, la Cour souligne qu'il est bien établi en droit international que la réparation due à un Etat est de nature compensatoire et qu'elle ne doit pas revêtir un caractère punitif. La Cour observe, par ailleurs, que toute réparation doit, autant que possible, bénéficier à tous ceux qui ont souffert de préjudices résultant des faits internationalement illicites.

La Cour relève toutefois que les Parties ne s'accordent pas sur les principes et les méthodologies applicables à l'évaluation des dommages résultant d'un conflit armé et à la quantification des montants de l'indemnisation due.

Elle rappelle à cet égard que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite. La Cour précise qu'elle a reconnu dans d'autres affaires que l'absence d'éléments de preuve suffisants quant à l'étendue des dommages matériels n'exclut pas dans tous les cas l'octroi d'une indemnisation pour ces derniers. Bien que la Cour reconnaisse l'existence de certaines incertitudes quant à l'étendue exacte des préjudices causés, cela ne l'empêche pas de statuer sur le montant de l'indemnisation. La Cour peut, à titre exceptionnel, octroyer une indemnisation sous la forme d'une somme globale, dans la limite des possibilités offertes par les éléments de preuve et compte tenu de considérations d'équité. Une telle approche peut être justifiée lorsque les éléments de preuve permettent de conclure qu'un fait internationalement illicite a indubitablement causé un préjudice avéré mais qu'ils ne permettent pas une évaluation précise de l'étendue ou de l'ampleur de ce préjudice.

La Cour observe que, le plus souvent, lorsqu'il s'est agi d'accorder des indemnisations dans le cas d'un large groupe de victimes qui ont subi de graves préjudices dans des situations de conflit armé, les instances judiciaires ou autres chargées de le faire ont recouru à l'octroi de sommes globales, pour certaines catégories de préjudices, sur la base des éléments de preuve mis à leur disposition. La Commission des réclamations entre l'Erythrée et l'Ethiopie (CREE), par exemple, a exprimé les difficultés intrinsèques auxquelles un organe judiciaire doit faire face dans de telles situations. La Commission a admis que l'indemnisation accordée par elle correspondait aux «dommages ayant pu être établis à un degré suffisant de certitude grâce aux éléments de preuve disponibles» (*Sentence finale, Réclamations de dommages de l'Erythrée, décision du 17 août 2009*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. XXVI, p. 516, par. 2 [traduction du Greffe]), même si les montants adjugés ne correspondaient «probablement pas à la totalité des dommages que l'une ou l'autre des Parties ont subis en violation du droit international» (*ibid.* [traduction du Greffe]). Elle a également reconnu que, dans le cadre des procédures visant à réparer les préjudices touchant un grand nombre de victimes, les institutions compétentes ont adopté des critères d'établissement de la preuve moins rigoureux. Elles ont réduit, en conséquence, les montants des indemnités accordées, de manière à tenir compte des incertitudes découlant de l'application d'un critère moins strict d'établissement de la preuve (*ibid.*, p. 528–529, par. 38).

La Cour est convaincue qu'elle doit procéder de la sorte en l'espèce. Elle tiendra dûment compte des conclusions susmentionnées relatives à la nature, aux formes et au montant

de la réparation lorsqu'elle considérera les différents types de dommages avancés par la RDC.

La Cour évoque ensuite la question de savoir si la détermination du montant de l'indemnisation devrait prendre en compte le fardeau financier imposé à l'Etat responsable, eu égard à sa situation économique, en particulier s'il y a des doutes concernant la capacité de cet Etat à payer la somme sans mettre en cause sa capacité à satisfaire les besoins essentiels de son peuple. Rappelant que la CREE l'a soulevée (*ibid.*, p. 522–524, par. 19–22), la Cour précise qu'elle se penchera plus loin sur la question de la capacité financière de l'Etat défendeur.

### C. La preuve (par. 111–126)

Ayant établi les principes et les règles applicables à l'évaluation des réparations en l'espèce, la Cour examine la question de la preuve pour déterminer qui en a la charge, le critère d'établissement de la preuve et la valeur probante à accorder à certains types de preuves.

Elle rappelle, à titre liminaire, que, pour accorder une indemnisation à la RDC, elle ne considère pas que celle-ci, comme l'affirme l'Ouganda, doit prouver l'existence du préjudice exact subi par telle personne ou tel bien dans un lieu et à un moment donnés. Dans le cas de dommages massifs, comme dans la présente affaire, la Cour peut parvenir à une estimation de l'étendue des dommages sur laquelle devra être fondée l'indemnisation sans avoir nécessairement à identifier le nom de chaque victime ou des informations spécifiques sur chaque bâtiment ou autre bien détruit pendant le conflit.

#### 1. La charge de la preuve (par. 115–119)

La Cour commence par rappeler les règles régissant la charge de la preuve. Conformément à sa jurisprudence bien établie en la matière, «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». Il revient donc, en principe, à la partie qui allègue un fait de soumettre les éléments de preuve pertinents pour étayer sa thèse.

Cependant, il ne s'agit pas, selon la Cour, d'une règle absolue, applicable en toutes circonstances. Il existe des situations où, comme elle l'a indiqué dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, il faudrait «faire preuve de souplesse dans l'application de cette règle générale et, notamment, [où] le défendeur pourrait être mieux à même d'établir certains faits». Comme indiqué en l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenants))*, la Cour «ne saurait cependant présumer qu'un élément de preuve qui n'est pas disponible aurait, s'il avait été produit, plaidé en faveur de la cause de l'une des parties; et encore moins ne saurait-elle présumer l'existence d'un élément de preuve qui n'a pas été produit».

La Cour a ainsi souligné, dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, que «[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». Il appartient à la Cour d'apprécier l'ensemble des

éléments de preuve produits par les parties et dûment soumis au débat contradictoire, en vue de parvenir à ses conclusions. Il se peut que, en fonction des circonstances de l'espèce, aucune des parties ne supporte à elle seule la charge de la preuve.

Pour ce qui concerne les préjudices qui se sont produits dans le district de l'Ituri, qui se trouvait sous occupation de l'Ouganda, la Cour rappelle la conclusion à laquelle elle est arrivée plus haut (voir point 1, a)). Dans cette phase de la procédure, il incombe à l'Ouganda d'établir que tel ou tel préjudice subi par la RDC en Ituri n'a pas été causé par son manquement à ses obligations de puissance occupante.

En revanche, pour ce qui est des préjudices qui ont eu lieu sur le territoire congolais, hors Ituri, et bien que l'existence d'un conflit armé puisse rendre plus difficile l'établissement des faits, la Cour estime, conformément à sa jurisprudence, que «c'est en définitive au plaideur qui cherche à établir un fait qu'incombe la charge de la preuve; lorsque celle-ci n'est pas produite, une conclusion peut être rejetée dans l'arrêt comme insuffisamment démontrée».

## 2. *Le standard de la preuve et le degré de certitude* (par. 120–126)

Dans sa pratique, la Cour a eu recours à divers critères d'appréciation de la preuve. Selon la Cour, le standard de la preuve peut varier au cas par cas et en fonction de la gravité des actes allégués. La Cour a également reconnu qu'un Etat qui n'est pas en mesure d'apporter la preuve directe de certains faits doit pouvoir recourir plus largement aux présomptions de fait, aux indices ou preuves circonstanciels.

La Cour s'est déjà penchée sur le poids qu'il convient d'accorder à certains éléments de preuve. Elle rappelle, comme elle l'a souligné dans son arrêt de 2005, qu'elle

«traitera avec prudence les éléments de preuve spécialement établis aux fins de l'affaire ainsi que ceux provenant d'une source unique. Elle leur préférera des informations fournies à l'époque des événements par des personnes ayant eu de ceux-ci une connaissance directe. Elle prêter une attention toute particulière aux éléments de preuve dignes de foi attestant de faits ou de comportements défavorables à l'Etat que représente celui dont émanent lesdits éléments (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 41, par. 64). La Cour accordera également du poids à des éléments de preuve dont l'exactitude n'a pas, même avant le présent différend, été contestée par des sources impartiales.» (Arrêt de 2005, C.I.J. Recueil 2005, p. 201, par. 61; voir également *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 (I), p. 130–131, par. 213.)

La Cour a précisé, à propos des rapports émanant d'organes officiels ou indépendants, que leur valeur dépend d'un certain nombre de facteurs.

La Cour considère qu'il est utile de se référer à la pratique d'autres organismes internationaux qui se sont penchés sur la détermination de la réparation pour ce qui est des violations de masse dans le cadre d'un conflit armé. La CREE a reconnu les difficultés associées aux questions de la preuve en examinant les demandes d'indemnisation pour des violations des

obligations découlant du *jus in bello* et du *jus ad bellum* commises dans le contexte d'un conflit armé international. Alors qu'elle exigeait «des preuves claires et convaincantes pour établir qu'un dommage s'est produit» [*traduction du Greffe*], la CREE a noté que, si le même standard élevé était exigé pour la quantification du préjudice, cela conduirait à l'échec de toute réparation. Elle a donc retenu une «preuve moins rigoureuse» aux fins de la quantification (*Sentence finale, Réclamations de dommages de l'Erythrée, décision du 17 août 2009, RSA*, vol. XXVI, p. 528, par. 36 [*traduction du Greffe*]). En outre, dans son ordonnance en réparation dans l'affaire *Katanga*, qui porte sur des faits qui se sont produits dans le cadre du même conflit armé que celui en cause en l'espèce, la Cour pénale internationale (ci-après la «CPI») a tenu compte de ce que «les Demandeurs ne sont pas toujours en mesure d'apporter des éléments de preuve documentaires à l'appui de tous les préjudices allégués au vu des circonstances qui prévalent en RDC» (*Le Procureur c. Germain Katanga*, affaire ICC-01/04-01/07, chambre de première instance II, ordonnance de réparation en vertu de l'article 75 du Statut, 24 mars 2017, p. 41, par. 84).

A la lumière de ce qui précède et compte tenu du fait qu'un nombre considérable de preuves ont été détruites ou rendues inaccessibles au fil des années depuis le conflit armé, la Cour estime que, dans l'établissement de la responsabilité, le niveau exigé de la preuve est plus élevé que dans la présente phase, relative à la réparation, où une certaine flexibilité est nécessaire.

La Cour relève que les éléments de preuve versés au dossier par la RDC ne sont pas, en grande partie, suffisants pour lui permettre de déterminer les montants de l'indemnisation due avec précision. Cependant, compte tenu du contexte de conflit armé en l'espèce, la Cour doit prendre en compte d'autres éléments, tels que les divers rapports d'enquête qui figurent au dossier, notamment ceux émanant des organes des Nations Unies. La Cour, dans son arrêt de 2005, a déjà examiné la plupart de ces éléments de preuve et a considéré que certains des rapports de l'ONU ainsi que le rapport final de la commission d'enquête judiciaire chargée d'examiner les allégations relatives à l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesses en RDC établie en 2001 (ci-après le «rapport de la commission Porter») avaient une valeur probante lorsqu'ils étaient corroborés par d'autres sources dignes de foi (C.I.J. Recueil 2005, p. 249, par. 237). Bien que la Cour ait noté, en 2005, qu'il n'était pas nécessaire qu'elle procède à des constatations de fait pour chaque incident individuel, ces documents font néanmoins état d'un nombre considérable d'incidents, sur lesquels la Cour peut maintenant s'appuyer pour évaluer les dommages et le montant de l'indemnisation due. La Cour prendra aussi en considération des éléments de preuve plus récents, en particulier le «rapport du projet Mapping concernant les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre mars 1993 et juin 2003 sur le territoire de la République démocratique du Congo», qui a été publié en 2010 par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (ci-après le «rapport Mapping»). La Cour prendra également en compte les rapports des experts qu'elle a elle-même désignés, lorsqu'elle les considérera pertinents.

Dans les circonstances de l'espèce et compte tenu du contexte et du temps qui s'est écoulé depuis les faits en question,

la Cour considère que l'appréciation de l'existence et de l'étendue des préjudices doit se faire dans la limite des possibilités offertes par les éléments de preuve. Il peut s'agir des éléments de preuve versés au dossier par les Parties ou de ceux qui figurent dans les rapports présentés par les experts désignés par la Cour ainsi que dans des rapports de l'ONU et d'autres organismes nationaux et internationaux. Enfin, la Cour relève que, dans de telles circonstances, l'appréciation de l'existence et de l'étendue des dommages doit être fondée sur des estimations raisonnables prenant en compte le point de savoir si une conclusion de fait donnée est étayée par plusieurs sortes de preuve.

#### D. Les types de dommages objets de la réparation (par. 127–131)

Les Parties sont en désaccord sur le point de savoir quels sont les types de dommages qui entrent dans le champ de l'arrêt de 2005 et que la Cour devra donc prendre en compte lors de la présente phase de la procédure.

La Cour a déjà, dans son arrêt de 2005, déterminé que l'Ouganda était tenu de réparer les préjudices causés à la RDC par plusieurs actions et omissions qui lui sont attribuables. Elle considère que sa tâche, au stade actuel de la procédure, est de se prononcer sur la nature et le montant des réparations que l'Ouganda est tenu d'accorder à la RDC, pour les types de dommages établis en 2005 et qui lui sont attribuables. En effet, l'objectif de la Cour, dans son arrêt de 2005, n'était pas de déterminer avec précision les différents préjudices subis par la RDC. Il suffit que les préjudices particuliers invoqués par le demandeur relèvent des catégories établies en 2005. Ainsi que la Cour l'a fait dans ses affaires précédentes relatives à la réparation, elle déterminera si chacune des demandes entre dans le champ de ses conclusions antérieures en matière de responsabilité.

### III. Indemnisation demandée par la RDC (par. 132–384)

La Cour rappelle que la RDC demande à être indemnisée de dommages aux personnes (section A), de dommages aux biens (section B), de dommages aux ressources naturelles (section C) et d'un dommage macroéconomique (section D). Elle examinera donc ces demandes au regard des considérations générales exposées ci-dessus.

#### A. Dommages aux personnes (par. 133–226)

Ayant rappelé les conclusions auxquelles elle est parvenue dans son arrêt de 2005 s'agissant des dommages aux personnes, la Cour précise que la RDC réclame une indemnisation totale d'au moins 4 350 421 800 dollars des Etats-Unis à raison des dommages aux personnes causés par les faits internationalement illicites de l'Ouganda et qu'elle définit à cette fin cinq types de dommages : pertes en vies humaines, préjudices corporels et mutilations, viols et violences sexuelles, recrutement et déploiement d'enfants-soldats et déplacements de population.

##### 1. Pertes en vies humaines (par. 135–166)

La Cour rappelle que la RDC demande à être indemnisée de la perte de 180 000 vies humaines au sein de la population civile, ainsi que de la mort de 2000 membres des forces armées congolaises qui auraient été tués dans des combats contre l'armée ougandaise ou des groupes armés soutenus par l'Ouganda, chiffres que l'Ouganda conteste.

Elle rappelle également que, dans son arrêt de 2005, elle a dit, notamment, que l'Ouganda avait commis des meurtres parmi la population civile, avait manqué d'établir une distinction entre cibles civiles et cibles militaires et de protéger la population civile lors d'affrontements avec d'autres combattants et, en tant que puissance occupante, n'avait pris aucune mesure visant à respecter et à faire respecter les droits de l'homme et le droit international humanitaire en Ituri (*C.I.J. Recueil 2005*, p. 241, par. 211, et p. 280, par. 345, point 3) du dispositif). Elle a également dit que l'Ouganda, par son intervention militaire illicite en RDC, avait violé l'interdiction de l'emploi de la force énoncée au paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies (*ibid.*, p. 227, par. 165). La Cour réaffirme que, en principe, les pertes en vies humaines causées par ces faits internationalement illicites font naître pour l'Ouganda l'obligation de réparer intégralement le préjudice. Avant d'accorder une indemnisation, la Cour doit établir la matérialité et l'étendue du préjudice subi par le demandeur, et s'assurer qu'il existe un lien de causalité suffisamment direct et certain entre celui-ci et le fait internationalement illicite commis par le défendeur.

La Cour examine tour à tour les différents éléments qui lui ont été présentés, à savoir les fiches d'identification des victimes produites par la RDC, les études scientifiques sur lesquelles le demandeur se fonde, le rapport établi par l'expert désigné par la Cour  $\frac{3}{4}$  M. Urdal. Elle examine également d'autres types de preuves, à savoir des rapports produits sous les auspices de l'ONU (dont le rapport Mapping) et d'autres documents établis par des tierces parties indépendantes.

En appréciant les insuffisances des éléments de preuve présentés par la RDC, la Cour tient compte des circonstances très particulières de la présente affaire, lesquelles ont réduit la capacité de la RDC de produire des preuves ayant une plus forte valeur probante (voir ci-dessus). Elle rappelle que, de 1998 à 2003, la RDC n'a pas exercé de contrôle effectif sur l'Ituri, du fait de l'occupation de guerre par l'Ouganda. Dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, la Cour a dit que le contrôle territorial exclusif normalement exercé par l'Etat dans les limites de ses frontières n'était pas sans influence sur le choix des modes de preuve dont disposaient les autres Etats, à qui il pouvait être permis de recourir plus largement aux présomptions de fait, aux indices ou aux preuves circonstancielles. Ce principe général s'applique également aux situations dans lesquelles l'Etat auquel incomberait normalement la charge de la preuve a perdu le contrôle effectif du territoire où se trouvent des éléments de preuve cruciaux en raison de l'occupation de guerre de ce territoire par un autre Etat.

La Cour estime que c'est en outre à juste titre que la RDC souligne que le type de preuves habituellement produit dans les affaires de dommages causés aux personnes, notamment les actes de décès et les dossiers d'hospitalisation, n'est souvent pas disponible dans les régions éloignées dépourvues d'infrastructures civiles de base, ce dont la CPI aussi a tenu compte. La Cour rappelle les conclusions de cette dernière, qui a estimé que les victimes du même conflit ne pouvaient pas toujours fournir des preuves documentaires (voir ci-dessus). Dans les procédures en question, toutefois, nombre d'entre elles ont fourni des attestations de décès et des rapports médicaux (*Le Procureur c. Germain Katanga*, affaire ICC-01/04–01/07, chambre de première instance II, ordonnance

de réparation en vertu de l'article 75 du Statut, 24 mars 2017, par. 111–112). Même si, en la présente espèce, il n'était pas impossible à la RDC de produire de tels documents pour un certain nombre de personnes, la Cour reconnaît la difficulté qu'il y aurait eu pour elle à les obtenir pour des dizaines de milliers de victimes alléguées.

La Cour indique qu'elle a conscience qu'il n'existe souvent pas de preuves détaillées d'événements particuliers survenus au cours d'une guerre dévastatrice, dans des régions reculées et il y a près de vingt ans. Cela étant, elle estime que, nonobstant la situation difficile dans laquelle elle se trouvait, la RDC aurait pu, depuis le prononcé de l'arrêt de 2005, recueillir davantage d'éléments concernant les vies perdues (voir ci-dessus).

De l'avis de la Cour, ni les documents présentés par la RDC, ni les rapports soumis par les experts désignés par la Cour ou élaborés par des organismes de l'ONU n'apportent d'éléments suffisants pour déterminer de manière précise ou même approximative le nombre de morts de civils à raison desquelles l'Ouganda doit réparation. Compte tenu de ces limites, la Cour considère que les éléments versés au dossier incitent à penser que le nombre de morts à raison desquelles l'Ouganda doit réparation se situe entre 10 000 et 15 000 environ.

Passant à la question de l'évaluation des dommages, la Cour considère que la RDC n'a pas présenté d'éléments convaincants prouvant que, comme elle l'affirme, le montant moyen accordé par les juridictions congolaises aux familles de victimes de crimes de guerre s'élève à 34 000 dollars des Etats-Unis.

La Cour relève par ailleurs que la RDC n'a apporté que très peu d'éléments à l'appui de sa demande d'indemnisation pour les 2000 membres de ses forces armées qui auraient été tués.

La Cour rappelle qu'elle peut, dans les circonstances très particulières de la présente affaire, adjuger une indemnisation sous la forme d'une somme globale, dans la limite des possibilités offertes par les éléments de preuve et compte tenu de considérations d'équité (voir ci-dessus). Elle fait observer que, si les preuves disponibles ne sont pas suffisantes pour déterminer de manière raisonnablement précise ou même approximative le nombre de morts de civils attribuables à l'Ouganda, une échelle de valeurs du nombre possible de civils ayant ainsi perdu la vie peut néanmoins être définie (voir ci-dessus). Tenant compte de l'ensemble des éléments versés au dossier, des différentes méthodes proposées pour déterminer le montant de l'indemnisation due à raison d'une vie humaine perdue, et de sa jurisprudence ainsi que des décisions d'autres organismes internationaux, la Cour décide d'adjuger une indemnisation pour les morts de civils dans le cadre d'une somme globale allouée pour l'ensemble des dommages causés aux personnes (voir ci-dessus).

## 2. Atteintes aux personnes (par. 167–181)

La Cour rappelle ensuite que la RDC sollicite 54 464 000 dollars des Etats-Unis au titre de l'indemnisation des blessures ou mutilations subies par la population civile.

Cette demande porte sur les blessures dues à des attaques délibérées contre les populations civiles, telles que les actes de violence visant directement ces populations, les mutilations ou la torture, ainsi que sur les blessures subies comme conséquences collatérales d'opérations militaires.

La Cour précise à cet égard que, dans son arrêt de 2005, elle a tenu l'Ouganda pour responsable de la commission d'actes de torture et d'autres formes de traitement inhumain à l'encontre de la population civile, ainsi que d'avoir manqué d'établir une distinction entre cibles civiles et cibles militaires et de protéger la population civile lors d'affrontements avec d'autres combattants, et de n'avoir pas, en tant que puissance occupante, pris de mesures visant à respecter et à faire respecter les droits de l'homme et le droit international humanitaire dans le district de l'Ituri (*C.I.J. Recueil 2005*, p. 280, par. 345, point 3) du dispositif). Dès lors, les atteintes subies par la population civile en conséquence de ces faits, ainsi que de la violation de l'interdiction du recours à la force et du principe de non-intervention (*ibid.*, p. 280, par. 345, point 1) du dispositif), entrent dans le champ de l'arrêt de 2005 et sont, par principe, soumises à l'obligation de réparation.

Sur la base des éléments de preuve examinés, la Cour estime ne pas être en mesure de parvenir avec un degré de certitude suffisant à une estimation, fût-elle approximative, du nombre de civils blessés en conséquence de faits internationalement illicites commis par l'Ouganda. Elle relève que la RDC n'a pas produit de preuves appropriées pour corroborer son assertion voulant que 30 000 civils aient été blessés en Ituri. La Cour réaffirme néanmoins ses conclusions quant à la situation difficile prévalant en RDC et à l'incidence de cette situation sur la capacité du demandeur à rapporter le type de preuves normalement attendues dans le cadre de demandes relatives à des atteintes aux personnes. Elle estime que les éléments de preuve disponibles confirment tout au moins qu'un nombre considérable d'atteintes se sont produites dans de nombreuses localités.

En ce qui concerne l'évaluation, la Cour estime que la RDC n'apporte pas de preuves convaincantes quant aux montants qu'elle avance.

La Cour rappelle qu'elle peut, dans les circonstances très particulières de la présente affaire, accorder une indemnisation sous la forme d'une somme globale, dans la limite des possibilités offertes par les éléments de preuve et compte tenu de considérations d'équité (voir ci-dessus). Elle relève que les preuves disponibles en ce qui concerne les atteintes aux personnes sont moins tangibles que celles se rapportant aux pertes en vies humaines, et qu'il est impossible de déterminer, fût-ce approximativement, le nombre de blessés pour lesquels l'Ouganda doit réparation. La Cour ne peut que constater qu'un nombre considérable de ces atteintes se sont produites et que des caractéristiques locales peuvent être décelées. Tenant compte de l'ensemble des éléments versés au dossier, des différentes méthodes proposées pour chiffrer le préjudice que représentent les atteintes aux personnes, et de sa jurisprudence ainsi que des décisions d'autres organismes internationaux, la Cour décide d'adjuger une indemnisation pour les atteintes aux personnes dans le cadre d'une somme globale allouée pour l'ensemble des dommages causés aux personnes (voir ci-dessus).

## 3. Viols et violences sexuelles (par. 182–193)

La Cour rappelle que la RDC demande 33 458 000 dollars des Etats-Unis à titre d'indemnisation pour 1710 victimes de viols et de violences sexuelles en Ituri et pour 30 victimes de tels actes dans d'autres parties de son territoire, notamment à Kisangani.

La Cour relève qu'elle a dit, dans son arrêt de 2005, que l'Ouganda avait violé les obligations lui incombant en vertu du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme, notamment au travers d'actes de torture et d'autres formes de traitement inhumain (*C.I.J. Recueil 2005*, p. 241, par. 211). Elle note que les juridictions pénales internationales ainsi que les juridictions et organismes compétents en matière de droits de l'homme considèrent que le viol et les autres actes de violence sexuelle commis dans le contexte d'un conflit armé peuvent constituer des infractions graves aux conventions de Genève ou des violations des lois et coutumes de la guerre, et peuvent également constituer une forme de torture et de traitement inhumain. La Cour estime par conséquent que l'Ouganda peut être tenu de verser une indemnité pour des actes de viol et de violence sexuelle, dans la mesure où ils sont étayés par les éléments de preuve pertinents, même si elle n'a pas mentionné expressément ces actes dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2005 (voir ci-dessus).

La Cour est d'avis qu'il est impossible de déduire des rapports et des autres données dont elle dispose une estimation, même générale, du nombre de victimes de viols et d'autres formes de violence sexuelle. Elle considère toutefois qu'il ne fait aucun doute que des viols et d'autres formes de violence sexuelle ont été perpétrés en RDC à grande échelle et de manière généralisée.

En ce qui concerne l'évaluation du préjudice subi par les victimes de viol et de violences sexuelles, la Cour estime que la RDC n'a pas fourni d'éléments suffisants pour corroborer les montants moyens qu'elle avance.

La Cour rappelle qu'elle peut, dans les circonstances très particulières de la présente affaire, adjuger une indemnisation sous la forme d'une somme globale, dans la limite des possibilités offertes par les éléments de preuve et compte tenu de considérations d'équité (voir ci-dessus). Elle relève que les preuves disponibles en ce qui concerne les viols et violences sexuelles sont moins tangibles que celles se rapportant aux pertes en vies humaines, et qu'il est impossible de déterminer, fût-ce approximativement, le nombre de cas de viols et de violences sexuelles attribuables à l'Ouganda. La Cour ne peut que constater qu'un nombre considérable d'atteintes de ce type se sont produites. Tenant compte de l'ensemble des éléments versés au dossier, des méthodes proposées pour chiffrer le préjudice que représentent les viols et violences sexuelles, et de sa jurisprudence ainsi que des décisions d'autres organismes internationaux, la Cour décide d'adjuger une indemnisation pour les viols et violences sexuelles dans le cadre d'une somme globale allouée pour l'ensemble des dommages causés aux personnes (voir ci-dessous).

#### 4. Recrutement et déploiement d'enfants-soldats (par. 194–206)

La Cour rappelle que la RDC réclame une indemnisation d'un montant de 30 000 000 dollars des Etats-Unis à raison du recrutement, par l'Ouganda et par les groupes armés que celui-ci soutenait, de 2500 enfants-soldats.

Elle précise qu'elle a, dans son arrêt de 2005, estimé qu'«il exist[ait] des éléments de preuve convaincants du fait que des enfants-soldats [avaient] été entraînés dans les camps d'entraînement des UPDF (soit les forces de défense du peuple

ougandais) et que celles-ci n'[avaient] rien fait pour empêcher leur recrutement dans les zones sous leur contrôle» (*C.I.J. Recueil 2005*, p. 241, par. 210). La demande de la RDC entre donc dans le champ de l'arrêt de 2005.

La Cour constate qu'il existe peu d'éléments de preuve au soutien des allégations de la RDC concernant le nombre d'enfants-soldats recrutés ou déployés.

Pour ce qui est de l'évaluation du préjudice causé s'agissant des enfants-soldats, la Cour constate que la RDC n'a fourni aucun élément prouvant les sommes qu'elle avance. Elle n'est pas non plus convaincue par les chiffres avancés par l'expert qu'elle a désigné, M. Senogles.

La Cour rappelle qu'elle peut, dans les circonstances très particulières de la présente affaire, adjuger une indemnisation sous la forme d'une somme globale, dans la limite des possibilités offertes par les éléments de preuve et compte tenu de considérations d'équité (voir ci-dessus). Elle relève qu'une échelle de valeurs du nombre possible de victimes à raison desquelles l'Ouganda doit réparation se dégage des éléments disponibles en ce qui concerne le recrutement et le déploiement d'enfants-soldats (voir ci-dessus). Tenant compte de l'ensemble des éléments versés au dossier, des méthodes proposées pour chiffrer le préjudice que représentent le recrutement et le déploiement d'enfants-soldats, et de sa jurisprudence ainsi que des décisions d'autres organismes internationaux, la Cour décide d'adjuger une indemnisation pour le recrutement et le déploiement d'enfants-soldats dans le cadre d'une somme globale allouée pour l'ensemble des dommages causés aux personnes (voir ci-dessous).

#### 5. Déplacements de population (par. 207–225)

La RDC réclame une indemnisation de 186 853 800 dollars des Etats-Unis à raison des fuites et des déplacements de population survenus en Ituri et ailleurs sur son territoire.

La Cour rappelle que, dans son arrêt de 2005, elle a jugé que l'Ouganda avait engagé sa responsabilité à raison d'attaques aveugles et délibérées contre la population civile et pour n'avoir pas protégé celle-ci au cours d'affrontements avec d'autres combattants (*C.I.J. Recueil 2005*, p. 241, par. 211). Elle a également jugé que l'Ouganda ne s'était pas acquitté des obligations lui incombant en tant que puissance occupante et avait incité au conflit ethnique en Ituri (*ibid.*). L'Ouganda est tenu de réparer tous les déplacements de civils qui ont été causés de manière suffisamment directe et certaine par un tel comportement (voir ci-dessus). Il s'agit notamment des déplacements pour lesquels il existe un lien suffisamment direct et certain avec des violations, par ce dernier, du *jus ad bellum*, même lorsqu'ils ne s'accompagnaient pas de violations d'obligations découlant du droit international humanitaire ou du droit international des droits de l'homme (CREE, *Sentence finale, réclamations de l'Ethiopie, décision du 17 août 2009*, RSA, vol. XXVI, p. 731, par. 322).

La Cour constate qu'une grande majorité des déplacements de population dont la RDC demande à être indemnisée se sont produits en Ituri.

Après avoir examiné les différents éléments de preuve qui lui ont été présentés, la Cour estime qu'ils ne permettent pas d'établir avec une certitude suffisante un nombre de



personnes déplacées pour lesquelles une indemnisation distincte pourrait être adjugée. Ces éléments offrent toutefois un éventail de possibilités fondées sur des estimations solides. La Cour est convaincue que l'Ouganda doit réparation à raison du nombre important de personnes déplacées, compte tenu du fait que les déplacements dans la seule région de l'Ituri semblent avoir concerné 100 000 à 500 000 personnes.

\*

En ce qui concerne l'évaluation du préjudice résultant des déplacements de population, la Cour estime que la RDC ne justifie pas suffisamment les sommes qu'elle avance.

La Cour rappelle qu'elle peut, dans les circonstances très particulières de la présente affaire, adjuger une indemnisation sous la forme d'une somme globale, dans la limite des possibilités offertes par les éléments de preuve et compte tenu de considérations d'équité (voir ci-dessus). Elle relève qu'une échelle de valeurs du nombre possible de victimes attribuables à l'Ouganda se dégage des éléments disponibles en ce qui concerne le déplacement de personnes (voir ci-dessus). Tenant compte de l'ensemble des éléments versés au dossier, des méthodes proposées pour chiffrer le préjudice que représente le déplacement d'une personne, et de sa jurisprudence ainsi que des décisions d'autres organismes internationaux, la Cour décide d'adjuger une indemnisation pour les déplacements de population dans le cadre d'une somme globale allouée pour l'ensemble des dommages causés aux personnes (voir ci-dessous).

#### 6. Conclusion (par. 226)

Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent et dès lors que l'Ouganda n'a pas établi que certains des préjudices allégués par la RDC en Ituri n'ont pas été causés par son manquement à ses obligations de puissance occupante, la Cour juge approprié d'adjuger une somme globale unique de 225 000 000 dollars des États-Unis au titre des pertes en vies humaines et autres dommages causés aux personnes.

#### B. Dommages aux biens (par. 227–258)

La RDC soutient également que l'Ouganda est tenu d'apporter réparation, par voie d'indemnisation, à raison des dommages causés aux biens.

##### 1. Aspects généraux (par. 240–242)

La Cour rappelle que, dans son arrêt de 2005, elle a jugé l'Ouganda responsable des dommages aux biens causés tant en Ituri que dans d'autres parties du territoire congolais. Elle a conclu que les troupes des UPDF avaient «détruit des villages et des bâtiments civils», et «manqué d'établir une distinction entre cibles civiles et militaires» (*C.I.J. Recueil 2005*, p. 241, par. 211).

Dans le même arrêt, la Cour a également jugé que l'Ouganda avait «manqué de prendre des mesures ... en tant que puissance occupante ... visant à respecter et à faire respecter les droits de l'homme et le droit international humanitaire dans le district de l'Ituri» (*ibid.*, p. 280, par. 345, point 3) du dispositif). Elle rappelle que, dans cette phase de la procédure, il incombe à l'Ouganda d'établir que les dommages à tel ou tel bien en Ituri allégués par la RDC n'ont pas été causés par son manquement à ses obligations de puissance occupante. En l'absence d'éléments

de preuve à cet égard, il peut être conclu que l'Ouganda doit réparation pour ces dommages (voir ci-dessus).

La Cour souligne que, compte tenu du caractère très particulier du conflit et de la difficulté qui en résulte de recueillir des preuves détaillées pour la plupart des différents types de dommages causés aux biens, on ne saurait attendre de la RDC qu'elle fournisse des documents spécifiques pour chaque bâtiment détruit ou gravement endommagé durant les cinq années de la présence militaire illicite de l'Ouganda sur son territoire (voir ci-dessus). Cela étant, la Cour estime que le demandeur, nonobstant la situation difficile dans laquelle il se trouvait, aurait pu, depuis le prononcé de l'arrêt de 2005, recueillir davantage d'éléments, en particulier s'agissant des biens et infrastructures détenus par l'État congolais lui-même, qui en avait la propriété et le contrôle. La Cour gardera ces considérations à l'esprit lorsqu'elle analysera les éléments de preuve produits par la RDC.

##### 2. Ituri (par. 243–249)

Au vu des éléments de preuve présentés par le demandeur, la Cour considère ne pas être en mesure de déterminer, fût-ce approximativement, l'ampleur des dommages, et que le rapport des experts qu'elle a désignés ne fournit pas les données supplémentaires requises à cet égard. Elle doit donc fonder son évaluation sur les rapports de l'ONU, et notamment le rapport Mapping, qui contient, selon elle, plusieurs conclusions crédibles relatives à la destruction d'«habitations», de «bâtiments», de «villages», d'«hôpitaux» et d'«écoles» en Ituri.

La Cour relève en outre que le rapport Mapping et les autres rapports de l'ONU apportent des preuves convaincantes des pillages commis à grande échelle en Ituri, tant par les forces armées de l'Ouganda que par d'autres acteurs.

En ce qui concerne l'évaluation des biens perdus, la Cour estime que les instances portées devant la CPI qui concernent le même conflit sont pertinentes.

##### 3. Hors Ituri (par. 250–253)

Au vu des éléments de preuve présentés par la RDC, la Cour n'est pas en mesure de déterminer, fût-ce approximativement, l'ampleur des dommages, et le rapport de l'expert qu'elle a désigné ne fournit pas les données complémentaires requises à cet égard.

La Cour estime toutefois que le rapport Mapping et le rapport de la mission d'évaluation interinstitutions des Nations Unies à Kisangani contiennent des éléments de preuve suffisants pour lui permettre de conclure que l'Ouganda a causé d'importantes destructions à Kisangani. Elle rappelle que, selon la RDC, l'Ouganda doit réparation pour l'ensemble des dommages qui se sont produits à Kisangani, au motif que ces dommages avaient des causes cumulatives et des causes complémentaires. L'Ouganda, en revanche, soutient que l'Ouganda et le Rwanda ont commis séparément des faits internationalement illicites et que chacun n'est responsable que des dommages causés par ses propres actes illicites. La Cour considère que chaque État est responsable des dommages causés à Kisangani par ses propres forces armées agissant indépendamment. Toutefois, en se fondant sur les éléments de preuve très limités dont elle dispose, la Cour n'est

pas en mesure d'imputer à l'Ouganda une part précise des dommages. Elle a tenu compte des éléments de preuve disponibles en ce qui concerne les dommages causés aux biens à Kisangani pour parvenir à la somme globale allouée à l'ensemble des dommages aux biens (voir ci-dessous).

#### 4. Société nationale d'électricité (SNEL) (par. 254–255)

La Cour se penche ensuite sur la réclamation présentée par la RDC à raison des dommages causés à la Société nationale d'électricité (SNEL).

Elle fait observer que, vu le lien étroit entre cette société et le gouvernement, l'on aurait pu s'attendre à ce que la RDC produisît quelques preuves étayant sa demande à la Cour.

La Cour estime cependant que la RDC n'a pas satisfait à la charge de la preuve lui incombant s'agissant de sa réclamation relative aux dommages subis par la SNEL.

#### 5. Biens des forces armées (par. 256)

En venant à la demande présentée par la RDC pour les dommages causés à certains biens appartenant à ses forces armées, la Cour estime que des conditions similaires s'appliquent. Elle rejette cette partie de la demande de la RDC pour défaut de preuve, et indique qu'elle n'examinera aucune autre question s'y rapportant.

#### 6. Conclusion (par. 257)

La Cour constate que les preuves produites par la RDC en ce qui concerne les dommages aux biens sont particulièrement limitées. Elle est toutefois convaincue que des destructions considérables ont été causées par le comportement illégitime de l'Ouganda, ainsi qu'elle l'a jugé dans son arrêt de 2005 (*C.I.J. Recueil 2005*, p. 241, par. 211). Le rapport Mapping donne, en particulier, des informations dignes de foi et corroborées se rapportant à de nombreux cas de dommages aux biens causés par l'Ouganda et, pour ce qui concerne l'Ituri, par d'autres acteurs également. La Cour estime en outre que l'Ouganda n'a pas établi que les dommages spécifiques aux biens en Ituri allégués par la RDC n'ont pas été causés par son manquement à ses obligations de puissance occupante.

La Cour rappelle qu'elle peut, dans les circonstances très particulières de la présente affaire, adjuger une indemnisation sous la forme d'une somme globale, dans la limite des possibilités offertes par les éléments de preuve et compte tenu de considérations d'équité (voir ci-dessus). Elle relève que les éléments de preuve disponibles en ce qui concerne les dommages aux biens causés par l'Ouganda sont limités, mais que le rapport Mapping vient corroborer à tout le moins nombre de ces dommages. Tenant compte de l'ensemble des éléments versés au dossier, des propositions relatives à l'évaluation des dommages aux biens, et de sa jurisprudence ainsi que des décisions d'autres organismes internationaux, la Cour adjuge une indemnisation pour les dommages aux biens sous la forme d'une somme globale de 40 000 000 dollars des Etats-Unis (voir ci-dessus).

#### C. Dommages afférents aux ressources naturelles (par. 259–366)

La Cour rappelle que, dans son arrêt de 2005, elle a dit que, «par les actes de pillage et d'exploitation des ressources naturelles congolaises commis par des membres des forces

armées ougandaises sur le territoire de la République démocratique du Congo, et par son manquement aux obligations lui incombant, en tant que puissance occupante dans le district de l'Ituri, d'empêcher les actes de pillage et d'exploitation des ressources naturelles congolaises, la République de l'Ouganda a[vait] violé les obligations qui [étaient] les siennes, en vertu du droit international, envers la République démocratique du Congo» (*C.I.J. Recueil 2005*, p. 280–281, par. 345, point 4) du dispositif).

Elle rappelle également que tant la RDC que l'Ouganda sont parties à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1981, dont le paragraphe 2 de l'article 21 dispose que, «[e]n cas de spoliation, le peuple spolié a droit à la légitime récupération de ses biens ainsi qu'à une indemnisation adéquate».

La Cour précise que, dans ses conclusions finales présentées à l'audience, la RDC lui demande de dire et juger que l'Ouganda est tenu de lui verser 1 043 563 809 dollars des Etats-Unis au titre de l'indemnisation des dommages causés aux ressources naturelles congolaises par des actes de pillage et d'exploitation. Sont comprises dans cette somme des demandes relatives à la perte de minerais, y compris l'or, les diamants, le coltan, l'étain et le tungstène, à la perte de café et de bois d'œuvre, aux dommages causés à la flore par la déforestation et aux dommages causés à la faune.

#### 1. Aspects généraux (par. 273–281)

Dans son arrêt de 2005, la Cour a précisé que, «[p]our rendre sa décision sur la demande de la RDC [relative aux ressources naturelles], point n'[était]t besoin pour [elle] de se prononcer sur les faits propres à chacun des incidents allégués» (*C.I.J. Recueil 2005*, p. 249, par. 237). Elle a ensuite conclu qu'«elle ne dispos[ait] pas d'éléments de preuve crédibles permettant d'établir qu'[avait] exist[é] une politique gouvernementale de l'Ouganda visant à l'exploitation de ressources naturelles de la RDC, ou que cet Etat [eût] entrepris son intervention militaire dans le dessein d'obtenir un accès aux ressources congolaises» (*ibid.*, p. 251, par. 242). Elle a cependant «estim[é] détenir des preuves abondantes et convaincantes pour conclure que des officiers et des soldats des UPDF, parmi lesquels les officiers les plus haut gradés, [avaie]nt participé au pillage et à l'exploitation des ressources naturelles de la RDC et que les autorités militaires n'[avaie]nt pris aucune mesure pour mettre un terme à ces activités» (*ibid.*).

Pour ce qui est des ressources naturelles situées hors Ituri, la Cour a établi que la responsabilité de l'Ouganda était engagée à raison du pillage et de l'exploitation de ces ressources «chaque fois que» des membres des UPDF avaient été impliqués (*ibid.*, p. 252, par. 245), mais pas à raison d'un quelconque acte de ce type commis par des membres de «groupes rebelles» qui n'étaient pas sous le contrôle de l'Ouganda (*ibid.*, p. 253, par. 247). Dans l'arrêt de 2005, elle n'a pas précisé quels actes de pillage et d'exploitation de ressources naturelles elle jugeait attribuables à l'Ouganda. Cette décision devait être prise au stade des réparations, au cours duquel il incomberait à la RDC d'apporter des éléments de preuve relativement à l'ampleur des dommages causés aux ressources naturelles hors Ituri et à leur imputabilité à l'Ouganda.

En ce qui concerne les ressources naturelles situées en Ituri, la Cour a conclu qu'elle disposait de «suffisamment

d'éléments de preuve crédibles» pour établir que l'Ouganda avait manqué aux «obligations lui incombant en tant que puissance occupante en Ituri, en vertu de l'article 43 du règlement de La Haye de 1907, quant à l'ensemble des actes de pillage et d'exploitation des ressources naturelles commis dans le territoire occupé» (*ibid.*, p. 253, par. 250). Cela signifie que l'Ouganda est tenu à réparation à raison de tous les actes de pillage ou d'exploitation de ressources naturelles en Ituri, même si les personnes qui se sont livrées à de tels actes étaient des membres de groupes armés ou d'autres tierces parties (*ibid.*, p. 253, par. 248). Il appartient à la Cour, au stade des réparations, de s'assurer que les éléments de preuve disponibles démontrent l'existence des dommages allégués à raison des actes de pillage et d'exploitation des ressources naturelles et, dans les circonstances très particulières de la présente affaire, de mettre en évidence au moins un éventail de possibilités quant à son ampleur.

La Cour rappelle qu'elle ne doit se prononcer que sur le montant des indemnités dues à raison des préjudices résultant des faits internationalement illicites qu'elle a constatés dans son arrêt de 2005 (*ibid.*, p. 257, par. 260), où elle a spécifiquement traité des informations relatives à l'exploitation de l'or (*ibid.*, p. 249–250, par. 238, et p. 250–251, par. 240–242), de diamants (*ibid.*, p. 250, par. 240, p. 251, par. 242, et p. 253, par. 248) et de café (*ibid.*, p. 250, par. 240). La Cour n'a pas mentionné le coltan, l'étain, le tungstène, le bois d'œuvre ni les dommages causés à la faune ou à la flore. Il n'en demeure pas moins que le coltan, l'étain, le tungstène et le bois d'œuvre font partie des matières premières que l'on entend par le terme générique de «ressources naturelles». La Cour est en outre d'avis que les demandes relatives à la faune entrent dans le champ de l'arrêt de 2005, dans lequel il était fait référence à la «chasse et au pillage d'espèces protégées» dans le cadre des moyens de la RDC concernant les ressources naturelles (*ibid.*, p. 246, par. 223). Quant aux dommages causés à la flore, la Cour considère que, dans la mesure où ils résultent directement du pillage du bois d'œuvre par la déforestation, ils entrent dans le champ de l'arrêt de 2005. Il lui faut néanmoins s'assurer, au présent stade des réparations, de la matérialité de l'exploitation alléguée de ressources qui n'étaient pas expressément mentionnées dans ledit arrêt et de ce que l'Ouganda est tenu de réparer les dommages qui s'ensuivent.

Ayant formulé des considérations générales sur la valeur des différents éléments de preuve qui lui ont été soumis, la Cour indique qu'elle tirera ses conclusions sur la base des éléments de preuve qu'elle juge fiables afin de déterminer les dommages causés par l'Ouganda aux ressources naturelles congolaises et l'indemnisation à adjuger.

## 2. Minerais (par. 282–327)

### (a) Or (par. 282–298)

S'agissant de l'or, la Cour est d'avis qu'il existe des éléments de preuve suffisants pour conclure que l'Ouganda est responsable d'une part substantielle du dommage résultant du pillage et de l'exploitation de l'or à hauteur de l'évaluation du rapport d'expertise. Sur cette base, la Cour décide d'adjuger une indemnisation pour ce type de dommage dans le cadre d'une somme globale allouée pour l'ensemble des dommages afférents aux ressources naturelles (voir ci-dessous).

### (b) Diamants (par. 299–310)

Pour ce qui est des diamants, la Cour considère qu'il existe des éléments de preuve suffisants lui permettant de conclure que l'Ouganda est responsable du dommage résultant du pillage et de l'exploitation de diamants à hauteur de l'évaluation du rapport d'expertise. Sur cette base, la Cour décide d'adjuger une indemnisation pour ce type de dommage dans le cadre d'une somme globale allouée pour l'ensemble des dommages afférents aux ressources naturelles (voir ci-dessous).

### (c) Coltan (par. 311–322)

En ce qui concerne le coltan, la Cour considère qu'il existe des éléments de preuve suffisants pour conclure que l'Ouganda est responsable du dommage résultant du pillage et de l'exploitation du coltan à hauteur de l'évaluation du rapport d'expertise. Sur cette base, la Cour décide d'adjuger une indemnisation pour ce type de dommage dans le cadre d'une somme globale allouée pour l'ensemble des dommages afférents aux ressources naturelles (voir ci-dessous).

### (d) Etain et tungstène (par. 323–327)

S'agissant de l'étain et du tungstène, la Cour considère que le mandat tel que défini permettait d'inclure l'étain et le tungstène parmi les questions examinées dans le rapport d'expertise. Elle relève que le rapport de M. Nest ne fait état que d'éléments attestant le transit de petites quantités d'étain et de tungstène à travers l'Ituri, transit qui n'est pas en soi constitutif de pillage ou d'exploitation. En particulier, M. Nest souligne avoir traité de ces deux minerais uniquement «pour signaler leur modicité relative comme source de valeur exploitée par le personnel concerné, tant [en] Ituri que ... hors Ituri».

Etant donné que les éléments de preuve relatifs à l'étain et au tungstène sont limités et que l'expert a relevé la modicité relative de ces ressources s'agissant des quantités exploitées et de la valeur correspondante, la Cour décide qu'elle ne tiendra pas compte de ces deux minerais pour déterminer l'indemnisation due pour les dommages afférents aux ressources naturelles.

## 3. Flore (par. 328–350)

### (a) Café (par. 328–332)

La Cour considère que le mandat tel que défini permettait d'inclure le café parmi les questions examinées dans le rapport d'expertise. Elle note que les conclusions de M. Nest relatives au café sont corroborées dans une certaine mesure par d'autres éléments de preuve. Par conséquent, la Cour estime qu'il existe des éléments de preuve suffisants pour lui permettre de conclure que l'Ouganda est responsable des dommages résultant du pillage et de l'exploitation du café.

Toutefois, étant donné que ces rapports ne contiennent que des éléments de preuve anecdotiques et que l'expert n'a pu s'appuyer par ailleurs que sur un rapport non corroboré d'une organisation non gouvernementale congolaise, la Cour juge approprié d'adjuger une indemnité d'un niveau inférieur à celui calculé par l'expert qu'elle a désigné. Sur cette base, la Cour décide d'adjuger une indemnisation pour ce type de dommages dans le cadre d'une somme globale allouée pour l'ensemble des dommages afférents aux ressources naturelles (voir ci-dessous).

(b) *Bois d'œuvre* (par. 333–344)

La Cour estime qu'il existe des éléments de preuve suffisants pour lui permettre de conclure que l'Ouganda doit réparation à raison des dommages résultant du pillage et de l'exploitation du bois d'œuvre. Elle relève cependant que les calculs de M. Nest concernant le bois d'œuvre s'appuient sur des informations moins précises et des estimations plus approximatives que celles dont il disposait, par exemple, pour l'or. Le montant de l'indemnité qui sera octroyée devrait donc être nettement inférieur à son estimation. Sur cette base, la Cour décide d'adjudger une indemnisation pour ce type de dommages dans le cadre d'une somme globale allouée pour l'ensemble des dommages afférents aux ressources naturelles (voir ci-dessous).

(c) *Dommages environnementaux résultant de la déforestation* (par. 345–350)

S'agissant des dommages environnementaux résultant de la déforestation, la Cour rappelle notamment qu'elle a estimé, dans l'affaire relative à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, qu'«[i]l [était] ... conforme aux principes du droit international régissant les conséquences de faits internationalement illicites, et notamment au principe de la réparation intégrale, de conclure que les dommages environnementaux ouvr[ai]ent en eux-mêmes droit à indemnisation» et que «les dommages causés à l'environnement, ainsi que la dégradation ou la perte consécutive de la capacité de celui-ci de fournir des biens et services, [étaient] susceptibles d'indemnisation en droit international».

Elle estime toutefois que, dans la présente affaire, la RDC ne lui a pas fourni la moindre base lui permettant d'évaluer les dommages causés à l'environnement, en particulier à la biodiversité, du fait de la déforestation. N'étant donc pas en mesure de déterminer, fût-ce approximativement, l'étendue du préjudice subi par la RDC, la Cour rejette la demande formulée à raison des dommages environnementaux résultant de la déforestation.

4. *Faune* (par. 351–363)

La Cour rappelle qu'elle a estimé que les demandes de la RDC relatives aux dommages causés à la faune entraient dans le champ de son arrêt de 2005 (voir ci-dessus).

Bien que les preuves disponibles ne soient pas suffisantes pour lui permettre de déterminer un nombre raisonnablement précis ou même approximatif d'animaux tués pour lesquels l'Ouganda doit réparation, la Cour est néanmoins convaincue, sur la base de rapports qui lui ont été présentés, que l'Ouganda est responsable d'une quantité importante de dommages à la faune dans la réserve de faune à okapis et dans la partie septentrionale du parc national des Virunga, dans la mesure où ces parcs sont situés en Ituri. La Cour décide dès lors d'adjudger une indemnisation pour ce type de dommages dans le cadre d'une somme globale allouée pour l'ensemble des dommages afférents aux ressources naturelles (voir ci-dessous).

5. *Conclusion* (par. 364–366)

La Cour fait observer que les éléments versés au dossier et le rapport d'expertise de M. Nest montrent qu'un volume important de ressources naturelles a été pillé et exploité en RDC entre 1998 et 2003. Concernant l'Ituri, l'Ouganda est

tenu à réparation à raison de tous les actes de cette nature. Pour ce qui est d'autres régions, un grand nombre d'actes de pillage et d'exploitation des ressources naturelles lui est attribuable. Cependant, ni le rapport de l'expert désigné par la Cour ni les preuves produites par la RDC ou figurant dans les rapports de la commission Porter, d'organismes de l'ONU et d'organisations non gouvernementales ne suffisent à établir l'étendue précise du pillage et de l'exploitation dont l'Ouganda est responsable. Dans son rapport d'expertise, M. Nest fournit une estimation fiable sur le plan de la méthode et convaincante au regard des preuves disponibles. Ce rapport est particulièrement utile pour ce qui est de l'évaluation des différentes ressources naturelles à l'étude (minerais, café et bois d'œuvre). Cela étant, si le rapport d'expertise de M. Nest et, s'agissant de la faune, les rapports d'organismes spécialisés de l'ONU fournissent peut-être la meilleure estimation possible de l'ampleur de l'exploitation des ressources naturelles dans les circonstances de l'espèce, ils ne permettent pas à la Cour de déterminer de manière suffisamment précise l'étendue ou la valeur des dommages.

Comme elle l'a fait en ce qui concerne les dommages causés aux personnes et aux biens, la Cour doit tenir compte des circonstances très particulières de la présente affaire, lesquelles ont empêché la RDC et l'expert de présenter des éléments de preuve ayant une plus forte valeur probante (voir ci-dessus). Elle rappelle qu'elle peut, au vu desdites circonstances, adjudger une indemnisation sous la forme d'une somme globale, dans la limite des possibilités offertes par les éléments de preuve et compte tenu de considérations d'équité (voir ci-dessus).

Tenant compte de l'ensemble des éléments versés au dossier, en particulier des conclusions et des estimations contenues dans le rapport de M. Nest, expert désigné par la Cour, et de sa jurisprudence ainsi que des décisions d'autres organismes internationaux, la Cour adjuge une indemnisation pour le pillage et l'exploitation des ressources naturelles sous la forme d'une somme globale de 60 000 000 dollars des Etats-Unis.

D. *Dommage macroéconomique* (par. 367–384)

La Cour rappelle enfin que la RDC demande 5 714 000 775 dollars des Etats-Unis à raison d'un dommage macroéconomique.

Elle précise que, dans le dispositif de l'arrêt qu'elle a rendu en 2005, elle a dit que «la République de l'Ouganda, en se livrant à des actions militaires à l'encontre de la République démocratique du Congo ..., a[vait] violé le principe du non-recours à la force dans les relations internationales et le principe de non-intervention» et que «la République de l'Ouganda a l'obligation, envers la République démocratique du Congo, de réparer le préjudice causé» (*C.I.J. Recueil 2005*, p. 280–282, par. 345, points 1) et 5)). La Cour n'a toutefois pas fait expressément mention d'un dommage macroéconomique.

La Cour est d'avis qu'il ne lui est point besoin de décider en l'espèce si un dommage macroéconomique résultant d'une violation de l'interdiction de l'emploi de la force ou, plus généralement, tout dommage de ce type ouvre droit à indemnisation en droit international. Il lui suffit de relever que la RDC n'a pas établi qu'il existait un lien de causalité suffisamment direct et certain entre le fait internationalement illicite commis par l'Ouganda et le dommage macroéconomique

allégué. En tout état de cause, la RDC n'a pas fourni de base permettant d'estimer, fût-ce approximativement, le dommage macroéconomique éventuellement subi.

La Cour rejette donc la demande de la RDC relative au dommage macroéconomique.

#### IV. Satisfaction (par. 385–392)

La Cour rappelle que la RDC fait valoir que, quel que soit le montant de l'indemnisation adjugée par la Cour, cette forme de réparation ne suffit pas à remédier complètement aux dommages causés à la RDC et à sa population. Elle demande donc que l'Ouganda soit tenu de donner satisfaction de la façon suivante : i) la conduite d'enquêtes et l'engagement de poursuites pénales à l'encontre des officiers et des soldats des UPDF; ii) le versement d'une somme de 25 millions de dollars des Etats-Unis en vue de la création d'un fonds destiné à favoriser la réconciliation entre les Hema et les Lendu en Ituri; et iii) le versement d'une somme de 100 millions de dollars des Etats-Unis en vue d'assurer la réparation du préjudice immatériel subi par la RDC du fait de la guerre.

Avant d'examiner les trois formes de satisfaction demandées par la RDC, la Cour rappelle que, en général, une déclaration de violation constitue, en elle-même, une satisfaction appropriée dans la plupart des cas. Cependant, la satisfaction peut prendre une tout autre forme en fonction des circonstances de l'espèce et dans la mesure où l'indemnisation ne parvient pas à effacer toutes les conséquences d'un fait internationalement illicite.

Pour ce qui est de la première mesure demandée par la RDC, à savoir l'engagement d'enquêtes et de poursuites pénales, la Cour rappelle l'article 37 des Articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat. Elle relève que les formes de satisfaction, énumérées au deuxième paragraphe de cette disposition (à savoir la reconnaissance de la violation, une expression de regrets, des excuses formelles ou toute autre modalité appropriée), ne sont pas exhaustives. En principe, la satisfaction peut inclure des mesures telles qu'«une action disciplinaire ou pénale contre les personnes dont le comportement est à l'origine du fait internationalement illicite» (commentaire de l'article 37 des Articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II (deuxième partie), par. 5), p. 114).

La Cour rappelle que, dans son arrêt de 2005, elle a conclu que les troupes ougandaises avaient commis de graves violations aux conventions de Genève. Elle fait observer que, en vertu de l'article 146 de la quatrième convention de Genève relative à la protection des populations civiles en temps de guerre du 12 août 1949 et de l'article 85 du protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (protocole I), l'Ouganda avait l'obligation d'enquêter, de poursuivre et de réprimer les personnes responsables de telles violations. Il en découle que la Cour n'a nul besoin d'édicter de mesure spécifique additionnelle de satisfaction, relative à l'engagement d'enquêtes ou de poursuites pénales. Le défendeur est tenu de le faire, en vertu des obligations qui pèsent sur lui.

En ce qui concerne la deuxième mesure de satisfaction demandée par la RDC, la Cour rappelle que, dans son arrêt de 2005, elle a considéré que les UPDF avaient «incité à

des conflits ethniques et qu'elles n'[avaie]nt pris aucune mesure pour prévenir de tels conflits dans le district de l'Ituri» (*C.I.J. Recueil 2005*, p. 240, par. 209). Cependant, en l'espèce, les dommages matériels causés par les conflits ethniques en Ituri sont déjà visés par l'indemnisation accordée pour les dommages causés aux personnes et aux biens. La Cour invite néanmoins les Parties à coopérer de bonne foi en vue d'établir différentes méthodes et différents moyens pour promouvoir la réconciliation entre les groupes ethniques hema et lendu en Ituri et une paix durable entre eux.

Enfin, la Cour ne peut retenir la troisième mesure de satisfaction demandée par la RDC. L'octroi d'une satisfaction pour le dommage immatériel à la RDC, dans de telles circonstances, n'est pas fondé, étant donné l'objet de la réparation en droit international et la pratique internationale en la matière. La CREE a rejeté la demande de l'Ethiopie pour dommage moral subi par les Ethiopiens et par l'Etat lui-même en raison de l'usage illégal de la force par l'Erythrée (*Sentence finale, Réclamations de dommages de l'Éthiopie, décision du 17 août 2009, RSA*, vol. XXVI, p. 662, 664, par. 54–55, 61). Dans les circonstances de l'espèce, la Cour considère que le dommage immatériel pour lequel la RDC demande la satisfaction est inclus dans la somme globale allouée par la Cour pour différents types de dommages.

#### V. Autres demandes (par. 393–404)

La Cour en vient ensuite aux autres demandes formulées dans les conclusions finales de la RDC, tendant à ce qu'elle prescrive à l'Ouganda de rembourser les frais de procédure que celle-ci a engagés dans le cadre de la présente espèce, ad-juge des intérêts compensatoires et moratoires, et reste saisie de l'affaire jusqu'à ce que l'Ouganda ait intégralement acquitté les réparations et indemnités mises à sa charge.

##### A. Frais de procédure (par. 394–396)

La Cour rappelle que, dans ses conclusions finales, la RDC prie la Cour de dire et juger que les frais de procédure qu'elle a engagés dans la présente affaire doivent être remboursés par l'Ouganda.

Elle précise à cet égard que l'article 64 de son Statut dispose que, «[s]il n'en est autrement décidé par la Cour, chaque partie supporte ses frais de procédure». Compte tenu des circonstances de la présente affaire, et notamment du fait que l'Ouganda a obtenu gain de cause s'agissant de l'une de ses demandes reconventionnelles contre la RDC et qu'il a renoncé à sa demande d'indemnisation de ce chef, la Cour ne voit pas de raison suffisante qui justifierait de déroger, dans la présente instance, à la règle générale qui trouve son expression à l'article 64 du Statut, et décide donc que chaque Partie supportera ses frais de procédure.

##### B. Intérêts compensatoires et moratoires (par. 397–402)

Dans ses conclusions finales, la RDC prie la Cour de prescrire à l'Ouganda de verser des intérêts compensatoires et des intérêts moratoires.

En ce qui concerne les intérêts compensatoires demandés par la RDC, la Cour fait observer que, selon la pratique des juridictions internationales, de tels intérêts peuvent être alloués s'ils sont nécessaires pour assurer la réparation intégrale du

préjudice causé par un fait internationalement illicite; ils ne sont toutefois pas une forme autonome de réparation et ne sont pas non plus nécessairement présents dans le contexte de l'indemnisation. La Cour relève que, pour déterminer la somme due au titre de chaque chef de dommages, elle a tenu compte du passage du temps. Elle fait observer à cet égard que la RDC a elle-même précisé, dans ses conclusions finales, qu'elle ne réclamait pas d'intérêts compensatoires à raison des dommages «pour lesquels le montant des indemnités allouées par la Cour selon une évaluation globale tiendrait déjà compte des effets du passage du temps». La Cour estime en conséquence qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, d'adjudger des intérêts compensatoires.

Pour ce qui est des intérêts moratoires réclamés par la RDC, la Cour rappelle qu'elle a assorti de tels intérêts les indemnités qu'elle a allouées dans de précédentes affaires, après avoir constaté que l'octroi d'intérêts moratoires était conforme à la pratique d'autres juridictions internationales. La Cour s'attend à ce que le paiement prescrit soit effectué en temps voulu et n'a aucune raison de présumer que l'Ouganda n'agira pas ainsi. Toutefois, conformément à sa pratique, la Cour décide que, en cas de retard, des intérêts moratoires seront dus. Leur taux annuel sera de 6 % et ils courront sur toute somme due et non acquittée (voir ci-dessous).

*C. Demande tendant à ce que la Cour reste saisie de l'affaire* (par. 403–404)

La Cour fait observer que, par sa demande tendant à ce qu'elle reste saisie de l'affaire, la RDC la prie, en substance, de superviser l'exécution de son arrêt. Elle relève à cet égard qu'elle n'a, dans aucun des arrêts relatifs à l'indemnisation qu'elle a rendus jusqu'à présent, estimé nécessaire de rester saisie de l'affaire jusqu'au paiement intégral des sommes dues. La Cour considère en outre que l'octroi d'intérêts moratoires répond aux préoccupations de la RDC concernant le respect en temps voulu, par le défendeur, des obligations de paiement mises à sa charge par le présent arrêt. A la lumière de ce qui précède, il n'y a pas lieu que la Cour reste saisie de l'affaire et la demande de la RDC doit donc être rejetée.

*VI. Total des indemnités* (par. 405–408)

Le montant des indemnités octroyées à la RDC s'élève à un total de 325 000 000 dollars des Etats-Unis. Cette somme globale comprend 225 000 000 dollars des Etats-Unis pour les dommages causés aux personnes, 40 000 000 dollars des Etats-Unis pour les dommages causés aux biens et 60 000 000 dollars des Etats-Unis pour les dommages afférents aux ressources naturelles.

La Cour indique que la somme allouée devra être intégralement acquittée par versements annuels de 65 000 000 dollars des Etats-Unis, dus le 1er septembre de chaque année, entre 2022 et 2026. La Cour décide que, en cas de retard, des intérêts moratoires, au taux annuel de 6 %, courront sur toute somme due et non acquittée, à compter du jour suivant celui où celle-ci aurait dû être réglée.

La Cour se dit convaincue que les indemnités accordées et les modalités de leur versement sont compatibles avec la capacité de paiement de l'Ouganda. Elle estime donc ne pas

avoir à examiner la question de savoir si la détermination du montant de l'indemnisation devrait prendre en compte le fardeau financier imposé à l'Etat responsable, eu égard à sa situation économique (voir ci-dessus).

La Cour observe que la réparation accordée à la RDC à raison des dommages aux personnes et aux biens reflète le préjudice subi, individuellement et collectivement, du fait du manquement de l'Ouganda à ses obligations internationales. A cet égard, elle tient pleinement compte et se félicite de l'engagement pris au cours de la procédure orale par l'agent de la RDC au sujet du fonds établi par son gouvernement, à savoir que les indemnités dues par l'Ouganda seront réparties de manière équitable et effective entre les victimes du préjudice, sous la supervision d'organes dont les membres incluent des représentants des victimes et de la société civile et avec le concours d'experts internationaux. Aux fins de la répartition des indemnités, les administrateurs du fonds sont encouragés à envisager également la possibilité d'adopter des mesures bénéficiant à l'ensemble des communautés touchées.

*Dispositif* (par. 409)

Par ces motifs,

La Cour,

1) *Fixe* aux montants suivants les indemnités que la République de l'Ouganda est tenue de verser à la République démocratique du Congo à raison des dommages causés par les violations d'obligations internationales de son fait, telles que constatées par la Cour dans son arrêt du 19 décembre 2005 :

a) Par douze voix contre deux,

225 000 000 dollars des Etats-Unis pour les dommages causés aux personnes;

POUR : Mme Donoghue, présidente; M. Gevorgian, vice-président; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Mmes Xue, Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Iwasawa, Nolte, juges;

CONTRE : M. Salam, juge; M. Daudet, juge *ad hoc*;

b) Par douze voix contre deux,

40 000 000 dollars des Etats-Unis pour les dommages causés aux biens;

POUR : Mme Donoghue, présidente; M. Gevorgian, vice-président; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Mmes Xue, Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Iwasawa, Nolte, juges;

CONTRE : M. Salam, juge; M. Daudet, juge *ad hoc*;

c) A l'unanimité,

60 000 000 dollars des Etats-Unis pour les dommages afférents aux ressources naturelles;

2) Par douze voix contre deux,

*Dit* que le montant intégral dû conformément au point 1 ci-dessus devra être acquitté en cinq versements annuels de 65 000 000 dollars des Etats-Unis, dont le premier est dû le 1er septembre 2022;

POUR : Mme Donoghue, présidente; M. Gevorgian, vice-président; MM. Abraham, Bennouna, Yusuf, Mmes Xue, Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, juges;

CONTRE : M. Tomka, juge; M. Daudet, juge *ad hoc*;

3) A l'unanimité,

*Dit* que, en cas de retard, des intérêts moratoires, au taux annuel de 6 %, courent sur toute somme due et non acquittée, à compter du jour suivant celui où celle-ci aurait dû être réglée;

4) Par douze voix contre deux,

*Rejette* la demande de la République démocratique du Congo tendant à ce que les frais de procédure que celle-ci a engagés dans la présente affaire soient supportés par la République de l'Ouganda;

POUR : Mme Donoghue, présidente; M. Gevorgian, vice-président; MM. Abraham, Bennouna, Yusuf, Mmes Xue, Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, juges;

CONTRE : M. Tomka, juge; M. Daudet, juge *ad hoc*;

5) A l'unanimité,

*Rejette* le surplus des conclusions de la République démocratique du Congo.

\*

M. le juge Tomka joint une déclaration à l'arrêt; M. le juge Yusuf joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; M. le juge Robinson joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; M. le juge Salam joint une déclaration à l'arrêt; M. le juge Iwasawa joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; M. le juge *ad hoc* Daudet joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente.

\*

\* \*

### Déclaration de M. le juge Tomka

Dans sa déclaration, le juge Tomka relève que la Cour n'a pas été en mesure d'empêcher l'immixtion de l'Ouganda dans le conflit armé sur le territoire de la RDC malgré son ordonnance du 1er juillet 2000, dans laquelle elle avait indiqué à l'unanimité certaines mesures conservatoires. Il rappelle que, dans son arrêt au fond rendu le 19 décembre 2005, la Cour a conclu que l'Ouganda avait violé la règle fondamentale du droit international interdisant le recours à la force dans les relations internationales et manqué à plusieurs obligations mises à sa charge par le droit international humanitaire et le droit international relatif aux droits de l'homme.

Il précise que la Cour a jugé que «l'Ouganda ne s'[était] pas conformé[] à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par [elle] le 1er juillet 2000».

De l'avis du juge Tomka, le montant accordé par la Cour à titre d'indemnisation, notamment pour les dommages causés aux personnes et les dommages matériels, ne reflète pas l'ampleur des dommages infligés à la RDC et à sa population par l'Ouganda.

Le juge Tomka souligne que le paragraphe 1 de l'article 56 du Statut exige que l'arrêt soit motivé. Il doute toutefois que la Cour ait fourni des motifs suffisants pour permettre au lecteur de saisir comment elle est parvenue aux montants d'indemnité bien *précis* qu'elle a fixés au titre des différents chefs de dommages.

S'il souscrit aux premier, troisième et cinquième points du dispositif de l'arrêt, le juge Tomka a en revanche voté contre le deuxième, où il est décidé que le montant total de l'indemnité due par l'Ouganda à la RDC à raison des dommages causés par ses manquements aux obligations internationales qui lui incombent devra être acquitté en cinq versements sur une période de cinq ans. Selon lui, la décision de la Cour n'est pas équitable envers la demanderesse. Il relève que la valeur réelle de l'indemnité accordée à la RDC décroîtra nécessairement avec le passage du temps et n'est pas protégée par la décision de la Cour.

Le juge Tomka était également en désaccord avec le quatrième point du dispositif de l'arrêt, où est rejetée la demande de la RDC tendant à ce que les frais de procédure qu'elle a engagés dans la présente affaire soient supportés par l'Ouganda. Il note que l'article 64 du Statut de la Cour confère à celle-ci le pouvoir d'ordonner le remboursement des dépens si elle le juge approprié. La RDC, victime d'un usage illicite de la force, dont une partie du territoire a été occupée pendant une longue période et dont la population a gravement souffert, n'avait d'autre choix que de faire valoir ses droits devant la Cour. Le juge Tomka insiste également sur le fait que l'Ouganda ne s'est pas conformé à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour le 1er juillet 2000, ce qui a causé de nouvelles souffrances et pertes à la RDC et à sa population.

Le juge Tomka estime que ces éléments justifiaient que la Cour fasse droit à la demande de la RDC relative aux frais de procédure. Il déplore que le membre de phrase placé au début de l'article 64 du Statut, «[s]il n'en est autrement décidé par la Cour», reste ici lettre morte. Selon lui, s'il y a bien une affaire qui commandait le remboursement des frais raisonnablement engagés par la demanderesse pour assurer sa représentation devant la Cour, il s'agit de l'espèce.

### Opinion individuelle de M. le juge Yusuf

Dans son opinion individuelle, le juge Yusuf explique pourquoi il n'adhère pas au raisonnement qu'a suivi la Cour pour déterminer les «sommes globales» à octroyer à titre d'indemnisation et, à certains égards, critique l'insuffisance de l'analyse et des explications fournies. Bien qu'il estime généralement raisonnable le montant de l'indemnisation adjugé par la Cour—qui ne disposait pourtant pas de preuves satisfaisantes—, il désapprouve le fardeau inédit qu'a fait peser sur l'Ouganda le renversement radical de la charge de la preuve, la méthodologie employée pour déterminer les «sommes globales» et l'étroitesse excessive de la conception des réparations.

Le juge Yusuf ne souscrit pas au renversement de la charge de la preuve—qui incombait ainsi au défendeur s'agissant des préjudices supposément causés en Ituri—en vertu duquel l'Ouganda devait prouver un fait doublement négatif, à savoir que le préjudice invoqué par la RDC ne résultait pas de ses manquements en tant que puissance occupante. Il est d'avis que ce régime juridique de la preuve sans précédent, que rien ne justifie dans la jurisprudence de la Cour, n'a pas été systématiquement appliqué s'agissant des faits de l'espèce ou de l'évaluation des préjudices allégués. Il estime qu'un tel renversement inéquitable du fardeau de la preuve, n'étant pas

compatible avec la nature du devoir de vigilance incombant à la puissance occupante, qui relevait d'une obligation de faire preuve de la diligence requise plutôt que d'une obligation de résultat, étend la portée de l'obligation de l'Ouganda au-delà des prévisions de l'article 43 du règlement de La Haye de 1907 par le mécanisme de la responsabilité. Selon lui, il aurait été plus équilibré d'exiger que l'Ouganda prouve qu'il avait pris toutes les mesures voulues pour s'acquitter de son devoir de vigilance; c'est alors à la RDC qu'il aurait incombé de réfuter les allégations du défendeur.

Le juge Yusuf ne souscrit pas non plus à l'emploi répété, dans l'arrêt, des expressions «considérations d'équité» et «possibilités offertes par les éléments de preuve», lesquelles sont vagues et dont la portée et le sens ne sont jamais définis. Quant au manque d'explications concernant la manière dont ces «considérations d'équité» ont été prises en compte dans l'arrêt, il souligne qu'il existe une différence fondamentale entre le recours à de telles considérations dans les limites du droit (équité *infra legem*) et la détermination *ex aequo et bono* de l'indemnisation qui, en vertu du paragraphe 2 de l'article 38 du Statut de la Cour, est subordonnée au consentement des parties. Il lui semble que la Cour a invoqué des considérations d'équité au lieu de procéder à une analyse rationnelle permettant de recenser les éléments de preuve présentés par les Parties qui auraient corroboré l'ampleur du préjudice causé par l'Ouganda et d'employer une méthode reconnue aux fins de l'évaluation de ce préjudice. Or la Cour n'explique nullement comment elle est parvenue à ces «sommages globales», ni sur quelles preuves et quelle méthodologie elle s'est appuyée, ce qui donne l'impression qu'elle a statué *ex aequo et bono*, et non sur la base du droit et des preuves.

Enfin, le juge Yusuf n'adhère pas à ce qu'il considère être une conception trop étriquée des formes appropriées de réparation. Il déplore que l'arrêt reflète une logique dépassée et axée sur l'Etat, qui rappelle le droit de la protection diplomatique, oubliant que le préjudice causé par le comportement illicite de l'Ouganda a surtout été subi par des êtres humains. Il relève que, grâce à l'évolution récente du droit des droits de l'homme et du droit international humanitaire, il est désormais généralement reconnu que, dans des circonstances semblables, la réparation doit être accordée non seulement à l'Etat, mais également aux personnes ou aux communautés bénéficiaires de l'obligation violée. La solution toute faite qui consiste à octroyer des «sommages globales» ne rend pas dûment justice aux individus et aux communautés ayant subi les préjudices, d'autant que la RDC, au cours de la procédure orale, avait sollicité les conseils de la Cour concernant le versement d'indemnités aux victimes des faits illicites commis par l'Ouganda. Le juge Yusuf estime que la Cour aurait pu envisager différentes formes de réparation tenant compte du caractère sensible de ce type de préjudice, telles que les réparations collectives, la réhabilitation et la satisfaction non pécuniaire. Il est donc regrettable que la Cour n'ait pas su saisir cette occasion d'apporter une importante contribution à la jurisprudence en matière de réparation des préjudices en droit international.

## Opinion individuelle de M. le juge Robinson

1. Dans son opinion, le juge Robinson explique que, s'il a voté en faveur de l'adjudication par la Cour d'une indemnité de 225 000 000 dollars des Etats-Unis pour les dommages causés aux personnes, il souhaite formuler certaines observations au sujet du raisonnement qui a conduit la Cour à fixer ce montant et sur la norme de preuve qu'elle a appliquée au stade des réparations.

2. Il aborde pour commencer la démarche de la Cour en matière d'indemnisation. A cet égard, il explique que, s'agissant des dommages aux personnes, ce chef de dommages couvre cinq catégories de préjudice. Pour chacune d'elles, la Cour, après avoir analysé l'étendue et la valeur des dommages ou du préjudice, a décidé de fixer le montant s'y rapportant dans le cadre de la somme globale allouée pour l'ensemble des dommages. Il observe que la Cour n'a pas fixé l'indemnité se rapportant à chaque catégorie de préjudice et a fini par adjuger ce qu'elle a appelé une somme globale de 225 000 000 dollars des Etats-Unis pour les dommages causés aux personnes.

3. Le juge Robinson relève que le recours à la notion de somme globale est inédit dans les travaux de la Cour. Il rappelle que, en l'affaire du *Détroit de Corfou*, celle-ci a adjugé à titre d'indemnité une somme totale composée de celles qu'elle avait accordées au titre de chacun des trois chefs de dommages. Il ajoute que, en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, elle a accordé une somme totale composée des indemnités qu'elle avait fixées au titre de chacun des trois chefs de dommages. En outre, dans l'affaire relative à *Certaines activités*, elle a également accordé une somme totale composée des indemnités qu'elle avait fixées pour chacun des deux chefs de dommages. De l'avis du juge Robinson, la Cour a donc adopté en l'espèce une démarche «pionnière» en fixant une indemnité finale visant cinq catégories de préjudice sans avoir auparavant arrêté une indemnité propre à chacune de ces catégories.

4. Selon le juge Robinson, la Cour s'est trompée en s'appuyant comme elle l'a fait sur les travaux de la Commission des réclamations Erythrée-Ethiopie (la «CREE» ou la «Commission»). Il explique que, aux dires de la Cour, dans le cas d'un large groupe de victimes en situation de conflit armé, «les instances judiciaires ou autres chargées de le faire ont recouru à l'octroi de sommes globales, pour certaines catégories de préjudices, sur la base des éléments de preuve mis à leur disposition». Il relève que la Cour fait ensuite référence à la sentence finale de la CREE (*Réclamations de dommages de l'Erythrée*, 2009). Il fait remarquer que, si l'on ne peut interpréter le libellé de ce paragraphe comme faisant dire à la Cour que la CREE avait effectivement utilisé le terme «somme globale», il importe de préciser que celui-ci ne figure nulle part dans la sentence de la Commission. A son avis, l'examen de cette sentence montre que la CREE n'a rien fait qui puisse s'apparenter de près ou de loin à la démarche suivie par la Cour en l'espèce. La CREE a adjugé une indemnité composée des sommes spécifiquement fixées pour chaque catégorie de préjudice, puis prononcé une indemnité finale correspondant au total des sommes ainsi arrêtées, et désignée par le terme «indemnisation pécuniaire totale» [*traduction du Greffe*].

5. De l'avis du juge Robinson, la Cour aurait dû fixer une indemnité propre à chaque catégorie de préjudice,



ajoutant que cela aurait rendu plus compréhensible l'indemnité finalement accordée. Il estime que, en optant pour une telle démarche, la Cour aurait pu éviter que l'indemnité accordée pour telle ou telle catégorie de préjudice, par exemple le viol, fixée sur la base de son appréciation de l'étendue du préjudice, puisse être considérée comme la fraction d'une somme globale, parce que, dans les cas où les victimes sont nombreuses, l'on en vient forcément à s'attacher à l'illicéité globalement attribuée à cette catégorie de préjudice, plutôt qu'à la spécificité des actes individuels dont elle résulte.

6. Le juge Robinson commente également l'idée d'accorder une indemnisation sous la forme d'une somme globale dans la limite des possibilités offertes par les éléments de preuve. Il compare la démarche ainsi adoptée par la Cour à celle que la CREE a suivie dans la sentence relative aux réclamations de dommages de l'Erythrée. Il signale que la manière dont la Commission a interprété la formule «dans la limite des possibilités offertes par les éléments de preuve» se distingue de la démarche de la Cour et formule à cet égard des observations en quatre points.

7. Premièrement, la Commission a pris soin d'établir le contexte dans lequel il était possible d'avoir recours à la notion d'adjudication d'une indemnisation dans la limite des possibilités offertes par les éléments de preuve : i) la quantification des dommages découlant de violations graves portant atteinte aux personnes fait appel au jugement et à l'approximation, surtout dans le cas de conflits faisant de nombreuses victimes, qui entraînent inévitablement des incertitudes quant à l'étendue et à la valeur des dommages; ii) dans ce contexte particulier, une norme de preuve moins stricte s'applique au stade des réparations; iii) au moment d'appliquer cette norme moins rigoureuse, la juridiction saisie a l'obligation de déterminer l'indemnité appropriée, même si cela l'amène à estimer ou à supposer, dans la limite des possibilités offertes par les éléments de preuve» [*traduction du Greffe*]; et iv) la nécessité de recourir à l'estimation ou à la supposition pour fixer l'indemnité à payer dans les cas où les victimes sont nombreuses peut avoir pour corollaire la réduction de celle-ci. Selon le juge Robinson, l'application de la notion par la Cour n'indique de la part de celle-ci aucune considération pour le contexte que la Commission avait pris soin de définir à cette fin. En particulier, il soutient que la Cour n'a fait aucun cas du lien entre l'application de cette notion et celle de la norme de preuve moins rigoureuse au stade des réparations. A son avis, dans la grande majorité des cas où la Cour en viendra à la conclusion que les éléments de preuve ne lui permettent même pas de se faire une idée approximative de l'étendue des dommages, les preuves seront telles qu'elle aurait pu, en se montrant ouverte à l'application de la norme de preuve moins stricte, établir par estimation ou supposition l'étendue et la valeur du préjudice; selon lui, la démarche de la Cour n'indique, de la part de celle-ci, aucune ouverture à l'idée de réduire l'indemnité à payer en contrepartie des «incertitudes découlant de l'application d'un critère moins strict d'établissement de la preuve».

8. Deuxièmement, le juge Robinson fait remarquer que c'est dans ce contexte particulier que doit être interprétée la formule «dans la limite des possibilités offertes par les éléments de preuve». Il explique que la Commission n'est pas entièrement libre lorsqu'elle est ainsi appelée à estimer ou à

supposer : elle doit plutôt s'acquitter de sa tâche en tenant compte des éléments de preuve, mais, ce faisant, elle examine les différentes façons d'apprécier ces éléments de preuve et s'appuie sur son jugement pour retenir celle qui lui permettra d'estimer l'étendue et la valeur du préjudice. D'après le juge Robinson, la Commission part du principe que c'est dans la limite des possibilités offertes par les éléments de preuve qu'il y a lieu d'estimer ou de supposer; autrement dit, la limite des possibilités offertes par les éléments de preuve sert de balise ou de frein dans les cas où il convient d'estimer ou de supposer, cette méthode n'étant rien de plus que la détermination de l'indemnité par approximation.

9. Troisièmement, le juge Robinson observe que l'objectif dans lequel la Commission a recours à la notion de «limite des possibilités offertes par les éléments de preuve» paraît complètement différent de celui que poursuit la Cour ce faisant. Il fait remarquer que la Commission expose son interprétation de la notion au tout début de la sentence. Bien qu'elle n'y fasse aucune référence explicite dans son analyse des différentes catégories de préjudice, on peut supposer sans crainte de se tromper que la notion exposée au début de la sentence inspire son analyse de la compensation. Le juge Robinson relève à cet égard que la Commission fixe un montant spécifique pour chaque catégorie de préjudice dans la limite des possibilités offertes par les éléments de preuve. La Cour, pour sa part, et bien qu'elle affirme avoir recours à la notion de «limite des possibilités offertes par les éléments de preuve», s'abstient de fixer une indemnité propre à chaque catégorie de préjudice. En conséquence, le juge Robinson parvient à la conclusion que la Cour n'a pas appliqué la notion de la même manière que l'a fait la Commission. A son avis, la différence réside dans la fixation par la Cour d'une somme globale, démarche qui ne semble guère permettre la détermination d'une indemnité propre à chaque catégorie de préjudice. Il en conclut que, dans la mesure où elle consiste à arrêter une somme globale, à l'exclusion de la fixation d'un montant spécifique pour chaque catégorie de préjudice, la méthode adoptée par la Cour est incompatible avec la démarche suivie par la Commission et consistant à déterminer l'indemnité par estimation ou supposition dans la limite des possibilités offertes par les éléments de preuve.

10. Quatrièmement, le juge Robinson observe que, contrairement à la Commission, la Cour ne semble pas se sentir tenue de déterminer l'indemnité appropriée, même s'il lui faut pour cela recourir à l'estimation ou à la supposition dans la limite des possibilités offertes par les éléments de preuve. Il est selon lui étrange que la Cour ait fait sienne la dernière partie du principe énoncé par la Commission, à savoir la limite des possibilités offertes par les éléments de preuve, à l'exclusion de la première partie, soit l'obligation de déterminer l'indemnité appropriée en ayant recours à l'estimation, voire à la supposition. Il se dit d'avis que la méthode préconisée par la Commission exige de la juridiction qu'elle s'emploie à déterminer l'indemnité appropriée, même s'il lui faut avoir recours à l'estimation ou à la supposition, tout en encadrant cette action. Il déclare que, en ne s'acquittant pas de cette obligation, la Cour s'est écartée de la méthode de la Commission chacune des neuf fois où elle utilise dans son arrêt la formule «dans la limite des possibilités offertes par les éléments de preuve». Il lui semble que la Cour s'acharne à

rechercher dans les éléments de preuve un degré de précision qui n'est pas requis en droit. Selon lui, elle ne semble pas reconnaître que, dans les cas où les victimes sont nombreuses en raison d'une guerre, la quantification fait appel, ainsi que l'a dit la Commission, «au jugement et à l'approximation». Il déplore que la Cour semble appliquer à la fiabilité des éléments de preuve, en vue de déterminer l'étendue et la valeur des dommages ou du préjudice, la rigueur dont ferait preuve un assureur appelé à examiner une réclamation pour dommages faisant suite à un accident de la route.

11. Le juge Robinson passe ensuite aux questions que soulève l'interprétation que fait la Cour de la notion de somme globale. Il fait remarquer que l'indemnisation est fondée sur la détermination de l'étendue du dommage ou du préjudice ainsi que son évaluation. D'après lui, si la détermination de l'étendue du dommage ou du préjudice est erronée, l'indemnité basée sur son évaluation le sera aussi. Il observe que, si la somme globale adjugée est censée couvrir l'ensemble des indemnités accordées par la Cour pour chacune des catégories de préjudice, l'on peut raisonnablement penser que, lorsqu'on additionne les cinq portions d'indemnité, on devrait parvenir à la somme globale de 225 000 000 dollars des Etats-Unis. A son avis, la démarche de la Cour consiste de fait à additionner un nombre *précis* de personnes, sur l'ensemble de celles qui ont été recensées au chapitre des pertes en vies humaines et des déplacements de population, à ce qui est qualifié de «nombre considérable» du côté des viols et violences sexuelles et des atteintes aux personnes. Or il est selon lui impossible d'additionner les nombres *précis* et certains qui ont pu être établis pour ces deux catégories aux quantités aussi imprécises et incertaines qu'évoque un «nombre considérable», pour arriver à la somme globale de 225 000 000 dollars des Etats-Unis. Il estime que la question est d'autant plus complexe que, s'agissant du recrutement et du déploiement d'enfants-soldats, la Cour conclut à l'existence d'une échelle de valeurs du nombre possible de victimes, sans toutefois la quantifier. Il observe que, si l'on trouve bien deux nombres, soit 1800 et 2500, au paragraphe 204 en ce qui concerne le recrutement d'enfants-soldats, rien n'indique qu'ils correspondent effectivement à cette échelle de valeurs. Il se dit d'avis que la démarche de la Cour aurait été plus facile à comprendre si celle-ci avait déterminé une telle échelle de valeurs pour chacune des cinq catégories de préjudice. Il en vient à la conclusion que, malheureusement, parce que l'évaluation de l'étendue du préjudice par la Cour prête à la critique, l'indemnité globale de 225 000 000 dollars des Etats-Unis s'en trouve fragilisée.

12. Le juge Robinson observe que la Cour n'explique pas la notion de somme globale. D'après lui, même si cette notion élaborée par la Cour laisse à penser que l'addition des cinq portions d'indemnité se rapportant aux différentes catégories de préjudice mène à la somme globale, l'analyse effectuée montre que ces cinq portions se prêtent mal à l'addition. Il ajoute que, en tout état de cause, l'utilisation que fait la Cour de la notion de somme globale ne semble pas permettre la détermination d'une indemnité spécifique pour chaque catégorie de préjudice; autrement, l'indemnité finale ne serait pas globale. Selon lui, le dilemme est que, faute de fixation d'une indemnité pour chacune des catégories de préjudice, la somme globale est difficile à saisir et paraît arbitraire. A son avis, celle-ci

est incompatible avec la détermination d'une indemnité spécifique pour chaque catégorie de préjudice, tout en étant incompréhensible en l'absence d'une telle détermination. Il voit une difficulté supplémentaire dans le fait qu'une indemnité est accordée pour chacune des cinq catégories de préjudice *dans le cadre* de la somme globale, ce qui montre clairement que la somme globale peut être subdivisée et laisse à penser qu'elle est susceptible de ventilation, perdant ainsi son caractère global.

13. Selon le juge Robinson, en déclarant qu'elle peut, à titre exceptionnel, octroyer une indemnisation sous la forme d'une somme globale, la Cour se trouve à reconnaître que, selon la méthode habituelle, l'indemnité finale correspond au total des montants adjugés pour chaque catégorie de préjudice. De l'avis du juge Robinson, l'affaire *République démocratique du Congo c. Ouganda* était mal choisie pour que la Cour déroge à la pratique habituelle. Il s'agit d'une affaire où elle a constaté que l'une des Parties avait violé non seulement le droit international humanitaire, mais aussi le droit international des droits de l'homme, donnant lieu à des réclamations pour pertes en vies humaines, atteintes aux personnes, viols et violences sexuelles, recrutement et déploiement d'enfants-soldats, et déplacements de population. Chaque catégorie de préjudice est unique et présente des caractéristiques qui lui sont propres, et demande à être considérée individuellement par la Cour dans le cadre de l'indemnisation. L'adjudication d'une somme globale pour les cinq catégories de préjudice prive chacune d'elle de son caractère unique et spécifique. Par exemple, devant l'importance que le droit international des droits de l'homme attache au droit à la vie—il est en effet le préalable à la jouissance et à l'exercice de tous les autres droits de l'être humain et figure à l'article premier du pacte international relatif aux droits civils et politiques et du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels—il est malavisé d'adjuger une seule et même somme à titre d'indemnité non seulement pour les pertes en vies humaines mais aussi pour une autre catégorie de préjudice telle que les déplacements de population. Rien ne justifie que l'indemnité adjugée pour les pertes en vies humaines soit amalgamée avec l'indemnité visant quelque autre catégorie de préjudice.

14. Après examen de la jurisprudence de la Cour et celle d'autres juridictions internationales, le juge Robinson en vient à la conclusion que le principe des considérations d'équité a pour éléments le caractère raisonnable, la souplesse, le jugement, l'approximation et l'équité. Dans cette perspective, il se dit d'avis que, si elle avait eu recours au principe des considérations d'équité, la Cour aurait été en mesure de déterminer une indemnité précise dans presque tous les cas où la RDC a présenté une réclamation. En effet, elle disposait à leur égard des éléments de preuve rapportés par la RDC quant à l'étendue et à la valeur du dommage ou du préjudice. Elle pouvait par ailleurs compter sur les éléments fournis par ses propres experts ainsi que ceux d'autres organes des Nations Unies et d'organismes non gouvernementaux. Il conclut que, dès lors qu'elle peut s'appuyer sur de tels éléments de preuve, la Cour est toujours à même de soupeser les diverses hypothèses présentées par les Parties et autres intéressés, et de parvenir au montant de l'indemnité en se fondant sur des considérations d'équité. Même lorsque les éléments de preuve n'émanent que des Parties, voire d'une seule d'entre elles, en s'engageant

activement dans l'administration de la preuve, la Cour se donne les moyens de déterminer le montant de l'indemnité sur la base de considérations d'équité. On ne saurait soutenir, ainsi que l'affirme la Cour en ce qui concerne les pertes en vies humaines, les atteintes aux personnes et le viol, que les éléments de preuve ne lui permettaient pas de quantifier ne serait-ce qu'approximativement les victimes et les atteintes en cause. L'Erythrée et l'Éthiopie, tout comme la RDC et l'Ouganda, sont des pays pauvres et en développement dont les infrastructures sont relativement limitées, et il ne faut donc pas s'étonner que, sauf en ce qui concerne les éléments se rapportant aux dommages causés aux bâtiments, les preuves présentées à la CREE étaient de la même qualité que celles qui se trouvent devant la Cour. La CREE est néanmoins parvenue, relativement à toutes les réclamations, exception faite de celles qui ont été rejetées faute de preuve, à fixer le montant de l'indemnité sur la base d'une estimation raisonnable.

15. Selon le juge Robinson, la Cour aurait dû s'engager plus activement dans la fixation de l'indemnité en procédant à sa propre détermination de l'étendue et de la valeur des dommages ou du préjudice. Elle semble se voir confinée à un rôle passif consistant à recevoir l'ensemble des prétentions et des éléments de preuve que lui soumettent les Parties. Contrairement à la Commission, elle ne s'estime pas tenue à «l'obligation de déterminer l'indemnité appropriée, même si cela l'amène à estimer ou à supposer, dans la limite des possibilités offertes par les éléments de preuve». L'affaire relative à *Certaines activités* constitue un précédent où la Cour s'est engagée très activement dans la détermination de l'indemnité. En l'occurrence, elle a écarté les méthodes que lui proposaient les parties pour établir le montant de l'indemnité à verser pour des dommages à l'environnement, et a élaboré sa propre méthode, tout en puisant à certains égards dans celles que préconisaient les parties. C'est en appliquant sa propre méthode que la Cour a adjugé une indemnité au Costa Rica sur la base de considérations d'équité. En conséquence, si elle s'était appuyée sur des considérations d'équité pour fixer l'indemnité à payer, elle aurait été en mesure d'adjuger un montant *précis* pour chaque catégorie de préjudice.

16. Abordant la question de la norme de preuve, le juge Robinson déclare que la Cour a eu raison de conclure que la norme applicable au stade du fond est plus stricte que celle qui vaut au stade des réparations. Elle ne précise toutefois pas quelle est la norme moins rigoureuse qui régit le stade des réparations. On pourrait fermer les yeux sur cette omission pour peu que les conclusions de la Cour sur les questions d'indemnisation soient compatibles avec l'application d'une norme de preuve moins stricte.

17. Le juge Robinson estime que, dans certains cas, la norme appliquée par la Cour est discutable car elle aurait dû être moins stricte en ce qui concerne l'étendue et la valeur des dommages ou du préjudice. Il cite en exemple le paragraphe 163, où l'on peut lire ce qui suit : «[p]assant à la question de l'évaluation des dommages, la Cour considère que la RDC n'a pas présenté d'éléments convaincants prouvant que, comme elle l'affirme, le montant moyen accordé par les juridictions congolaises aux familles de victimes de crimes de guerre s'élève à 34 000 dollars des États-Unis», ainsi que le paragraphe 180, où il est dit que la RDC «n'apporte

pas de preuves convaincantes que ces montants sont déduits des sommes moyennes adjugées par ses juridictions dans le contexte de la perpétration de crimes internationaux graves»; l'opinion donne d'autres exemples.

18. Selon le juge Robinson, la Cour a dans certains cas écarté des réclamations parce que les preuves n'étaient pas convaincantes. Il s'agit là d'une norme trop rigoureuse pour le stade des réparations. Ainsi, au stade du fond, la Cour a appliqué la norme de la preuve convaincante aux questions de responsabilité. Par exemple, le paragraphe 72 de l'arrêt de 2005 énonce que «[l]a Cour doit d'abord déterminer quels sont les faits pertinents qu'elle tient pour dûment établis et qui doivent, par conséquent, être examinés au regard des règles applicables du droit international», tandis qu'on peut lire au paragraphe 210 que «[l]a Cour estime qu'il existe des éléments de preuve convaincants du fait que des enfants-soldats ont été entraînés dans les camps d'entraînement des UPDF et que celles-ci n'ont rien fait pour empêcher leur recrutement dans les zones sous leur contrôle». Le juge Robinson constate qu'il existe d'autres cas où la Cour a appliqué la norme de la preuve convaincante au stade du fond. Il s'ensuit que, si la norme de la preuve convaincante est la norme appropriée au stade du fond, elle ne peut l'être au stade des réparations, qui appelle une norme moins stricte. Enfin, le juge Robinson commente le dommage macro-économique et parvient à la conclusion que ce type de préjudice est susceptible d'indemnisation en droit international.

### Déclaration de M. le juge Salam

Dans sa déclaration, le juge Salam indique que, bien qu'il partage les principes et les règles applicables à l'évaluation des réparations énoncées par la Cour, il demeure convaincu qu'une meilleure application de ces principes était possible en l'espèce, afin d'accorder à la RDC une réparation plus juste et satisfaisante. Il estime en effet que dans des procédures comme celle-ci, où il s'agit d'accorder une réparation à la suite de l'établissement antérieur de violations massives de droits humains et de graves manquements au droit international, la Cour devrait faire montre d'une raisonnable flexibilité sur les questions de preuve, afin de pouvoir garantir une juste réparation.

Le juge Salam regrette ainsi que, bien qu'ayant rappelé le contexte spécifique de l'affaire et les difficultés relatives aux questions de preuve dans le cadre d'un conflit armé, la Cour n'en tire pas toutes les conséquences et fasse preuve d'une certaine rigidité et d'un formalisme excessif dans l'appréciation de l'étendue du préjudice et la fixation de la réparation due, surtout en ce qui concerne les dommages aux personnes et aux biens. Il considère à cet égard que la Cour a fait montre de sévérité dans l'appréciation des moyens de preuve—dont elle n'a pas manqué de souligner les déficiences—soumis par la RDC, ignorant ainsi la poursuite du conflit dans le pays, à plus ou moins forte intensité, même après l'arrêt de 2005. Le juge Salam estime que la Cour aurait pu avoir une approche plus équilibrée dans le contexte spécifique de l'espèce, en tirant les conséquences qui s'imposent au manquement de l'Ouganda, en tant que puissance occupante en Ituri, à établir les faits dans la zone du territoire congolais qu'il contrôlait.

Le juge Salam critique également la démarche suivie par la Cour pour allouer l'indemnisation due à la RDC. Il reproche notamment à l'arrêt de ne pas exposer clairement la méthode de calcul de l'indemnité, en se limitant à des sommes «globales» qui, de surcroît, ne distinguent pas entre les chefs de préjudice distincts dans chacune des différentes catégories de dommages. Une telle approche est problématique pour le juge Salam, notamment en ce qu'elle ne permet pas d'adopter une «approche axée» sur les victimes, groupes de victimes et communautés concernées, qui devraient être les bénéficiaires finals de la réparation. En optant pour l'attribution, de façon discrétionnaire, de sommes «globales», la Cour a laissé la porte ouverte à l'arbitraire dans la répartition de la réparation par la RDC.

### Opinion individuelle de M. le juge Iwasawa

Dans son opinion individuelle, le juge Iwasawa présente son point de vue sur deux aspects de l'arrêt : lorsqu'il se fonde sur des considérations d'équité et lorsqu'il fait référence aux enquêtes et aux poursuites pénales.

Lorsque des violations massives se sont produites dans des situations de conflit armé, les instances judiciaires et autres ont octroyé une indemnité sur la base des éléments de preuve mis à leur disposition. Le juge Iwasawa explique que, au vu de l'ampleur et de la complexité du conflit armé qui s'est déroulé sur le territoire de la RDC et compte tenu du fait qu'un nombre considérable de preuves ont été détruites ou rendues inaccessibles, la Cour adopte la même approche en l'espèce et accorde une indemnité «sous la forme d'une somme globale, dans la limite des possibilités offertes par les éléments de preuve et compte tenu de considérations d'équité».

Le juge Iwasawa souligne que la Cour statue ici conformément au droit international et non *ex aequo et bono*. La Cour a déterminé la somme globale à verser selon les principes et règles juridiques applicables à l'évaluation des réparations. Selon le juge Iwasawa, si la Cour a, en tant qu'organe judiciaire, l'obligation de quantifier les dommages subis en se basant sur les éléments de preuve dont elle dispose, elle est également fondée à prendre en compte des considérations d'équité.

Le juge Iwasawa fournit plusieurs exemples dans lesquels les tribunaux internationaux ont appliqué l'équité *infra legem* pour déterminer le montant de l'indemnité. L'équité *infra legem* désigne la faculté qu'ont les tribunaux de choisir, parmi les interprétations possibles du droit, celle qui permet d'obtenir le résultat le plus équitable. Les tribunaux internationaux sont par nature habilités à appliquer l'équité *infra legem* sans l'autorisation explicite des parties. Le juge Iwasawa rappelle que la prise en compte de considérations d'équité pour octroyer une somme globale est une application de l'équité *infra legem* et ne doit pas être confondue avec une décision *ex aequo et bono*.

Le juge Iwasawa évoque ensuite la question des enquêtes et des poursuites pénales à l'encontre d'officiers et de soldats des UPDF. Selon le pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'ouverture d'enquêtes et, le cas échéant, l'engagement de poursuites pénales sont des recours nécessaires en cas de violations de droits de l'homme protégés par l'article 6 (le droit à la vie) et l'article 7 (le droit à ne pas être soumis à la

torture). Le juge Iwasawa considère que la Cour aurait pu donner ce motif supplémentaire pour rejeter la demande de satisfaction sous la forme d'enquêtes et de poursuites pénales qu'a présentée la RDC. Il fait observer que cette interprétation du pacte international relatif aux droits civils et politiques correspond à celle défendue avec constance dans la jurisprudence du Comité des droits de l'homme, l'organe institué et chargé par le pacte de surveiller sa mise en œuvre.

### Opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* Daudet

Dans son opinion dissidente jointe à l'arrêt, le juge *ad hoc* Daudet indique ne pas partager l'opinion de la majorité tant en ce qui concerne les conditions dans lesquelles le calcul des indemnités a été effectué que sur les montants de la réparation attribuée au titre des dommages causés aux personnes humaines.

Tout en rendant hommage à la Cour pour le travail considérable réalisé pour fixer une indemnisation au titre des divers chefs qu'elle a estimée être la plus juste possible, le juge *ad hoc* Daudet regrette que le présent arrêt se trouve en retrait de la dynamique de celui au fond entre les Parties le 19 décembre 2005. La démarche suivie par la Cour dans la présente procédure pêche, de son point de vue, par un défaut de cohérence avec l'arrêt de 2005, en faisant montre d'une rigueur parfois excessive qui ne permet pas d'accorder une indemnisation en meilleure harmonie avec les responsabilités que la Cour avait établies de manière marquée en 2005.

Le juge *ad hoc* Daudet souligne également un très net défaut de cohérence entre la partie II et la partie III de l'arrêt. Souscrivant volontiers aux arguments développés par la Cour dans la partie II relatifs aux considérations générales en matière de preuve, il constate que la partie III, qui devait être une sorte d'application des principes énoncés, se trouve en retrait et en décalage avec eux. Ce qui a conduit la Cour à retenir des montants d'indemnisation particulièrement bas, à ses yeux, surtout s'agissant des dommages aux personnes.

S'il comprend la nécessité d'avancer avec prudence dans une affaire comme celle-ci, le juge *ad hoc* Daudet estime également qu'une meilleure prise en compte du contexte et des circonstances spécifiques de l'affaire était possible. Or, remarque-t-il, si la Cour n'a pas manqué de porter attention à ces éléments, elle n'en a cependant pas tiré toutes les conséquences pratiques dans son évaluation chiffrée des dommages. Il regrette ainsi la rigueur de la Cour, qui aurait pu, de son point de vue, apprécier différemment l'effet du temps sur la capacité de la RDC à réunir des preuves précises au sujet des faits, qui se sont déroulés il y a plus de vingt ans. Toutes ces considérations auraient justifié souplesse et flexibilité dans la partie III de l'arrêt.

L'opinion dissidente reproche également à l'arrêt de s'en être tenu à une analyse très littérale du paragraphe 260 de l'arrêt de 2005. Pour le juge *ad hoc* Daudet, en parlant au paragraphe 260 de l'arrêt de 2005 du «préjudice exact» subi par la RDC et des «actions spécifiques» de l'Ouganda, la Cour n'a pas entendu assortir de conditions plus rigoureuses le principe de la réparation intégrale du préjudice causé par le fait internationalement illicite. Or, regrette-t-il, la Cour a opté pour une interprétation rigide de ce paragraphe, suivant en cela l'Ouganda, avec un degré d'exigence forte qui a réduit les

perspectives d'aménagement en fonction des situations, des circonstances ou des habitudes ou coutumes locales.

Enfin, en ce qui concerne le montant de la réparation pour dommages aux personnes, le juge *ad hoc* Daudet ne voit pas les raisons pour lesquelles la Cour a choisi le chiffre le plus bas, s'agissant du nombre de victimes, dans une fourchette considérablement ouverte, alors même que ce chiffre est reconnu comme peut-être sous-estimé. Il estime que la Cour pouvait s'aider, dans sa décision, des considérations d'équité, auxquelles il était approprié d'avoir recours afin de tenter de mieux affiner les bases de l'indemnisation. Il regrette également le choix par la Cour d'une formule globale couvrant de manière indifférenciée un ensemble large de chefs de préjudice et qui rend impossible l'appréciation de la part d'indemnisation

affectée à chaque dommage. Ce qui à certains égards rend, à son avis, difficile d'appliquer le principe exprimé par la Cour au paragraphe 102 de son arrêt, selon lequel «toute réparation doit, autant que possible, bénéficier à tous ceux qui ont souffert de préjudices résultant des faits internationalement illicites».

Le juge *ad hoc* Daudet achève son opinion en déplorant que l'échec des négociations entre les deux pays n'ait pas permis de régler la question de la réparation après l'arrêt de 2005. Il est convaincu que seule une négociation de bonne foi, si elle avait pu se tenir, aurait permis de mettre en avant les fondements politiques qui auraient pu conduire à de meilleures et plus justes indemnisations. Il émet le souhait que, en dépit de la déconvenue que pourrait éprouver la RDC, les deux Etats retrouvent au plus tôt les relations pacifiques auxquelles leurs peuples aspirent.

**248. ALLÉGATIONS DE GÉNOCIDE AU TITRE DE LA CONVENTION POUR LA PRÉVENTION ET LA RÉPRESSION DU CRIME DE GÉNOCIDE (UKRAINE c. FÉDÉRATION DE RUSSIE)  
[MESURES CONSERVATOIRES]**

**Ordonnance du 16 mars 2022**

Le 16 mars 2022, la Cour internationale de Justice a rendu son ordonnance sur la demande en indication de mesures conservatoires présentée par l'Ukraine en l'affaire relative à des *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie)*. La Cour a indiqué des mesures conservatoires.

La Cour était composée comme suit : Mme Donoghue, présidente; M. Gevorgian, vice-président; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Mmes Xue, Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, Mme Charleswoth, juges; M. Daudet, juge *ad hoc*; M. Gautier, greffier.

\*  
\*   \*  
\*

La Cour commence par rappeler que, le 26 février 2022, à 21 h 30, l'Ukraine a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre la Fédération de Russie au sujet d'«un différend ... concernant l'interprétation, l'application et l'exécution de la convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide» (dénommée ci-après la «convention sur le génocide» ou la «convention»). Dans sa requête, l'Ukraine avance que la Fédération de Russie a soutenu de façon mensongère que des actes de génocide avaient été commis dans les oblasts ukrainiens de Louhansk et de Donetsk, a usé de ce prétexte pour reconnaître les prétendues «République populaire de Donetsk» et «République populaire de Louhansk», puis a annoncé et lancé une «opération militaire spéciale» contre l'Ukraine, avec pour objectif affiché de prévenir et de punir de prétendus actes de génocide dénués de tout fondement factuel. L'Ukraine précise qu'elle conteste catégoriquement qu'un tel génocide ait eu lieu.

La Cour rappelle ensuite que, en même temps que la requête, l'Ukraine a présenté une demande en indication de mesures conservatoires, tendant notamment à ce que la Fédération de Russie suspende immédiatement les opérations militaires commencées le 24 février 2022, ayant pour but et objectif déclarés la prévention et la répression d'un prétendu génocide dans les oblasts ukrainiens de Donetsk et de Louhansk, et veille immédiatement à ce qu'aucune des unités militaires ou unités armées irrégulières qui pourraient relever de son autorité ou bénéficier de son appui, ni aucune organisation ou personne qui pourrait se trouver sous son contrôle, sa direction ou son influence ne prenne de mesures en soutien aux opérations militaires ayant pour but et objectif déclarés la prévention et la répression d'un génocide que commettrait l'Ukraine.

Enfin, la Cour évoque le fait que la Fédération de Russie a indiqué, le 5 mars 2022, qu'elle avait décidé de ne pas participer à la procédure orale. Elle note toutefois que l'ambassadeur de la Fédération de Russie auprès du Royaume des Pays-Bas a, le 7 mars 2022, communiqué à la Cour un document exposant «la position de la Fédération de Russie en ce qui concerne l'incompétence de la Cour en [l']affaire», dans lequel elle soutient

que la Cour n'a pas compétence pour connaître de l'affaire et la «prie ... de s'abstenir d'indiquer des mesures conservatoires et de radier l'affaire de son rôle».

*I. Introduction* (par. 17–23)

La Cour rappelle que le contexte dans lequel l'affaire est portée devant elle est bien connu. Le 24 février 2022, le président de la Fédération de Russie, M. Vladimir Poutine, a déclaré qu'il avait pris la décision de mener une «opération militaire spéciale» contre l'Ukraine. Depuis lors, d'après combats font rage sur le territoire ukrainien, lesquels ont coûté la vie à de nombreuses personnes, causé d'importants déplacements de populations et provoqué des dommages étendus. La Cour a bien conscience de l'ampleur de la tragédie humaine qui se déroule en Ukraine et nourrit de fortes inquiétudes quant aux victimes et aux souffrances humaines que l'on continue d'y déplorer.

La Cour se déclare profondément préoccupée par l'emploi de la force par la Fédération de Russie en Ukraine, qui soulève des problèmes très graves de droit international. La Cour garde présents à l'esprit les buts et les principes de la Charte des Nations Unies, de même que les responsabilités qui lui incombent, en vertu de ladite Charte et du Statut de la Cour, en ce qui concerne le maintien de la paix et de la sécurité internationales, ainsi que le règlement pacifique des différends. Elle estime nécessaire de souligner que tous les Etats doivent agir conformément à leurs obligations en vertu de la Charte des Nations Unies et des autres règles du droit international, y compris du droit international humanitaire.

La Cour rappelle en outre que le conflit en cours entre les Parties a été traité dans le cadre de plusieurs institutions internationales. L'Assemblée générale des Nations Unies a adopté le 2 mars 2022 une résolution faisant référence à de nombreux aspects du conflit (doc. A/RES/ES-11/1). Toutefois, l'affaire soumise à la Cour est de portée limitée, l'Ukraine n'ayant introduit la présente instance qu'au titre de la convention sur le génocide.

\*

La Cour déplore la décision prise par la Fédération de Russie de ne pas prendre part à la procédure orale sur la demande en indication de mesures conservatoires. Elle rappelle à cet égard que la non-comparution d'une partie comporte des conséquences négatives pour une bonne administration de la justice, en ce qu'elle prive la Cour de l'aide qu'une partie aurait pu lui apporter. La Cour doit néanmoins continuer de s'acquitter de sa fonction judiciaire dans n'importe quelle phase de l'affaire.

La Cour note que, bien qu'officiellement absentes, les parties non comparantes soumettent parfois des lettres et des documents à la Cour par des voies et moyens non prévus par son Règlement. Ayant avantage à connaître les vues des deux parties, quelle que soit la manière dont ces vues s'expriment, la Cour indique qu'elle prendra en considération le document que la

Fédération de Russie lui a communiqué, dans la mesure où elle estimera approprié de le faire pour s'acquitter de ses obligations.

La Cour rappelle enfin que la non-comparution de l'un des Etats en cause ne saurait en soi constituer un obstacle à l'indication de mesures conservatoires et souligne que la non-participation d'une partie à la procédure ou à une phase quelconque de celle-ci ne saurait en aucun cas affecter la validité de sa décision.

## II. *Compétence prima facie* (par. 24–49)

### 1. *Observations générales* (par. 24–27)

La Cour rappelle que, d'après sa jurisprudence, elle ne peut indiquer des mesures conservatoires que si les dispositions invoquées par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée, toutefois, elle n'a pas besoin de s'assurer de manière définitive qu'elle a compétence quant au fond de l'affaire. En la présente espèce, l'Ukraine entend fonder la compétence de la Cour sur le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de celle-ci et sur l'article IX de la convention sur le génocide. La Cour doit donc, en premier lieu, déterminer si ces dispositions lui confèrent *prima facie* compétence pour statuer au fond de l'affaire, ce qui lui permettrait  $\frac{3}{4}$  sous réserve que les autres conditions nécessaires soient réunies  $\frac{3}{4}$  d'indiquer des mesures conservatoires.

La Cour note que l'Ukraine et la Fédération de Russie sont toutes deux parties à la convention sur le génocide et que ni l'une ni l'autre n'a de réserve en vigueur s'agissant de l'article IX.

### 2. *Existence d'un différend relatif à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la convention sur le génocide* (par. 28–47)

La Cour rappelle que l'article IX de la convention sur le génocide subordonne la compétence de la Cour à l'existence d'un différend relatif à l'interprétation, l'application ou l'exécution dudit instrument. L'Ukraine entendant fonder sa compétence sur la clause compromissaire d'une convention internationale, la Cour doit rechercher si les actes dont la demanderesse tire grief semblent susceptibles d'entrer dans le champ d'application *ratione materiae* de cet instrument.

La Cour rappelle que, aux fins de déterminer s'il existait un différend entre les Parties au moment du dépôt de la requête, elle tient notamment compte de toute déclaration ou de tout document échangé entre les Parties, ainsi que de tout échange ayant eu lieu dans des enceintes multilatérales. Ce faisant, elle porte une attention particulière aux auteurs des déclarations ou documents, aux personnes auxquelles ils étaient destinés ou qui en ont effectivement eu connaissance et à leur contenu.

Ayant examiné les arguments présentés par les Parties, la Cour constate que, depuis 2014, divers organes de l'Etat et hauts représentants russes ont évoqué, dans des déclarations officielles, la commission d'actes de génocide par l'Ukraine dans les régions de Louhansk et de Donetsk. Elle observe en particulier que le comité d'investigation de la Fédération de Russie—organe public officiel—a engagé, depuis 2014, des poursuites pénales contre de hauts fonctionnaires ukrainiens à raison d'actes allégués de génocide contre la population russophone habitant les régions susmentionnées «en violation de la convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide».

La Cour rappelle également que, dans une allocution prononcée le 21 février 2022, le président de la Fédération de Russie, M. Vladimir Poutine, a qualifié la situation dans le Donbass d'«horreur et [de] génocide, auxquels sont confrontées près de 4 millions de personnes».

Par lettre en date du 24 février 2022, le représentant permanent de la Fédération de Russie auprès de l'Organisation des Nations Unies a prié le Secrétaire général de distribuer comme document du Conseil de sécurité le «texte de l'allocution adressée aux citoyens russes par le Président de la Fédération de Russie, Vladimir Poutine, les informant des mesures prises en application de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies dans l'exercice du droit de légitime défense». Dans son allocution, prononcée le 24 février 2022, le président de la Fédération de Russie indiquait qu'il avait, «en application de l'Article 51 du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies», pris la décision «de mener une opération militaire spéciale», «avec l'aval du Conseil de la Fédération de Russie et conformément aux traités d'amitié et d'assistance mutuelle conclus avec les Républiques Populaires de Donetsk et de Lougansk». Il précisait que l'opération spéciale avait pour «objectif» de «protéger ceux et celles qui, huit années durant, [avaient] subi les outrages du régime de Kiev et le génocide orchestré par lui». Il ajoutait que la Fédération de Russie devait mettre fin «au génocide» perpétré contre des millions de personnes et qu'elle traduirait en justice les auteurs des nombreux crimes sanglants perpétrés contre des civils, dont des citoyens russes.

Le représentant permanent de la Fédération de Russie auprès de l'ONU, se référant à l'allocution prononcée par le président Poutine le 24 février 2022, a expliqué, lors d'une réunion du Conseil de sécurité sur l'Ukraine, que «[l']objectif de cette opération spéciale [était] de protéger les personnes qui [avaient] été soumises à des abus et à un génocide par le régime de Kiev pendant huit ans».

Deux jours plus tard, le représentant permanent de la Fédération de Russie auprès de l'Union européenne a quant à lui déclaré, dans une interview, que l'opération était une «opération militaire spéciale d'imposition de la paix» mise en œuvre «dans un but de dénazification», ajoutant que des personnes avaient, de fait, été «exterminées» et que «[l]e terme officiel de génocide, tel qu'il a été conçu en droit international[, à] la lecture de sa définition[,] se rév[é]lait bien adapté à la situation».

La Cour relève que, en réponse aux allégations de la Fédération de Russie et aux actions militaires entreprises par elle, le ministère ukrainien des affaires étrangères a, dans une déclaration publiée le 26 février 2022, indiqué que l'Ukraine «ni[ait] vigoureusement les allégations de génocide formulées par la Russie» et s'opposait à «toute tentative de recours à de telles allégations sournoises comme prétexte à l'agression illicite de celle-ci».

Elle rappelle que, à ce stade de la procédure, elle n'a pas à se prononcer sur la question de savoir si des violations d'obligations découlant de la convention sur le génocide ont été commises dans le contexte du présent différend, ce qu'elle ne pourrait faire que dans le cadre de l'examen de l'affaire au fond. Au stade d'une ordonnance sur une demande en indication de mesures conservatoires, elle doit établir si les actes

dont l'Ukraine tire grief semblent susceptibles d'entrer dans les prévisions de la convention sur le génocide.

La Cour rappelle également que, si un Etat n'a pas à se référer expressément, dans ses échanges avec un autre Etat, à un traité particulier pour être ensuite admis à invoquer la clause compromissoire dudit traité aux fins d'introduire une instance devant elle, l'objet du traité doit néanmoins être mentionné assez clairement, dans lesdits échanges, pour que l'Etat contre lequel il formule un grief puisse savoir qu'un différend existe ou peut exister à cet égard. Elle estime que, en la présente espèce, les éléments versés au dossier démontrent *prima facie* que les déclarations faites par les Parties mentionnent l'objet de la convention sur le génocide avec suffisamment de clarté pour que l'Ukraine soit admise à invoquer la clause compromissoire de cet instrument pour fonder sa compétence.

La Cour note que les déclarations émanant des organes de l'Etat et de hauts responsables des deux Parties indiquent l'existence entre elles d'une divergence de vues sur la question de savoir si certains actes qui auraient été commis par l'Ukraine dans les régions de Donetsk et de Louhansk sont constitutifs de génocide et emportent donc violation des obligations incombant à cet Etat au titre de la convention sur le génocide, et si l'emploi de la force par la Fédération de Russie dans le but affiché de prévenir et de punir un prétendu génocide est une mesure qui peut être prise en exécution de l'obligation de prévenir et de punir énoncée à l'article premier de la convention. Du point de vue de la Cour, les actes dont la demanderesse tire grief semblent susceptibles d'entrer dans les prévisions de la convention sur le génocide.

La Cour rappelle l'affirmation de la Fédération de Russie selon laquelle son «opération militaire spéciale» se fonde sur l'article 51 de la Charte des Nations Unies et le droit international coutumier. Elle observe à cet égard que certains actes ou omissions peuvent donner lieu à un différend entrant dans le champ de plusieurs instruments. L'affirmation de la Fédération de Russie susmentionnée n'empêche pas la Cour de conclure *prima facie* que le différend exposé dans la requête a trait à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la convention sur le génocide.

En conséquence, la Cour conclut que les éléments susmentionnés sont suffisants à ce stade pour établir *prima facie* l'existence d'un différend entre les Parties relatif à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la convention sur le génocide.

### 3. Conclusion quant à la compétence *prima facie* (par. 48–49)

A la lumière de ce qui précède, la Cour conclut que, *prima facie*, elle a compétence en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide pour connaître de l'affaire. Compte tenu de cette conclusion, la Cour considère qu'elle ne peut accéder à la demande de la Fédération de Russie tendant à ce qu'elle raye l'affaire de son rôle pour incompétence manifeste.

### III. Les droits dont la protection est recherchée et le lien entre ces droits et les mesures demandées (par. 50–64)

S'agissant des droits dont la protection est recherchée, la Cour fait observer que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires que la Cour tient de l'article 41 de son Statut a

pour objet de sauvegarder, dans l'attente de sa décision sur le fond de l'affaire, les droits revendiqués par chacune des parties. 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 reconnaître à l'une ou à l'autre des parties. Aussi ne peut-elle exercer ce pouvoir que si elle estime que les droits allégués par le demandeur sont au moins plausibles. En outre, un lien doit exister entre les droits dont la protection est recherchée et les mesures conservatoires demandées.

La Cour note que, en la présente espèce, l'Ukraine soutient qu'elle sollicite des mesures conservatoires afin de protéger son droit de «ne pas faire l'objet d'une allégation mensongère de génocide» et celui de «ne pas subir d'opérations militaires menées sur son territoire par un autre Etat sur le fondement d'un abus éhonté de l'article premier de la convention sur le génocide». La Partie demanderesse affirme que la Fédération de Russie a agi de manière incompatible avec ses obligations et devoirs, tels qu'énoncés aux articles premier et IV de la convention.

La Cour fait observer que, conformément à l'article premier de la convention sur le génocide, tous les Etats parties à celle-ci se sont engagés «à prévenir et à punir» le crime de génocide. L'article premier ne précise pas quels types de mesures une partie contractante peut prendre pour s'acquitter de cette obligation. Les parties contractantes doivent toutefois exécuter cette obligation de bonne foi, en tenant compte d'autres parties de la convention, en particulier ses articles VIII et IX, ainsi que son préambule.

En application de l'article VIII de la convention, une partie contractante qui estime qu'un génocide a lieu sur le territoire d'une autre partie contractante «peut saisir les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies afin que ceux-ci prennent, conformément à la Charte des Nations Unies, les mesures qu'ils jugent appropriées pour la prévention et la répression des actes de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III». En outre, ladite partie contractante peut, en application de l'article IX, soumettre à la Cour un différend relatif à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la convention.

Une partie contractante peut recourir à d'autres moyens d'exécuter son obligation de prévenir et de punir un génocide qui, selon elle, aurait été commis par une autre partie contractante, par exemple en entamant des discussions bilatérales ou des échanges de vues dans le cadre d'une organisation régionale. Cependant, la Cour souligne que, en s'acquittant de l'obligation de prévenir le génocide, «chaque Etat ne peut déployer son action que dans les limites de ce que lui permet la légalité internationale».

Les actes entrepris par les parties contractantes pour «prévenir et ... punir» un génocide doivent être conformes à l'esprit et aux buts des Nations Unies, tels qu'énoncés à l'article I de la Charte des Nations Unies.

La Cour ne peut rendre une décision sur les prétentions de la Partie demanderesse que si l'affaire vient à être examinée au fond. Au stade actuel de la procédure, il suffit d'observer que la Cour ne dispose pas d'éléments de preuve étayant l'allégation, par la Fédération de Russie, qu'un génocide aurait été commis sur le territoire ukrainien. En outre, il est douteux que la convention, au vu de son objet et de son but, autorise l'emploi unilatéral



de la force par une partie contractante sur le territoire d'un autre Etat, aux fins de prévenir ou de punir un génocide allégué.

Dans ces circonstances, la Cour considère que l'Ukraine a un droit plausible de ne pas faire l'objet d'opérations militaires par la Fédération de Russie aux fins de prévenir et punir un génocide allégué sur le territoire ukrainien.

La Cour en vient ensuite à la condition du lien entre les droits revendiqués par l'Ukraine et les mesures conservatoires sollicitées. Elle rappelle à cet égard qu'elle a déjà conclu que l'Ukraine revendique un droit plausible au titre de la convention sur le génocide. Elle considère que, par leur nature même, les deux premières mesures conservatoires sollicitées par l'Ukraine (voir ci-dessus) visent à sauvegarder le droit de celle-ci que la Cour a jugé plausible. S'agissant des troisième et quatrième mesures conservatoires sollicitées par l'Ukraine, la Cour note que la question de leur lien avec ce droit plausible ne se pose pas, puisqu'elles viseraient à prévenir tout acte susceptible d'aggraver ou d'étendre le différend existant ou d'en rendre le règlement plus difficile, ainsi qu'à obtenir des informations sur la mise en œuvre de toute mesure conservatoire spécifique qui pourrait être indiquée par la Cour.

La Cour conclut de ce qui précède qu'il existe un lien entre le droit de l'Ukraine que la Cour a jugé plausible et les mesures conservatoires sollicitées.

#### IV. *Risque de préjudice irréparable et urgence* (par. 65–77)

La Cour rappelle 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 ou lorsque la méconnaissance alléguée de ces droits risque d'entraîner des conséquences irréparables. Ce pouvoir n'est toutefois 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 revendiqués avant que la Cour ne rende sa décision définitive. La condition d'urgence est remplie dès lors que les actes susceptibles de causer un préjudice irréparable peuvent «intervenir à tout moment» avant que la Cour ne se prononce de manière définitive en l'affaire. La Cour doit donc rechercher si pareil risque existe à ce stade de la procédure. La Cour n'a pas, aux fins de sa décision sur la demande en indication de mesures conservatoires, à établir l'existence de violations d'obligations découlant de la convention sur le génocide, mais doit déterminer si les circonstances exigent l'indication de telles mesures à l'effet de protéger les droits jugés plausibles.

Ayant conclu que l'Ukraine pouvait tenir de manière plausible un droit de la convention sur le génocide et qu'il existait un lien entre ce droit et les mesures conservatoires sollicitées, la Cour recherche ensuite si un préjudice irréparable pourrait être causé à ce droit et s'il y a urgence, c'est-à-dire s'il existe un risque réel et imminent qu'un tel préjudice soit causé à ce droit avant qu'elle ne rende sa décision définitive.

La Cour considère que le droit de l'Ukraine qu'elle a jugé plausible est d'une nature telle qu'un préjudice qui lui serait porté pourrait se révéler irréparable. En effet, toute opération militaire, en particulier de l'envergure de celle menée par la Fédération de Russie sur le territoire ukrainien, cause inévitablement des

pertes en vies humaines, des atteintes à l'intégrité physique et mentale, et des dommages aux biens et à l'environnement.

La Cour considère que la population civile touchée par le conflit est extrêmement vulnérable. De nombreux civils ont été tués ou blessés dans le cadre de l'«opération militaire spéciale» conduite par la Fédération de Russie, qui a également occasionné d'importants dégâts matériels, notamment la destruction de bâtiments et d'infrastructures. Les attaques, qui sont toujours en cours, rendent les conditions de vie de la population civile de plus en plus difficiles. Nombreux sont ceux qui n'ont pas accès aux produits alimentaires de première nécessité, à l'eau potable, à l'électricité, à des médicaments essentiels ou au chauffage. Un très grand nombre de personnes tentent de fuir les villes les plus durement touchées dans des conditions extrêmement dangereuses.

A cet égard, la Cour prend note de la résolution A/RES/ES-11/1 du 2 mars 2022 adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans laquelle, entre autres, cette dernière «[s]e déclare gravement préoccupée par les informations faisant état d'attaques contre des établissements civils tels que des logements, des écoles et des hôpitaux, ainsi que de victimes civiles, dont des femmes, des personnes âgées, des personnes en situation de handicap et des enfants», «[c]onstat[er] que les opérations militaires russes menées à l'intérieur du territoire souverain de l'Ukraine auxquelles la communauté internationale assiste sont d'une ampleur jamais vue en Europe depuis des décennies et consid[er]er que des mesures doivent être prises d'urgence pour sauver cette génération du fléau de la guerre», «[c]ondamn[er] la décision de la Fédération de Russie d'augmenter le niveau de préparation de ses forces nucléaires» et «[s]e déclare gravement préoccupée par la détérioration de la situation humanitaire en Ukraine et aux alentours, qui se traduit par un accroissement du nombre de déplacés et de réfugiés ayant besoin d'une aide humanitaire».

Dans ces circonstances, la Cour conclut que la méconnaissance du droit qu'elle a jugé plausible risque d'entraîner un préjudice irréparable à ce droit et qu'il y a urgence, c'est-à-dire qu'il existe un risque réel et imminent qu'un tel préjudice soit causé avant qu'elle ne se prononce de manière définitive en l'affaire.

#### V. *Conclusion et mesures à adopter* (par. 78–85)

La Cour conclut de l'ensemble des considérations qui précèdent que les conditions auxquelles son Statut subordonne l'indication de mesures conservatoires sont réunies. Il y a donc lieu pour elle d'indiquer, dans l'attente de sa décision définitive, certaines mesures visant à protéger le droit revendiqué par l'Ukraine qu'elle a jugé plausible. La Cour rappelle que, lorsqu'une demande en indication de mesures conservatoires lui est présentée, elle a le pouvoir, en vertu de son Statut, d'indiquer des mesures totalement ou partiellement différentes de celles qui sont sollicitées.

En la présente espèce, ayant examiné le libellé des mesures conservatoires demandées par l'Ukraine ainsi que les circonstances de l'affaire, la Cour estime que les mesures à indiquer n'ont pas à être identiques à celles qui sont sollicitées. La Cour considère que, s'agissant de la situation décrite plus haut, la Fédération de Russie doit, en attendant qu'elle se prononce dans un arrêt définitif, suspendre les opérations

militaires commencées le 24 février 2022 sur le territoire ukrainien. En outre, rappelant que la Fédération de Russie a, par la voix de son représentant permanent auprès de l'Organisation des Nations Unies, déclaré que la «République populaire de Donetsk» et la «République populaire de Lougansk» s'étaient tournées vers elle en lui demandant de leur apporter un appui militaire, la Cour estime que la Fédération de Russie doit également veiller à ce qu'aucune des unités militaires ou unités armées irrégulières qui pourraient agir sous sa direction ou bénéficier de son appui, ni aucune organisation ou personne qui pourrait se trouver sous son contrôle ou sa direction, ne commette d'actes tendant à la poursuite de ces opérations militaires.

La Cour rappelle que l'Ukraine l'a également priée d'indiquer des mesures destinées à prévenir toute aggravation du différend l'opposant à la Fédération de Russie. Lorsqu'elle indique des mesures conservatoires à l'effet de sauvegarder des droits particuliers, la Cour peut aussi indiquer des mesures conservatoires à l'effet d'empêcher l'aggravation ou l'extension du différend si elle estime que les circonstances l'exigent. En la présente espèce, ayant examiné l'ensemble des circonstances, la Cour estime nécessaire d'indiquer, en sus des mesures particulières précédemment décidées, une mesure supplémentaire adressée aux deux Parties, visant à prévenir toute aggravation du différend.

La Cour rappelle aussi que l'Ukraine l'a priée d'indiquer une mesure conservatoire tendant à ce que la Fédération de Russie «rend[e] compte à la Cour des mesures prises pour exécuter l'ordonnance en indication de mesures conservatoires dans un délai d'une semaine à compter de la date de celle-ci, puis à intervalles réguliers, dans les délais qui seront fixés par la Cour». Dans les circonstances de l'espèce, la Cour refuse toutefois d'indiquer pareille mesure.

#### VI. Dispositif (par. 86)

Par ces motifs,

La Cour,

*Indique* à titre provisoire les mesures conservatoires suivantes :

1) Par treize voix contre deux,

La Fédération de Russie doit suspendre immédiatement les opérations militaires qu'elle a commencées le 24 février 2022 sur le territoire de l'Ukraine;

POUR : Mme Donoghue, présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, Mme Charlesworth, juges; M. Daudet, juge *ad hoc*;

CONTRE : M. Gevorgian, vice-président; Mme Xue, juge;

2) Par treize voix contre deux,

La Fédération de Russie doit veiller à ce qu'aucune des unités militaires ou unités armées irrégulières qui pourraient agir sous sa direction ou bénéficier de son appui, ni aucune organisation ou personne qui pourrait se trouver sous son contrôle ou sa direction, ne commette d'actes tendant à la poursuite des opérations militaires visées au point 1) ci-dessus;

POUR : Mme Donoghue, présidente; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Mme Sebutinde, MM. Bhandari,

Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, Mme Charlesworth, juges; M. Daudet, juge *ad hoc*;

CONTRE : M. Gevorgian, vice-président; Mme Xue, juge;

3) A l'unanimité,

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 le règlement plus difficile.

\*

M. le juge Gevorgian joint une déclaration à l'ordonnance; M. le juge Bennouna et Mme la juge Xue joignent des déclarations à l'ordonnance; M. le juge Robinson joint à l'ordonnance l'exposé de son opinion individuelle; M. le juge Nolte joint une déclaration à l'ordonnance; M. le juge *ad hoc* Daudet joint une déclaration à l'ordonnance.

\*

\* \*

#### Déclaration de M. le juge Gevorgian, vice-président

Le juge Gevorgian a voté contre les première et deuxième mesures conservatoires indiquées par la Cour dans son ordonnance, sur la base d'un fondement juridique purement substantiel. Il ne pense pas que la Cour ait compétence, même *prima facie*, en l'affaire. Il souligne à cet égard que la compétence de la Cour a un fondement consensuel; or, le consentement donné par la Fédération de Russie et l'Ukraine est limité aux différends ayant trait à la convention sur le génocide de 1948.

En la présente espèce, le différend que l'Ukraine souhaite voir tranché par la Cour concerne l'emploi de la force, lequel, comme l'a dit la Cour dans d'autres affaires, n'est cependant pas régi par la convention sur le génocide. Le juge Gevorgian en conclut que, n'ayant pas compétence, la Cour ne peut indiquer les mesures conservatoires demandées par l'Ukraine.

En dépit de cette conclusion, le juge Gevorgian dit avoir voté en faveur de la mesure demandant aux Parties de ne pas aggraver leur différend, car le pouvoir d'indiquer une telle mesure est inhérent à la Cour.

#### Déclaration de M. le juge Bennouna

Dans sa déclaration, le juge Bennouna souligne qu'il a voté en faveur de l'ordonnance, parce que, dans cette situation tragique où de terribles souffrances sont infligées au peuple ukrainien, il devait se joindre à un appel de la Cour mondiale pour arrêter la guerre.

Le juge Bennouna, cependant, n'est pas persuadé que la convention sur le génocide était destinée à permettre la saisine de la Cour par un Etat, l'Ukraine, fondée sur des allégations de génocide proférées par un autre Etat, la Russie.

Après avoir souligné que le concept de génocide a été galvaudé, utilisé à tort et à travers par des propagandistes de tous bords, le juge Bennouna considère que le fait de rattacher artificiellement un différend, relatif au recours illégal à la force, à la convention sur le génocide est loin de renforcer ce texte, et en particulier son article IX sur le règlement des différends

par la Cour, disposition essentielle dans la prévention et la répression du crime de génocide.

### Déclaration de Mme la juge Xue

1. Tout en souscrivant pleinement à l'exhortation à immédiatement mettre un terme aux opérations militaires en Ukraine afin de rétablir la paix dans ce pays et dans la région, la juge Xue réserve sa position quant aux deux premières mesures conservatoires indiquées dans l'ordonnance. Elle considère que ces mesures ne sont pas liées aux droits que l'Ukraine peut prétendre tenir de manière plausible de la convention sur le génocide. Plus fondamentalement, compte tenu des circonstances complexes qui sont à l'origine du conflit opposant l'Ukraine et la Fédération de Russie, elle doute que les mesures indiquées uniquement à l'adresse de cette dernière puissent contribuer à la résolution de la crise en Ukraine.

2. La juge Xue estime que les actes dont l'Ukraine tire grief, à savoir la reconnaissance par la Russie des régions ukrainiennes de Louhansk et de Donetsk et les opérations militaires russes menées en Ukraine, ne peuvent être directement examinés à travers le prisme de l'interprétation et de l'application des dispositions de la convention sur le génocide, étant donné qu'ils soulèvent des questions de droit international touchant à la reconnaissance et à l'emploi de la force et ne semblent pas susceptibles d'entrer dans les prévisions de cet instrument.

3. Selon la juge Xue, l'Ukraine fonde son argumentation sur une qualification erronée de la position de la Fédération de Russie concernant ses opérations militaires. La juge Xue relève que la Fédération de Russie invoque l'article 51 de la Charte des Nations Unies sur la légitime défense et le droit international coutumier comme fondement juridique desdites opérations. La Fédération de Russie n'a jamais soutenu que la convention sur le génocide l'autorisait à recourir à l'emploi de la force contre l'Ukraine aux fins de pouvoir s'acquitter de l'obligation qui lui incombe, au titre de l'article premier, de prévenir et de punir le génocide. La question de savoir si, comme elle l'affirme, la Fédération de Russie peut, compte tenu des circonstances, exercer la légitime défense, ne relève manifestement pas de la convention sur le génocide.

4. La juge Xue souligne que la demande de l'Ukraine revient en définitive à déterminer si le droit international autorise le recours à l'emploi de la force en cas de génocide. Les griefs formulés par l'Ukraine à l'encontre de la Fédération de Russie ont directement trait à la licéité de l'emploi de la force par la Russie au titre du droit international général et non de la convention sur le génocide. Par conséquent, les droits et obligations revendiqués par l'Ukraine ne sont pas plausibles au titre de cet instrument.

5. La juge Xue se réfère aux affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, dans lesquelles la Cour a rappelé aux Etats qu'ils

«demeur[ai]ent en tout état de cause responsables des actes contraires au droit international, y compris au droit humanitaire, qui leur seraient imputables [et] que tout différend relatif à la licéité de tels actes d[evait] être réglé par des moyens pacifiques dont le choix est laissé aux parties conformément à l'article 33 de la Charte».

6. La juge Xue souligne que la situation actuelle en Ukraine exige que soient déployés tous les efforts permettant de contribuer à une résolution pacifique du différend opposant cet Etat et la Fédération de Russie. Elle déplore que l'ordonnance préjuge l'affaire au fond (voir les paragraphes 56–59 de l'ordonnance) et doute que les mesures indiquées puissent être mises en œuvre de manière utile et effective par une seule partie au conflit. Alors que la situation sur le terrain nécessite des négociations urgentes et sérieuses entre les parties au conflit en vue d'une prompt résolution de celui-ci, l'effet de la présente ordonnance est incertain.

### Opinion individuelle de M. le juge Robinson

1. Dans l'exposé de son opinion, le juge Robinson présente les raisons pour lesquelles il a voté en faveur des mesures indiquées par la Cour, et en particulier de celle ordonnant la suspension, par la Russie, des opérations militaires qu'elle a lancées en Ukraine.

2. Premièrement, le juge Robinson examine la question de la compétence *prima facie* de la Cour. Les éléments de preuve versés au dossier montrent clairement, selon lui, l'existence d'une allégation de la Russie concernant la commission par l'Ukraine d'actes constitutifs de génocide au regard de la convention sur le génocide de 1948, et le rejet par celle-ci de cette allégation. Tel est, de l'avis du juge Robinson, le véritable problème en cause dans la présente affaire, et non l'emploi de la force, comme le soutient la Fédération de Russie. Le juge Robinson relève que cette conclusion est étayée par les différentes enquêtes conduites entre 2014 et 2017 par la commission d'enquête russe à l'égard d'actes de génocide qui auraient été commis par des fonctionnaires ukrainiens contre la population russophone des oblasts de Donetsk et de Louhansk en violation de la convention sur le génocide. Il conclut que la Cour a compétence *prima facie* pour connaître du différend dont elle a été saisie par l'Ukraine.

3. Le juge Robinson se penche ensuite sur le deuxième élément du différend, tel que formulé par l'Ukraine, à savoir l'existence d'un différend d'ordre juridique entre les Parties sur la question de savoir si la Russie est en droit d'entreprendre une action militaire en Ukraine et contre celle-ci afin de prévenir et de punir des actes qui seraient constitutifs de génocide au sens de l'article premier de la convention. Il estime que la Russie, bien qu'elle ait invoqué le droit de légitime défense prévu à l'article 51 de la Charte des Nations Unies pour justifier l'«opération militaire spéciale» menée en Ukraine, a indiqué que celle-ci visait à protéger la population des actes de génocide commis, selon elle, par l'Ukraine, actes qu'elle avait précédemment dénoncés comme étant contraires aux obligations incombant à l'Ukraine au regard de la convention sur le génocide. Le juge Robinson conclut que, même si se pose la question de la licéité de l'emploi de la force par la Fédération de Russie dans le cadre de la Charte des Nations Unies et du droit international coutumier, cela n'empêche pas la Cour de se déclarer compétente à l'égard de l'aspect du différend qui, en vertu de la convention sur le génocide, relève de sa compétence.

4. Selon le juge Robinson, la présente affaire se distingue de celles relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*. Il relève

que, dans les affaires introduites contre l'Espagne et les Etats-Unis d'Amérique, la conclusion de la Cour selon laquelle l'article IX de la convention sur le génocide «ne constitu[ait] manifestement pas une base de compétence ... même *prima facie*» n'était en rien liée à l'acte faisant l'objet des réclamations, à savoir l'emploi de la force par les défendeurs; le défaut manifeste de compétence de la Cour résultait des réserves formulées par les défendeurs à l'article IX, qui avaient pour effet d'exclure sa compétence dans les affaires en question. Le juge Robinson estime que la Cour n'est pas manifestement privée de compétence en la présente espèce, puisque l'Ukraine et la Russie sont toutes deux parties à la convention sur le génocide et qu'elles n'ont ni l'une ni l'autre formulé de réserve à l'article IX de cet instrument. Il relève également que l'Ukraine n'a pas saisi la Cour d'une question générale concernant la licéité de l'emploi de la force par la Russie, mais l'a priée de dire et juger que l'opération menée par celle-ci «[était] fondée sur une allégation mensongère de génocide et ne trou[vait] donc aucune justification dans la convention sur le génocide».

5. Selon le juge Robinson, il est possible, compte tenu de l'objet et du but de la convention sur le génocide et des circonstances de son adoption, d'interpréter le devoir imposé par l'article premier de prévenir et de punir le génocide comme interdisant l'emploi de la force auquel la Russie a recouru dans le cadre de son «opération militaire spéciale» en Ukraine. En conséquence, et au vu du niveau d'exigence relativement faible qui s'applique en matière de preuve à ce stade de la procédure, le juge Robinson conclut que la violation de la convention sur le génocide alléguée par l'Ukraine, c'est-à-dire le fait que, en lançant une campagne militaire visant à prévenir un génocide, la Russie a agi de manière contraire à l'article premier de cet instrument, semble susceptible d'entrer dans les prévisions de la convention.

6. En conclusion, le juge Robinson formule certaines observations au sujet des mesures auxquelles la Cour a fait droit. Premièrement, il relève que, au vu de la plausibilité du droit de l'Ukraine de ne pas faire l'objet, de la part de la Russie, d'un emploi de la force visant à prévenir le génocide allégué sur le territoire ukrainien, ainsi que de l'évident préjudice irréparable causé par l'opération militaire spéciale et de la nécessité que des mesures soient indiquées de toute urgence, il y a lieu pour la Cour d'accéder à la demande de l'Ukraine tendant à ce qu'il soit prescrit à la Russie de suspendre son opération militaire. Deuxièmement, s'il a voté en

faveur de la mesure relative à la non-aggravation du différend indiquée par la Cour, le juge Robinson estime toutefois que rien ne justifie que cette mesure s'adresse à l'Ukraine. Enfin, il déplore, étant donné la situation extrêmement grave dans laquelle l'opération militaire a plongé l'Ukraine, que la Cour n'ait pas fait droit à la demande de cette dernière tendant à ce que la Fédération de Russie rende régulièrement compte des mesures prises pour exécuter son ordonnance.

### Déclaration de M. le juge Nolte

Dans sa déclaration, le juge Nolte fait observer que la décision de la Cour d'ordonner, par voie de mesure conservatoire, la suspension des opérations militaires est conforme aux décisions qu'elle a rendues dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*. Dans ces précédents, la Cour avait conclu qu'elle n'avait pas compétence *prima facie* en vertu de la convention sur le génocide pour ordonner, ainsi que l'en avait priée la République fédérale de Yougoslavie, la cessation du recours à l'emploi de la force par certains Etats membres de l'OTAN. Le juge Nolte relève que l'objet de la requête déposée par la République fédérale de Yougoslavie était de déterminer si le recours à la force par les Etats intervenants constituait un génocide, tandis que celui de la requête soumise par l'Ukraine est de savoir si les allégations de génocide et les opérations militaires engagées par la Fédération de Russie dans le but déclaré de prévenir et punir un génocide sont conformes à la convention sur le génocide. Le juge Nolte est d'avis que les différences entre la présente affaire et les précédentes justifient la conclusion selon laquelle, en l'espèce, la Cour a compétence *prima facie* en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide.

### Déclaration de M. le juge *ad hoc* Daudet

Dans sa déclaration jointe à l'ordonnance, le juge *ad hoc* Daudet regrette que la mesure invitant à s'abstenir de tout acte qui risquerait d'aggraver le différend soit adressée aux deux Parties. Bien qu'il ait voté en faveur de la mesure, il estime que, au regard des circonstances de l'espèce, elle aurait dû être adressée à la Fédération de Russie. L'aggravation manifeste du conflit telle qu'on la voit se développer de jour en jour tient en grande partie, selon lui, aux bombardements de l'armée russe et aux violations croissantes du droit humanitaire dont sont victimes les civils, principalement les femmes et les enfants.

## 249. VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE DROITS SOUVERAINS ET D'ESPACES MARITIMES DANS LA MER DES CARAÏBES (NICARAGUA c. COLOMBIE)

Arrêt du 21 avril 2022

Le 21 avril 2022, la Cour internationale de Justice a rendu son arrêt en l'affaire relative à des *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie)*. La Cour a dit que la Colombie a violé les droits souverains et la juridiction du Nicaragua dans la zone économique exclusive de celui-ci.

La cour était composée comme suit : Mme Donoghue, présidente; M. Gevorgian, vice-président; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Mmes Xue, Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, juges; M. Daudet, McRae, juges *ad hoc*; M. Gautier, greffier.

\*  
\*   \*

### I. Contexte général (par. 25–32)

La Cour commence par rappeler le contexte géographique et juridique de l'affaire. Elle note en particulier que les espaces maritimes qui font l'objet de la présente procédure se trouvent dans la mer des Caraïbes et que, dans l'arrêt qu'elle a rendu le 19 novembre 2012 en l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)* (ci-après l'«arrêt de 2012»), la Cour a reconnu à la Colombie la souveraineté sur certaines îles et établi une frontière maritime unique délimitant le plateau continental et les zones économiques exclusives du Nicaragua et de la Colombie jusqu'à la limite située à 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la mer territoriale. La position précise des points terminaux de cette frontière maritime, à l'est, ne pouvait cependant pas être déterminée car le Nicaragua n'avait pas encore notifié au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies l'emplacement de ces lignes.

La Cour relève que, dans la présente affaire, le Nicaragua soutient que la Colombie a violé de diverses manières ses droits souverains et sa juridiction dans la zone économique exclusive nicaraguayenne. Premièrement, il affirme que la Colombie a entravé dans cet espace maritime les activités de navires de pêche et de navires de recherche scientifique marine battant pavillon nicaraguayen ou détenteurs d'un permis nicaraguayen, au cours d'une série d'incidents impliquant des navires et des aéronefs colombiens. Il affirme également que la Colombie a ordonné de manière répétée à ses propres frégates et aéronefs militaires de faire obstacle à l'exercice par la marine nicaraguayenne de sa mission dans les eaux nicaraguayennes. Deuxièmement, le Nicaragua soutient que la Colombie a délivré à des Colombiens ou à des ressortissants d'Etats tiers des permis de pêche et des autorisations d'effectuer des recherches scientifiques marines dans sa zone économique exclusive. Troisièmement, le Nicaragua allègue que la Colombie a violé ses droits souverains exclusifs d'explorer et d'exploiter les ressources naturelles de sa zone économique exclusive, en proposant et en accordant des concessions d'hydrocarbures englobant des portions de ladite zone.

Enfin le Nicaragua conteste le décret no 1946 du 9 septembre 2013, tel que modifié par le décret no 1119 du 17 juin 2014 (ci-après le «décret présidentiel 1946»), par lequel la Colombie a établi une «zone contiguë unique» qui prétendait «relier les «zones [maritimes] contiguës» de toutes les îles, cayes et autres formations maritimes de la Colombie dans la région». Il affirme que cette «zone contiguë unique» englobe des espaces maritimes qui relèvent de la zone économique exclusive nicaraguayenne telle que reconnue par la Cour et, par conséquent, «empiète considérablement sur des espaces sur lesquels le Nicaragua a une juridiction et des droits souverains exclusifs». Le Nicaragua avance en outre que ce décret est contraire au droit international coutumier et que le simple fait de l'avoir promulgué suffit à engager la responsabilité internationale de la Colombie.

Dans ses demandes reconventionnelles, la Colombie affirme, premièrement, que les habitants de l'archipel de San Andrés, notamment les Raizals, jouissent de droits de pêche artisanale dans les bancs de pêche traditionnels situés au-delà de la mer territoriale des îles composant cet archipel. Elle soutient que le Nicaragua a porté atteinte aux droits traditionnels de pêche des habitants de l'archipel de San Andrés, dont leur droit d'avoir accès à leurs bancs de pêche traditionnels se trouvant dans les espaces maritimes situés au-delà de ladite mer territoriale ainsi que dans des espaces maritimes colombiens dont l'accès requiert de naviguer hors de celle-ci.

Deuxièmement, la Colombie conteste la licéité des lignes de base droites établies par le décret no 33–2013 du 19 août 2013 (ci-après le «décret 33»), promulgué par le Nicaragua le 27 août 2013 puis modifié en 2018. Plus précisément, elle affirme que ces lignes de base droites, qui relient une série de formations maritimes nicaraguayennes situées à l'est de la côte continentale du Nicaragua dans la mer des Caraïbes, ont pour effet de repousser la limite extérieure de la mer territoriale nicaraguayenne bien au-delà, vers l'est, de la limite des 12 milles autorisée par le droit international, étendant les eaux intérieures, la mer territoriale, la zone contiguë, la zone économique exclusive et le plateau continental du Nicaragua. La Colombie estime que les lignes de base droites du Nicaragua portent ainsi directement atteinte aux droits et à la juridiction auxquels elle peut prétendre dans la mer des Caraïbes.

Avant d'examiner les demandes du Nicaragua et les demandes reconventionnelles de la Colombie, la Cour commence par traiter de la question de la portée de sa compétence *ratione temporis*, telle que soulevée par la Colombie dans son contre-mémoire.

### II. Portée de la compétence *ratione temporis* de la Cour (par. 33–47)

Dans son arrêt de 2016, la Cour a conclu qu'elle avait compétence, sur la base de l'article XXXI du pacte de Bogotà, pour statuer sur le différend concernant les allégations de violations par la Colombie des droits du Nicaragua dans les

espaces maritimes dont celui-ci affirme qu'ils lui ont été reconnus par l'arrêt de 2012. La question dont elle est maintenant saisie est celle de savoir si sa compétence à l'égard de ce différend s'étend aux faits ou événements qui se seraient produits après le 27 novembre 2013, date à laquelle le pacte a cessé d'être en vigueur pour la Colombie.

La Cour estime que rien dans sa jurisprudence ne suggère que l'extinction du titre de compétence après l'introduction d'une instance ait pour effet de limiter la compétence *ratione temporis* de la Cour aux faits qui se seraient produits avant ladite caducité. De l'avis de la Cour, les critères jugés pertinents dans sa jurisprudence pour déterminer les limites *ratione temporis* de sa compétence à l'égard d'une demande ou conclusion formulée après le dépôt de la requête, ou la recevabilité de celle-ci, devraient s'appliquer à l'examen du champ de sa compétence *ratione temporis* dans la présente affaire.

La Cour relève que, dans les affaires où il s'agissait pour elle de se prononcer sur une demande ou une conclusion soumise après le dépôt de la requête, elle a vérifié si ladite demande ou conclusion découlait directement de la question qui faisait l'objet de la requête ou si le fait de se prononcer sur celle-ci aurait pour effet de transformer l'objet du différend qui lui avait été initialement soumis. Au sujet des faits ou événements survenus après le dépôt d'une requête, la Cour a affirmé que des critères relatifs à la «continuité» et à la «connexité» étaient pertinents pour déterminer les limites *ratione temporis* de sa compétence.

Dans l'arrêt de 2016, la Cour n'a pas traité la question de la compétence *ratione temporis* à l'égard des incidents qui seraient survenus après que la dénonciation du pacte de Bogotá eut pris effet. Cependant, cet arrêt implique que la Cour a compétence pour connaître de tous les aspects du différend dont l'existence à la date du dépôt de la requête a été établie par elle. Il s'ensuit que la Cour est appelée à décider si les incidents qui seraient survenus après l'extinction du titre de compétence satisfont aux critères susmentionnés tirés de sa jurisprudence.

La Cour observe que les incidents qui se seraient produits après le 27 novembre 2013 concernent généralement des activités de pêche et de recherche scientifique marine du Nicaragua qui auraient été entravées par des navires et aéronefs colombiens dans les espaces maritimes nicaraguayens, des activités de police ainsi que des entraves aux activités de navires de la marine nicaraguayenne qui auraient été le fait de la Colombie dans les eaux maritimes nicaraguayennes et des activités de pêche et de recherche scientifique marine que la Colombie aurait autorisées dans la zone économique exclusive nicaraguayenne. Ces incidents allégués sont de même nature que ceux qui seraient survenus avant le 26 novembre 2013. Ils soulèvent tous la question de savoir si la Colombie a manqué aux obligations internationales qui lui incombent en droit international coutumier de respecter les droits du Nicaragua dans la zone économique exclusive de ce dernier, question qui concerne précisément le différend à l'égard duquel la Cour s'est déclarée compétente dans l'arrêt de 2016.

À la lumière de ce qui précède, la Cour conclut que les demandes et conclusions présentées par le Nicaragua en relation avec les incidents qui seraient survenus après le 27 novembre 2013 découlent directement de la question qui fait

l'objet de la requête, que ces incidents allégués sont liés à ceux à l'égard desquels elle s'est déjà déclarée compétente, et que les prendre en considération n'a pas pour effet de transformer la nature du différend qui oppose les Parties en l'espèce. La Cour a par conséquent compétence *ratione temporis* à l'égard des demandes du Nicaragua relatives à ces incidents allégués.

### III. Allégations de violations par la Colombie des droits du Nicaragua dans ses zones maritimes (par. 48–199)

Le différend entre les Parties dans la présente instance soulève des questions concernant les droits et les obligations de l'Etat côtier, ainsi que ceux d'autres Etats, dans la zone économique exclusive. Le demandeur et la défenderesse conviennent que le droit applicable dans leurs relations est le droit international coutumier.

#### A. Les activités contestées de la Colombie dans les espaces maritimes du Nicaragua (par. 49–144)

##### 1. Les incidents dans le sud-ouest de la mer des Caraïbes qu'allègue le Nicaragua (par. 49–101)

La Cour note que plusieurs articles de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après la «CNUDM»), notamment les articles 56, 58, 61, 62 et 73, reflètent les règles coutumières relatives aux droits et aux obligations de l'Etat côtier et des autres Etats dans la zone économique exclusive.

Pour déterminer si les éléments de preuve produits démontrent les violations du droit international coutumier alléguées par le Nicaragua, la Cour indique qu'elle se référera à sa jurisprudence relative aux questions de preuve. Elle rappelle 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. La Cour traitera avec prudence les éléments de preuve établis aux fins d'une affaire ainsi que ceux provenant de sources secondaires. Elle considérera que les éléments émanant de sources contemporaines et directes sont plus crédibles et plus probants. En outre, elle prêterera une attention toute particulière aux éléments de preuve dignes de foi attestant de faits ou de comportements défavorables à l'Etat que représente celui dont émanent lesdits éléments. Enfin, si les articles de presse et d'autres preuves secondaires comme certains documents ne peuvent servir à prouver des faits, ils peuvent corroborer, dans certains cas, l'existence de faits établis par d'autres éléments de preuve.

Après examen des éléments de preuve soumis par le Nicaragua, la Cour constate que ce dernier, pour nombre d'incidents allégués, tente de démontrer que des navires de la marine colombienne ont violé ses droits dans ses zones maritimes, mais sans apporter la preuve, à la satisfaction de la Cour, que le comportement de la Colombie dans la zone économique exclusive nicaraguayenne outrepassait ce que permet le droit international coutumier, tel que reflété à l'article 58 de la CNUDM. Les éléments de preuve du Nicaragua relatifs à certains autres incidents allégués sont essentiellement basés sur des informations communiquées par les pêcheurs aux propriétaires des navires de pêche, des comptes rendus qui ont apparemment été établis aux fins de la présente affaire sans que d'autres éléments viennent les corroborer, des enregistrements audio insuffisamment exploitables ou des articles de presse

qui n'indiquent pas leurs sources ou ne sont pas corroborés d'une autre manière. La Cour ne considère pas que de tels éléments de preuve suffisent à établir la véracité des allégations du Nicaragua au sujet de la Colombie. La Cour estime que, s'agissant des incidents allégués en question, le Nicaragua ne s'est pas acquitté de la charge qui lui incombe d'établir que la Colombie a manqué à ses obligations internationales. Elle rejette par conséquent ces allégations pour défaut de preuve.

Quant au reste des incidents allégués, la Cour considère qu'un certain nombre des faits sur lesquels repose la demande du Nicaragua sont établis. Tout d'abord, pour nombre des incidents allégués, ces éléments confirment les allégations du Nicaragua quant à l'emplacement des frégates colombiennes (voir les incidents allégués des 17 novembre 2013, 27 janvier 2014, 12 et 13 mars 2014, 3 avril 2014, 28 juillet 2014, 21 août 2016 ainsi que 6 et 8 octobre 2018). Ensuite, les propres comptes rendus et journaux de bord de la marine colombienne, en tant que documents contemporains des faits, corroborent eux aussi les coordonnées géographiques spécifiques indiquées par le Nicaragua, qui se situent dans la zone située à l'est du 82<sup>e</sup> méridien, souvent dans le banc de pêche de Luna Verde ou à proximité de celui-ci, dans l'espace maritime que la Cour a considéré comme relevant de la juridiction du Nicaragua.

En outre, les navires de la marine colombienne ont cherché à exercer des pouvoirs de police dans la zone économique exclusive du Nicaragua (voir les incidents allégués des 27 janvier 2014, 13 mars 2014, 3 avril 2014, 28 juillet 2014, 26 mars 2015 et 21 août 2016). Dans des communications avec des navires de la marine nicaraguayenne et des navires de pêche opérant dans la zone économique exclusive du Nicaragua, des officiers de la marine colombienne, donnant parfois lecture d'une proclamation gouvernementale, ont demandé à des navires de pêche nicaraguayens de cesser leurs activités, alléguant que celles-ci étaient préjudiciables à l'environnement et illicites, ou qu'elles n'étaient pas autorisées. Ils ont également déclaré aux navires nicaraguayens que les espaces maritimes en question se trouvaient dans des eaux relevant de la juridiction de la Colombie à l'égard desquelles celle-ci continuerait d'exercer sa souveraineté, le Gouvernement colombien considérant que l'arrêt de 2012 était inapplicable. Les éléments de preuve suffisent à établir que le comportement des navires des forces navales colombiennes visait à donner effet à une politique par laquelle la Colombie cherchait à continuer de contrôler les activités de pêche et la conservation des ressources dans un espace qui fait partie de la zone économique exclusive du Nicaragua.

La Cour relève que la Colombie invoque deux moyens de droit pour justifier son comportement en mer. Premièrement, elle prétend que ces actes, à supposer même que leur existence soit démontrée, sont autorisés en tant qu'exercice des libertés de navigation et de survol dont elle peut se prévaloir. Deuxièmement, la Colombie affirme qu'elle a une obligation internationale de protéger et de préserver le milieu marin du sud-ouest de la mer des Caraïbes ainsi que l'habitat des Raizals et d'autres habitants de l'archipel.

Conformément au droit international coutumier relatif à la zone économique exclusive, le Nicaragua, en tant qu'Etat côtier, jouit de droits souverains pour gérer les activités de pêche et de la juridiction nécessaire pour prendre des mesures

visant à protéger et à préserver le milieu marin dans sa zone économique exclusive. Il ressort des éléments de preuve soumis à la Cour que le comportement des frégates de la marine colombienne dans les espaces maritimes nicaraguayens ne se limitait pas à «observer» des activités de pêche déprédatrices ou illicites ou à «informer» les navires de pêche de ces activités, comme le prétend la Colombie. Ce comportement revenait souvent à exercer un contrôle des activités de pêche dans la zone économique exclusive du Nicaragua, à imposer des mesures de conservation à des bateaux battant pavillon nicaraguayen ou détenteurs d'un permis nicaraguayen, et à entraver les opérations de navires de la marine nicaraguayenne. La Cour considère que les arguments juridiques avancés par la Colombie ne justifient pas son comportement dans la zone économique exclusive du Nicaragua. Un tel comportement contrevient aux règles coutumières du droit international telles que reflétées aux articles 56, 58 et 73 de la CNUDM.

A la lumière des considérations qui précèdent, la Cour constate que la Colombie a manqué à l'obligation internationale qui lui incombe de respecter les droits souverains et la juridiction du Nicaragua dans sa zone économique exclusive en entravant des activités de pêche et de recherche scientifique marine menées par des navires battant pavillon nicaraguayen ou détenteurs d'un permis nicaraguayen, ainsi que les opérations de navires nicaraguayens et en voulant faire appliquer ses propres mesures de conservation dans cette zone.

2. *Les allégations d'autorisation, par la Colombie, d'activités de pêche et de recherche scientifique marine dans la zone économique exclusive du Nicaragua* (par. 102-134)

Avant de passer à l'examen des éléments de preuve relatifs aux incidents en mer allégués par le Nicaragua, la Cour s'intéresse aux résolutions par lesquelles la Colombie aurait, selon le Nicaragua, autorisé des navires battant pavillon colombien et des navires étrangers à pêcher dans ladite zone.

Les résolutions en question émanent de deux autorités du Gouvernement colombien : la direction générale des affaires maritimes et portuaires du ministère de la défense colombien (ci-après la «DIMAR») et le gouverneur de l'archipel de San Andrés. S'agissant des résolutions de la DIMAR, la Cour relève que celles-ci ne précisent pas l'étendue de la juridiction de la capitainerie du port de San Andrés et Providencia, qui est une question cruciale aux fins de la présente espèce. La Cour ne peut donc, sur la seule base desdites résolutions, déterminer si l'étendue géographique du secteur dans lequel les navires énumérés sont autorisés à pêcher empiète sur les espaces maritimes du Nicaragua. S'agissant des résolutions du gouverneur de l'archipel de San Andrés, la Cour note que l'inclusion expresse du banc de pêche «*La Esquina* ou *Luna Verde*» dans la zone de pêche décrite dans des résolutions publiées après l'arrêt de 2012 semble montrer que la Colombie continue de faire valoir le droit d'autoriser des activités de pêche dans certaines parties de la zone économique exclusive du Nicaragua. La Cour passe ensuite à l'examen des incidents qui se seraient produits en mer pour déterminer si la Colombie a autorisé des activités de pêche et de recherche scientifique marine dans la zone économique exclusive du Nicaragua.

La Cour estime que les éléments de preuve produits par les Parties font apparaître au moins trois faits. Premièrement, des navires de pêche supposément autorisés par la Colombie pratiquaient des activités de pêche dans la zone économique exclusive du Nicaragua à la période concernée. Deuxièmement, ces activités de pêche étaient souvent menées sous la protection de frégates colombiennes. Troisièmement, la Colombie reconnaît que le secteur de Luna Verde se trouve dans la zone économique exclusive du Nicaragua.

Pour ce qui est des activités de recherche scientifique marine qui auraient été autorisées par la Colombie dans la zone économique exclusive du Nicaragua, la Cour n'en trouve aucune mention explicite dans les résolutions dont elle dispose. En l'absence d'autres éléments crédibles qui permettraient de corroborer le grief du Nicaragua à cet égard, elle ne peut conclure, au vu du dossier, que la Colombie ait aussi autorisé des activités de recherche scientifique marine dans la zone économique exclusive nicaraguayenne.

Sur la base des considérations qui précèdent, la Cour conclut que la Colombie a violé les droits souverains et la juridiction dont jouit le Nicaragua dans sa zone économique exclusive en autorisant des navires à y pratiquer des activités de pêche.

### 3. *La délivrance alléguée de permis d'exploration pétrolière par la Colombie* (par. 135–143)

La Cour examine tout d'abord la recevabilité de la demande du Nicaragua portant sur la délivrance alléguée, par la Colombie, de permis d'exploration pétrolière.

La Cour relève que, lorsqu'il fait grief à la Colombie d'avoir délivré des permis d'exploration pétrolière, le Nicaragua soulève la question de savoir si celle-ci a violé les droits souverains dont il jouit dans sa zone économique exclusive. Bien qu'elle mette en cause un autre type d'activité, sa demande à cet égard ne modifie pas l'objet du différend indiqué dans la requête, puisque le différend opposant les Parties se rapporte aux droits dont celles-ci peuvent se prévaloir dans tous les espaces maritimes tels que délimités par l'arrêt de 2012. La Cour estime que la demande du Nicaragua découle directement de la question qui fait l'objet de la requête et qu'elle est donc recevable.

Quant au fond, la Cour est d'avis qu'il ressort des éléments de preuve—et le Nicaragua lui-même en convient—que la Colombie a ouvert à concession 11 blocs pétroliers et qu'elle en a attribué deux en 2011, alors que la frontière maritime entre les deux Parties n'avait pas encore été fixée. Les documents versés au dossier établissent en outre que la signature des contrats relatifs à ces blocs a été suspendue une première fois par les parties prenantes en 2011, puis de nouveau par décision du tribunal administratif de San Andrés, Providencia et Santa Catalina en 2012. Le Nicaragua admet également que, à ce jour, les contrats correspondants n'ont pas été signés. En ce qui concerne les faits intervenus depuis lors, aucun élément de preuve digne de foi ne vient corroborer l'idée que l'Agence nationale des hydrocarbures ait toujours l'intention d'offrir à concession ou d'attribuer ces blocs. La Cour note à cet égard que le Nicaragua n'a pas maintenu sa demande à l'audience, et qu'il a pris acte de la déclaration de la Colombie, qui indiquait n'avoir octroyé aucune concession dans les zones en cause. La Colombie, quant à elle, a

réaffirmé que les blocs en question n'avaient pas été mis en place et ne seraient ni exploités ni attribués.

Au vu de ce qui précède, la Cour conclut que le Nicaragua n'a pas démontré que la Colombie continuait d'offrir à concession des blocs pétroliers situés dans sa zone économique exclusive. Elle rejette donc l'allégation selon laquelle la Colombie aurait, en délivrant des permis d'exploration pétrolière, violé les droits souverains du Nicaragua.

### 4. *Conclusions* (par. 144)

A la lumière des considérations qui précèdent, la Cour juge que la Colombie a manqué à son obligation internationale de respecter les droits souverains et la juridiction du Nicaragua dans sa zone économique exclusive, i) en entravant les activités de pêche et de recherche scientifique marine de navires battant pavillon nicaraguayen ou détenteurs d'un permis nicaraguayen et les opérations de navires de la marine nicaraguayenne dans la zone économique exclusive du Nicaragua, ii) en voulant faire appliquer des mesures de conservation dans cette zone, et iii) en y autorisant des activités de pêche. Par son comportement illicite, la Colombie a engagé sa responsabilité au regard du droit international.

### B. *La «zone contiguë unique» de la Colombie* (par. 145–194)

La Cour note que, lorsqu'il reproche à la Colombie de violer les droits dont il jouit dans ses espaces maritimes, le Nicaragua se réfère également au décret présidentiel 1946 par lequel la Colombie a établi une «zone contiguë unique» autour de ses îles de la partie occidentale de la mer des Caraïbes. Le Nicaragua ne conteste pas que la Colombie ait droit à une zone contiguë, mais soutient que tant l'étendue géographique de la «zone contiguë unique» que le champ d'application matériel des pouvoirs que la Colombie prétend y exercer outrepassent les limites que posent les règles internationales coutumières relatives à la zone contiguë. Selon le Nicaragua, en établissant la «zone contiguë unique», la Colombie a violé les droits qu'il détient dans sa zone économique exclusive.

### 1. *Les règles applicables à la zone contiguë* (par. 147–155)

La Cour relève tout d'abord que, en droit de la mer, la zone contiguë est distincte d'autres types d'espaces maritimes en ceci que sa création ne confère à l'Etat côtier ni souveraineté ni droits souverains sur la zone elle-même ou sur ses ressources. La genèse de l'article 24 de la convention de 1958 et de l'article 33 de la CNUDM démontre qu'il était globalement admis que les pouvoirs qui pouvaient y être exercés se limitaient aux domaines des douanes, de la fiscalité, des questions sanitaires et de l'immigration énumérés au paragraphe 1 de l'article 33. S'agissant de la largeur de la zone contiguë, la plupart des Etats ayant établi de telles zones en ont fixé la largeur dans une limite de 24 milles marins, ce qui est conforme au paragraphe 2 de l'article 33 de la CNUDM. Certains ont même réduit, pour s'y conformer, la largeur de leurs zones contiguës antérieurement établies.

En conclusion, la Cour considère que l'article 33 de la CNUDM reflète l'état actuel du droit international coutumier relatif à la zone contiguë, en ce qui concerne à la fois



les pouvoirs que l'Etat côtier peut y exercer et la limitation à 24 milles marins de la largeur de la zone contiguë.

2. *L'effet de l'arrêt de 2012 et le droit de la Colombie d'établir une zone contiguë* (par. 156–163)

La Cour fait observer que, dans la procédure ayant abouti à l'arrêt de 2012, aux fins du tracé de la frontière maritime unique, les Parties ont évoqué la zone contiguë mais ne lui ont pas demandé de la délimiter, et elle-même n'en a pas traité, la question ne se posant pas pour la délimitation. La Cour considère que l'arrêt de 2012 ne délimite pas, ni expressément ni d'aucune autre façon, la zone contiguë de l'une ou l'autre des Parties.

La Cour relève ensuite que la zone contiguë et la zone économique exclusive sont gouvernées par deux régimes distincts. Elle considère que l'établissement par un Etat d'une zone contiguë à un endroit donné n'est pas, de manière générale, incompatible avec la présence à ce même endroit de la zone économique exclusive d'un autre Etat. En principe, la délimitation maritime opérée entre le Nicaragua et la Colombie n'a pas pour effet de priver cette dernière du droit de se doter d'une zone contiguë autour de l'archipel de San Andrés. La Cour ajoute qu'en droit de la mer les pouvoirs qu'un Etat peut exercer dans la zone contiguë sont différents des droits et obligations qu'a l'Etat côtier dans la zone économique exclusive. Les deux zones peuvent se chevaucher, mais les pouvoirs qui peuvent y être exercés et leur étendue géographique ne sont pas identiques. Le régime de la zone contiguë est fondé sur une extension du contrôle de l'Etat côtier aux fins de la prévention et de la répression de certains comportements illicites sanctionnés par ses lois et règlements internes, tandis que le régime de la zone économique exclusive vise à protéger les droits souverains de l'Etat côtier à l'égard des ressources naturelles et sa juridiction sur la protection de l'environnement marin. Lorsqu'il exerce les droits et s'acquitte des obligations prévus par l'un ou l'autre de ces régimes, chaque Etat doit tenir dûment compte des droits et obligations de l'autre Etat.

De l'avis de la Cour, dans les parties de la «zone contiguë unique» qui chevauchent la zone économique exclusive du Nicaragua, la Colombie peut exercer ses pouvoirs de contrôle conformément aux règles coutumières relatives aux zones contiguës, telles que reflétées au paragraphe 1 de l'article 33 de la CNUDM, et elle y a les droits et obligations que prévoit le droit international coutumier tel que reflété à l'article 58 de la convention. Lorsqu'elle exerce les droits et s'acquitte des obligations prévus par le régime de la zone contiguë, la Colombie doit tenir dûment compte des droits souverains et de la juridiction qui sont reconnus au Nicaragua, dans sa zone économique exclusive, par le droit international coutumier tel que reflété aux articles 56 et 73 de la CNUDM.

Compte tenu de ce qui précède, la Cour conclut que la Colombie a le droit d'établir autour de l'archipel de San Andrés une zone contiguë conforme au droit international coutumier.

3. *La compatibilité de la «zone contiguë unique» de la Colombie avec le droit international coutumier* (par. 164–186)

Les Parties sont divisées sur la question de la conformité au droit international coutumier des dispositions de l'article 5 du décret présidentiel 1946, qui définissent l'étendue

géographique de la «zone contiguë unique» et le champ d'application matériel des pouvoirs pouvant y être exercés.

La Cour commence par rappeler que la règle des 24 milles marins, énoncée au paragraphe 2 de l'article 33 de la CNUDM, est une règle coutumière établie. La configuration simplifiée de la «zone contiguë unique» de la Colombie a pour effet d'étendre sa largeur au-delà de 24 milles marins. La Cour est d'avis que, si la Colombie peut, dans le dessein de simplifier la configuration de sa «zone contiguë unique», choisir d'en réduire la largeur, elle ne saurait l'étendre au-delà de 24 milles marins, au détriment de l'exercice, par le Nicaragua, de ses droits souverains et de sa juridiction dans sa zone économique exclusive. Il en résulte que l'étendue géographique de la «zone contiguë unique» de la Colombie n'est pas conforme au droit international coutumier.

Pour ce qui est du champ d'application matériel des pouvoirs reconnus à la Colombie dans la «zone contiguë unique», l'alinéa a) du paragraphe 3 de l'article 5 du décret présidentiel 1946 dispose que la Colombie exerce dans ladite zone les pouvoirs nécessaires pour prévenir les infractions et contrôler le respect des lois et règlements touchant à «la sûreté de l'Etat, notamment la piraterie et le trafic de stupéfiants et de substances psychotropes, ainsi que les comportements qui attentent à la sûreté en mer et aux intérêts maritimes nationaux, aux affaires douanières, fiscales, migratoires et sanitaires» et à «la préservation de l'environnement maritime et du patrimoine culturel». En vertu de cette disposition, le champ d'application matériel des pouvoirs en application desquels les autorités colombiennes peuvent exercer un contrôle dans la zone contiguë est donc bien plus vaste que celui des pouvoirs énumérés au paragraphe 1 de l'article 33 de la CNUDM.

La Cour note que la sécurité n'était pas l'un des domaines que les Etats ont accepté d'inclure parmi ceux où l'Etat côtier est en droit d'exercer un contrôle dans la zone contiguë, et le droit international coutumier n'a connu à cet égard aucune évolution depuis l'adoption de la CNUDM. Il serait donc contraire à la règle coutumière pertinente d'inclure la sécurité dans le champ d'application matériel des pouvoirs reconnus à la Colombie dans la «zone contiguë unique».

S'agissant du pouvoir de protéger les «intérêts maritimes nationaux», le paragraphe 3 de l'article 5 du décret présidentiel 1946, du simple fait de son libellé général, semble porter atteinte aux droits souverains et à la juridiction du Nicaragua tels que définis au paragraphe 1 de l'article 56 de la CNUDM. Il en va de même pour ce qui est des infractions aux «lois et règlements touchant à la préservation de l'environnement», l'Etat côtier, en l'occurrence le Nicaragua, ayant juridiction dans sa zone économique exclusive dans le domaine de «la protection et la préservation du milieu marin». Or, s'ils étaient exercés dans la zone empiétant sur la zone économique exclusive du Nicaragua, les pouvoirs conférés aux autorités colombiennes en vertu du paragraphe 3 de l'article 5 du décret présidentiel 1946 porteraient atteinte aux droits souverains et à la juridiction de celui-ci.

L'alinéa a) du paragraphe 3 de l'article 5 du décret présidentiel 1946 fait également mention du patrimoine culturel. La Colombie invoque, à l'appui de sa position, le paragraphe 2 de l'article 303 de la CNUDM, qui donne à l'Etat côtier le pouvoir d'exercer un contrôle sur les objets de caractère

archéologique et historique découverts dans sa zone contiguë, l'enlèvement de tels objets pouvant être considéré comme une infraction à ses lois et règlements touchant aux affaires douanières, fiscales, migratoires ou sanitaires.

Compte tenu de la pratique des Etats et d'autres développements juridiques dans ce domaine, la Cour estime que le paragraphe 2 de l'article 303 de la CNUDM reflète le droit international coutumier. Il s'ensuit que le paragraphe 3 de l'article 5 du décret présidentiel 1946, en tant qu'il inclut le pouvoir d'exercer un contrôle sur les objets archéologiques et historiques découverts dans la zone contiguë, n'emporte pas violation du droit international coutumier.

#### 4. *Conclusion* (par. 187–194)

A la lumière de ce qui précède, la Cour conclut que la «zone contiguë unique» établie par le décret présidentiel colombien 1946 n'est pas conforme au droit international coutumier à deux égards. Premièrement, son étendue géographique n'est pas conforme à la règle des 24 milles marins applicable à l'établissement de la zone contiguë. Deuxièmement, le paragraphe 3 de l'article 5 du décret présidentiel 1946 confère à la Colombie certains pouvoirs pour contrôler le respect de ses lois et règlements dans la «zone contiguë unique» qui s'étendent à des domaines non autorisés par les règles coutumières telles que reflétées au paragraphe 1 de l'article 33 de la CNUDM.

Etant parvenue à cette conclusion, la Cour en vient à présent à la question de savoir si l'établissement de la «zone contiguë unique» par l'adoption du décret présidentiel 1946 constitue en soi un manquement aux obligations internationales qui incombent à la Colombie à l'égard du Nicaragua, engageant sa responsabilité internationale.

En l'absence de règle générale applicable à la question de savoir si un Etat engage sa responsabilité internationale en adoptant des dispositions législatives nationales, la Cour examine cette question à la lumière des obligations auxquelles la Colombie aurait manqué et du contexte spécifique de l'affaire. Elle note que le décret présidentiel colombien 1946 a été initialement promulgué peu de temps après le prononcé de l'arrêt de 2012 et que son adoption a, entre autres, alimenté le différend entre les Parties, ce qui allait conduire à l'introduction de la présente instance par le Nicaragua. La Cour n'ignore pas que la Colombie a modifié ce décret en 2014, de sorte à préciser qu'il serait appliqué conformément au droit international. Elle ne considère toutefois pas que cette précision constitue une réponse suffisante à la préoccupation soulevée à cet égard par le Nicaragua. Selon elle, la Colombie a l'obligation internationale de remédier à cette situation.

Sur la base de ces considérations, la Cour conclut, en ce qui concerne les espaces maritimes communs à la «zone contiguë unique» colombienne et à la zone économique exclusive nicaraguayenne, que la «zone contiguë unique» colombienne, qu'elle a jugée incompatible avec le droit international coutumier tel que reflété à l'article 33 de la CNUDM, porte atteinte aux droits souverains et à la juridiction du Nicaragua dans la zone économique exclusive. La responsabilité de la Colombie, dès lors, est engagée. La Colombie doit, par les moyens de son choix, mettre en conformité avec le droit international coutumier les dispositions du décret présidentiel 1946, en tant

que celles-ci ont trait aux espaces maritimes que la Cour a reconnus au Nicaragua dans son arrêt de 2012.

#### C. *Conclusions et remèdes* (par. 195–199)

La Cour a conclu que la Colombie avait manqué à son obligation internationale de respecter les droits souverains et la juridiction du Nicaragua dans sa zone économique exclusive, engageant par là même sa responsabilité au regard du droit international. Elle doit par conséquent cesser immédiatement ce comportement illicite. La Cour a également constaté que la «zone contiguë unique» établie par le décret présidentiel colombien 1946 n'était pas conforme au droit international coutumier et que dans les espaces maritimes communs à la «zone contiguë unique» colombienne et à la zone économique exclusive nicaraguayenne, la première portait atteinte aux droits souverains et à la juridiction que le Nicaragua était en droit d'exercer dans la seconde, engageant par là même la responsabilité de la Colombie. La Colombie doit par conséquent, par les moyens de son choix, mettre en conformité avec le droit international coutumier les dispositions du décret présidentiel 1946, en tant que celles-ci ont trait aux espaces maritimes que la Cour a reconnus au Nicaragua dans son arrêt de 2012.

La Cour note que, dans ses conclusions finales, le Nicaragua a sollicité un certain nombre de remèdes supplémentaires. Compte tenu de la nature des faits internationalement illicites de la Colombie, la Cour considère que les remèdes exposés ci-dessus suffisent à réparer le préjudice que ces faits ont causé au Nicaragua.

En ce qui concerne la demande du Nicaragua tendant à ce qu'il soit ordonné à la Colombie de l'indemniser, la Cour considère que, au cours de la procédure, le Nicaragua n'a pas présenté de preuve que des navires battant pavillon nicaraguayen ou détenteurs d'un permis nicaraguayen ou les pêcheurs qui se trouvaient à leur bord avaient subi un préjudice matériel ou avaient été effectivement empêchés de pêcher par suite de faits d'ingérence de frégates colombiennes dans la zone économique exclusive nicaraguayenne. La demande d'indemnisation du Nicaragua doit donc être rejetée.

Enfin, la Cour considère que la demande du Nicaragua tendant à ce que la Cour demeure saisie de l'affaire tant que la Colombie n'aura pas reconnu et ne respectera pas les droits que la Cour a adjugés au Nicaragua dans son arrêt de 2012 n'est nullement fondée en droit et doit donc être rejetée.

#### IV. *Demandes reconventionnelles formulées par la Colombie* (par. 200–260)

##### A. *Allégations de violation par le Nicaragua des droits des pêcheurs artisanaux de l'archipel de San Andrés d'accéder aux bancs traditionnels et de les exploiter* (par. 201–233)

La Cour note que la demande reconventionnelle de la Colombie relative aux droits de pêche artisanale dont les habitants de l'archipel de San Andrés, notamment les Raizals, jouiraient dans les bancs de pêche situés au-delà de la mer territoriale des îles composant l'archipel est fondée sur deux thèses principales. La Colombie affirme d'abord que les habitants de l'archipel de San Andrés, notamment les Raizals, se livrent de longue date à la pêche artisanale ou traditionnelle

dans des espaces qui relèvent à présent de la zone économique exclusive du Nicaragua et que ces pratiques, qu'elle prétend séculaires, auraient donné naissance à une «norme coutumière locale» incontestée entre les Parties ou à des «droits coutumiers d'accès et d'exploitation» ayant survécu à l'établissement de ladite zone. Elle se réfère en outre à des déclarations du chef de l'Etat nicaraguayen, le président Ortega, affirmant y voir à la fois une acceptation ou une reconnaissance de l'existence de ces droits et des déclarations unilatérales capables de produire des effets juridiques, en l'occurrence l'octroi de droits aux pêcheurs artisanaux.

La Cour commence par rappeler que les relations entre les Parties en ce qui concerne la zone économique exclusive sont régies par le droit international coutumier.

La Cour examine ensuite la question de savoir si la Colombie a établi que les habitants de l'archipel de San Andrés, notamment les Raizals, jouissent historiquement de «droits de pêche artisanale» dans des espaces relevant désormais de la zone économique exclusive du Nicaragua, et que ces «droits» ont survécu à l'établissement de celle-ci. La Colombie s'appuie sur 11 déclarations sous serment de pêcheurs pour démontrer l'existence d'une pratique ancienne de la pêche artisanale par les habitants de l'archipel de San Andrés, en particulier les Raizals. La Cour observe que ces déclarations sous serment semblent avoir été établies spécialement pour les besoins de la cause et sont signées par des pêcheurs qui peuvent être considérés comme ayant un intérêt particulier dans l'issue de la procédure, facteurs qui ont une incidence sur le poids et la valeur probante à leur accorder. La Cour doit néanmoins analyser ces déclarations «pour apprécier l'utilité des propos tenus» et pour déterminer si elles étaient la thèse de la Colombie.

Ayant procédé à l'examen de ces déclarations, la Cour constate qu'il en ressort que des activités de pêche ont, par le passé, été pratiquées dans des espaces qui étaient autrefois situés en haute mer mais qui relèvent à présent de la zone économique exclusive du Nicaragua. Cela étant, elle note aussi que les déclarations sous serment n'établissent pas avec certitude pendant quelles périodes ces activités ont été exercées, ni s'il s'agissait de fait d'une pratique constante de pêche artisanale qui s'est poursuivie pendant des décennies ou des siècles, ainsi que le soutient la Colombie. La Cour relève également que la plupart des intéressés disent avoir mené leurs activités dans les «eaux entourant les formations colombiennes» ou font référence à des bancs de pêche situés «dans la mer territoriale de la Colombie» et non dans les espaces maritimes du Nicaragua. La Cour est d'avis que les 11 déclarations en question ne suffisent pas à établir que les habitants de l'archipel de San Andrés, en particulier les Raizals, se sont longtemps livrés à la pêche artisanale dans des «bancs de sable traditionnels» situés dans des eaux relevant à présent de la zone économique exclusive du Nicaragua.

La Cour estime en outre que l'allégation relative à l'existence d'une telle pratique traditionnelle de pêche artisanale dans la zone économique exclusive du Nicaragua est contredite par les positions exprimées en d'autres occasions par la Colombie.

La Cour examine ensuite plusieurs déclarations du chef de l'Etat nicaraguayen dont la Colombie affirme qu'elles traduisent une acceptation ou une reconnaissance, par le Nicaragua, de

l'existence d'un droit qu'auraient les pêcheurs artisanaux de l'archipel d'opérer dans ses espaces maritimes sans autorisation préalable, ou encore qu'elles font naître une obligation juridique, pour le Nicaragua, de respecter de tels droits de pêche.

La Cour constate que, dans plusieurs des déclarations du président Ortega, il est fait référence à la nécessité pour la communauté raizale ou les habitants de l'archipel d'obtenir des permis de pêche ou des autorisations du Nicaragua pour pratiquer la pêche artisanale ou industrielle. En outre, le président Ortega a évoqué les mécanismes devant être mis en place conjointement par le Nicaragua et la Colombie avant que les pêcheurs artisanaux ne puissent opérer dans les eaux relevant, en vertu de l'arrêt de 2012, de la zone économique exclusive nicaraguayenne. De l'avis de la Cour, les déclarations du président Ortega n'établissent pas que le Nicaragua ait reconnu aux habitants de l'archipel de San Andrés, en particulier les Raizals, le droit d'opérer dans ses espaces maritimes sans autorisation préalable. Il s'ensuit que la Cour ne peut faire droit à la thèse de la Colombie selon laquelle le Nicaragua, par les déclarations de son président, aurait accepté ou reconnu les droits qu'auraient les Raizals de pêcher dans sa zone économique exclusive sans autorisation de sa part.

La Cour s'interroge ensuite sur le point de savoir si les déclarations du président Ortega sont constitutives d'un engagement juridique emportant octroi de droits aux pêcheurs artisanaux.

La Cour estime qu'il ressort des déclarations du président du Nicaragua que les autorités du pays avaient conscience des problèmes liés aux activités de pêche des habitants de l'archipel et des difficultés que rencontrait la Colombie pour exécuter l'arrêt de 2012. A cet égard, le Nicaragua, semble-t-il, s'est dit prêt à envisager de conclure avec la Colombie un accord sur des mécanismes et solutions appropriés pour y remédier. Compte tenu du contexte susmentionné et suivant une interprétation restrictive, la Cour ne peut retenir l'argument développé à titre subsidiaire par la Colombie selon lequel, par les déclarations susvisées du président Ortega, le Nicaragua a pris l'engagement juridique de respecter le droit qu'auraient les pêcheurs artisanaux de l'archipel de San Andrés de pêcher dans ses espaces maritimes sans lui en demander au préalable l'autorisation.

Pour ces motifs, la Cour conclut que la Colombie n'a pas établi que les habitants de l'archipel de San Andrés, notamment les Raizals, jouissent de droits de pêche artisanale dans les eaux situées à présent dans la zone économique exclusive nicaraguayenne, ou que le Nicaragua a, par les déclarations unilatérales de son président, accepté ou reconnu l'existence de leurs droits de pêche traditionnels, ou pris l'engagement juridique de respecter de tels droits. A la lumière de toutes ces considérations, la Cour rejette la troisième demande reconventionnelle de la Colombie.

Nonobstant la conclusion qui précède, la Cour prend note de la disposition du Nicaragua, manifestée par le chef de l'Etat dans ses déclarations, à négocier avec la Colombie un accord concernant l'accès des membres de la communauté raizale aux pêcheries situées dans la zone économique exclusive nicaraguayenne. Elle estime que la méthode la plus propre à remédier aux préoccupations exprimées par la Colombie et ses nationaux au sujet de l'accès aux pêcheries situées dans la

zone économique exclusive du Nicaragua serait la négociation d'un accord bilatéral entre les Parties.

*B. Allégations de violation des droits souverains et des espaces maritimes de la Colombie en raison du recours aux lignes de base droites par le Nicaragua* (par. 234–260)

La Cour en vient à la demande reconventionnelle de la Colombie relative au décret 33, par lequel le Nicaragua a établi un système de lignes de base droites le long de sa côte caribéenne, à partir desquelles est mesurée la largeur de sa mer territoriale.

Le droit international coutumier, tel que reflété au paragraphe 1 de l'article 7 de la CNUDM, subordonne l'application de la méthode des lignes de base droites à deux conditions d'ordre géographique. Ces conditions sont de nature alternative et non cumulative. S'agissant des lignes de base droites tracées entre le cap Gracias a Dios sur le continent et la grande île du Maïs le long de la côte (points 1 à 8), le Nicaragua fait valoir qu'il existe un «chapelet d'îles le long de la côte, à proximité immédiate de celle-ci» qui l'autorise à recourir à de telles lignes en lieu et place de lignes de base normales. Pour ce qui est de la partie la plus méridionale de sa côte continentale, c'est l'échancrure de la portion de son littoral comprise entre Monkey Point et l'extrémité de la frontière terrestre avec le Costa Rica qui justifie, selon lui, de tracer une ligne de base droite entre le point 8 (grande île du Maïs) et le point 9 (Barra Indio Maíz).

La Cour note qu'il ne semble pas y avoir de critère unique permettant de déterminer qu'une côte est «profondément échancrée et découpée». Puisque le Nicaragua admet que seule la portion la plus méridionale de sa côte caribéenne pourrait relever de ce second cas de figure, la Cour doit déterminer si l'utilisation du segment de ligne de base droite reliant les points de base 8 et 9 comme défini par le décret 33, tel que modifié, se justifie parce que la côte présenterait à cet endroit de telles caractéristiques. La Cour est d'avis que les échancrures que présente la portion pertinente de la côte nicaraguayenne ne pénètrent cependant pas assez dans les terres pour qu'elle puisse considérer que le littoral, à cet endroit, est «profondément échancré et découpé». Rappelant que la méthode des lignes de base droites «doit être appliquée de façon restrictive», la Cour conclut en conséquence que le segment de ligne de base droite tracé entre les points 8 et 9 comme défini par le décret 33, tel que modifié, n'est pas conforme aux règles du droit international coutumier gouvernant le tracé de lignes de base droites tel que reflété au paragraphe 1 de l'article 7 de la CNUDM.

La Cour en vient ensuite aux autres lignes de base droites tracées par le Nicaragua entre les points de base 1 et 8. Elle note que les Parties divergent sur le point de savoir si les îles au large du littoral nicaraguayen constituent un «chapelet d'îles le long de la côte, à proximité immédiate de celle-ci», au sens du paragraphe 1 de l'article 7 de la CNUDM.

La Cour commence par rechercher si le Nicaragua a démontré la présence d'«îles» et, le cas échéant, si ces îles forment un «chapelet ... le long de la côte, à proximité immédiate de celle-ci», comme l'exige le droit international coutumier.

La Cour considère de manière générale, et eu égard à ce qu'elle a dit dans son arrêt de 2012, où elle a constaté la présence d'«un certain nombre d'îles nicaraguayennes situées au large de

la côte continentale du Nicaragua», que certaines des 95 formations répertoriées par le Nicaragua sont effectivement des îles. Force est néanmoins de souligner qu'il ne s'ensuit pas automatiquement que toutes les formations répertoriées par le Nicaragua seraient effectivement des «îles» ni qu'elles formeraient un «chapelet» au sens du paragraphe 1 de l'article 7 de la CNUDM.

Les Parties sont en désaccord sur le caractère insulaire de la «caye d'Edimbourg» et sur la question de savoir si cette formation peut être considérée comme une île aux fins du recours à la méthode des lignes de base droites prévue par l'article 7 de la CNUDM. Au vu du dossier de l'affaire, la Cour considère qu'il existe de réelles raisons de douter que tel soit le cas. Dès lors, de sérieuses questions se posent quant à l'opportunité de s'en servir comme emplacement d'un point de base aux fins du tracé de lignes de base droites prévu par cette disposition. La Cour estime que le Nicaragua n'a pas démontré, comme il lui incombait de le faire, que cette formation est une île.

S'agissant de l'existence d'un chapelet d'îles, la Cour note qu'il n'existe pas de règles bien définies en ce qui concerne le nombre minimum d'îles, bien que l'expression «chapelet» implique que celles-ci ne doivent pas être trop peu nombreuses au regard de la longueur de la côte. Compte tenu de l'incertitude entourant la question de savoir lesquelles des 95 formations répertoriées sont des îles, la Cour n'a pas, sur la base des cartes et figures soumises par les Parties, acquis la conviction que le nombre d'îles du Nicaragua est suffisant au regard de la longueur de la côte pour lui permettre de conclure qu'il existe un «chapelet» le long de la côte nicaraguayenne.

S'agissant de déterminer si les formations répertoriées par le demandeur peuvent être considérées comme un «chapelet d'îles», la Cour observe que, selon le droit international coutumier, tel que reflété au paragraphe 1 de l'article 7 de la CNUDM, ledit chapelet doit se trouver «le long de la côte» et «à proximité immédiate de celle-ci». Lues conjointement avec les autres conditions énoncées au paragraphe 3 de l'article 7, qui dispose que le tracé des lignes de base droites «ne doit pas s'écarter sensiblement de la direction générale de la côte» et que «les étendues de mer situées en deçà doivent être suffisamment liées au domaine terrestre pour être soumises au régime des eaux intérieures», celles que pose le paragraphe 1 impliquent qu'un «chapelet d'îles» doit être suffisamment proche de la côte continentale pour pouvoir légitimement être considéré comme en constituant l'extrémité ou le bord extérieur. Il ne suffit pas que les formations maritimes en question fassent partie, de manière générale, de la configuration géographique générale d'un Etat; elles doivent faire partie intégrante de sa configuration côtière.

Compte tenu de ces considérations, la Cour est d'avis que les «îles» nicaraguayennes ne sont pas suffisamment proches les unes des autres pour former un «amas» ou «chapelet» cohérent le long de la côte, et ne sont pas suffisamment liées au domaine terrestre pour pouvoir être considérées comme formant le bord extérieur de la côte. Pour illustrer la relation entre les «îles» et le continent, le Nicaragua écrit qu'il existe «de nombreuses petites cayes entre [celui-ci] et les îles du Maïs» et que, en conséquence, «leurs mers territoriales respectives se fondent et se chevauchent». La Cour note toutefois que les lignes de base droites du Nicaragua englobent de larges espaces maritimes où n'a été établie l'existence d'aucune

formation maritime ouvrant droit à une mer territoriale. La Cour relève en outre que les formations et îles situées au sud de la côte continentale du Nicaragua semblent nettement détachées du groupement d'îles au nord. Qui plus est, on observe une solution de continuité marquée, sur plus de 75 milles marins, entre la caye de Ned Thomas, où le Nicaragua a placé le point de base 4, et les cayes de Man of War, où se trouve le point de base 5. Le Nicaragua reconnaît du reste que les îles longeant sa côte forment des groupes «distincts».

En outre, la Cour n'est pas convaincue que les îles nicaraguayennes «gardent [une] partie de la côte» en masquant une grande partie du littoral depuis la mer. La Cour relève que les Parties sont en désaccord sur la manière de procéder pour déterminer l'ampleur de l'effet de masquage des îles, et préconisent d'utiliser des projections différentes. Sans se prononcer sur la pertinence qu'ont ces projections s'agissant d'apprécier l'effet de masquage des îles aux fins du paragraphe 1 de l'article 7 de la CNUDM, la Cour est d'avis que, même à retenir l'approche du Nicaragua, les formations maritimes que celui-ci qualifie d'«îles» ne produisent pas un effet suffisamment important pour qu'elles puissent être considérées comme masquant une grande partie du littoral depuis la mer.

Compte tenu de ce qui précède, la Cour ne peut admettre l'allégation du Nicaragua quant à l'existence d'un chapelet continu ou d'un «système complexe d'îles, d'îlots et de récifs ... gard[ant] cette partie de la côte» du Nicaragua. Il s'ensuit que les lignes de base droites du Nicaragua ne satisfont pas aux exigences du droit international coutumier tel que reflété au paragraphe 1 de l'article 7 de la CNUDM.

Les propres éléments de preuve du Nicaragua montrent que les lignes de base droites transforment en eaux intérieures certains espaces qui, autrement, auraient fait partie de sa mer territoriale ou de sa zone économique exclusive, et transforment en mer territoriale certains espaces qui, autrement, auraient fait partie de sa zone économique exclusive. Les lignes de base droites établies par le Nicaragua privent ainsi la Colombie des droits qui lui sont reconnus dans la zone économique exclusive, notamment la liberté de navigation et de survol ou encore celle de poser des câbles et pipelines sous-marins prévues par le droit international coutumier tel que reflété au paragraphe 1 de l'article 58 de la CNUDM.

Pour les raisons exposées ci-dessus, la Cour conclut que les lignes de base droites établies par le décret 33, tel que modifié, ne sont pas conformes au droit international coutumier. Elle considère qu'un jugement déclaratoire à cet effet constitue un remède approprié.

#### V. Dispositif (par. 261)

Par ces motifs,

La Cour,

1) Par dix voix contre cinq,

*Dit* que la compétence qu'elle a, sur le fondement de l'article XXXI du pacte de Bogotá, pour statuer sur le différend relatif à des allégations de violations, par la République de Colombie, des droits de la République du Nicaragua dans les espaces maritimes que la Cour a reconnus à cette dernière dans son arrêt de 2012, couvre les demandes fondées sur les

événements mentionnés par la République du Nicaragua survenus après le 27 novembre 2013, date à laquelle le pacte de Bogotá a cessé d'être en vigueur pour la République de Colombie;

POUR : Mme Donoghue, présidente; M. Gevorgian, vice-président; M. Tomka, Mmes Xue, Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, juges; M. Daudet, juge *ad hoc*;

CONTRE : MM. Abraham, Bennouna, Yusuf, Nolte, juges; M. McRae, juge *ad hoc*;

2) Par dix voix contre cinq,

*Dit* que, en entravant les activités de pêche et de recherche scientifique marine de navires battant pavillon nicaraguayen ou détenteurs d'un permis nicaraguayen et les opérations de navires de la marine nicaraguayenne dans la zone économique exclusive de la République du Nicaragua et en voulant faire appliquer des mesures de conservation dans cette zone, la République de Colombie a violé les droits souverains et la juridiction de la République du Nicaragua dans cette zone maritime;

POUR : Mme Donoghue, présidente; M. Gevorgian, vice-président; M. Tomka, Mmes Xue, Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, juges; M. Daudet, juge *ad hoc*;

CONTRE : MM. Abraham, Bennouna, Yusuf, Nolte, juges; M. McRae, juge *ad hoc*;

3) Par neuf voix contre six,

*Dit* que, en autorisant des activités de pêche dans la zone économique exclusive de la République du Nicaragua, la République de Colombie a violé les droits souverains et la juridiction de la République du Nicaragua dans cette zone maritime;

POUR : Mme Donoghue, présidente; M. Tomka, Mmes Xue, Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, juges; M. Daudet, juge *ad hoc*;

CONTRE : M. Gevorgian, vice-président; MM. Abraham, Bennouna, Yusuf, Nolte, juges; M. McRae, juge *ad hoc*;

4) Par neuf voix contre six,

*Dit* que la République de Colombie doit immédiatement cesser le comportement visé aux points 2) et 3) ci-dessus;

POUR : Mme Donoghue, présidente; M. Tomka, Mmes Xue, Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, juges; M. Daudet, juge *ad hoc*;

CONTRE : M. Gevorgian, vice-président; MM. Abraham, Bennouna, Yusuf, Nolte, juges; M. McRae, juge *ad hoc*;

5) Par treize voix contre deux,

*Dit* que la «zone contiguë unique» établie par la République de Colombie par le décret présidentiel 1946 du 9 septembre 2013, tel que modifié par le décret 1119 du 17 juin 2014, n'est pas conforme au droit international coutumier, ainsi qu'exposé aux paragraphes 170 à 187 ci-dessus;

POUR : Mme Donoghue, présidente; M. Gevorgian, vice-président; MM. Tomka, Bennouna, Yusuf, Mmes Xue, Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, juges; M. Daudet, juge *ad hoc*;

CONTRE : M. Abraham, juge; M. McRae, juge *ad hoc*;

6) Par douze voix contre trois,

*Dit* que la République de Colombie doit, par les moyens de son choix, mettre les dispositions du décret présidentiel 1946 du 9 septembre 2013, tel que modifié par le décret 1119 du 17 juin

2014, en conformité avec le droit international coutumier, en tant qu'elles ont trait aux espaces maritimes que la Cour a reconnu à la République du Nicaragua dans son arrêt de 2012;

POUR : Mme Donoghue, présidente; M. Gevorgian, vice-président; MM. Tomka, Bennouna, Mmes Xue, Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, juges; M. Daudet, juge *ad hoc*;

CONTRE : MM. Abraham, Yusuf, juges; M. McRae, juge *ad hoc*;

7) Par douze voix contre trois,

*Dit* que les lignes de base droites de la République du Nicaragua établies par le décret no 33–2013 du 19 août 2013, tel que modifié par le décret no 17–2018 du 10 octobre 2018, ne sont pas conformes au droit international coutumier;

POUR : Mme Donoghue, présidente; M. Gevorgian, vice-président; MM. Tomka, Abraham, Yusuf, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, juges; M. Daudet, juge *ad hoc*;

CONTRE : M. Bennouna, Mme Xue, juges; M. McRae, juge *ad hoc*;

8) Par quatorze voix contre une,

*Rejette* le surplus des conclusions présentées par les Parties.

POUR : Mme Donoghue, présidente; M. Gevorgian, vice-président; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Mmes Xue, Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, juges; M. Daudet, juge *ad hoc*;

CONTRE : M. McRae, juge *ad hoc*.

\*

M. le juge Gevorgian, vice-président, joint une déclaration à l'arrêt; M. le juge Tomka joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; M. le juge Abraham joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente; M. le juge Bennouna joint une déclaration à l'arrêt; M. le juge Yusuf joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; Mme la juge Xue joint une déclaration à l'arrêt; M. le juge Robinson joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; M. le juge Iwasawa joint une déclaration à l'arrêt; M. le juge Nolte joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente; M. le juge *ad hoc* McRae joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente.

\*

\* \*

### Déclaration de M. le juge Gevorgian, vice-président

Le vice-président a voté contre la conclusion de la majorité selon laquelle, en autorisant la pêche dans la ZEE du Nicaragua, la Colombie a violé les droits souverains de celui-ci dans cette zone.

Le vice-président estime que le Nicaragua n'a pas établi le bien-fondé de son affirmation voulant que la Colombie ait délivré à des navires battant pavillon colombien et à des navires étrangers des permis les autorisant à pêcher dans des zones relevant de la ZEE nicaraguayenne. Il n'est pas convaincu, en particulier, que les allégations relatives au comportement des navires de la marine colombienne soient étayées par des preuves suffisantes. De surcroît, il doute que ces faits, quand bien même ils seraient prouvés, permettent de conclure que les activités de pêche menées dans les zones en question avaient été autorisées par les autorités colombiennes. Enfin, il demeure sceptique

quant à la possibilité de considérer que les résolutions publiées par la direction générale des affaires maritimes et portuaires du ministère de la défense colombien (DIMAR) constituent des permis de pêche et, même si tel est le cas, que ceux-ci couvrent des zones maritimes appartenant au Nicaragua.

Pour ces raisons, le vice-président n'a pas non plus été en mesure de voter en faveur de la conclusion par laquelle la Cour enjoint à la Colombie de cesser les actes qui lui sont reprochés.

### Opinion individuelle de M. le juge Tomka

Bien qu'ayant voté en faveur de toutes les conclusions de la Cour, le juge Tomka formule, dans son opinion individuelle, quelques observations sur deux questions particulières.

La première a trait à la compétence de la Cour en vertu de l'article XXXI du pacte de Bogotá. La Colombie affirmait que la Cour n'avait pas compétence *ratione temporis* pour connaître d'une quelconque demande du Nicaragua fondée sur des faits qui se seraient produits après qu'elle eut cessé d'être liée par cet instrument. Elle interprétait l'article précité comme limitant dans le temps la compétence de la Cour, laquelle, partant, n'aurait pas eu compétence pour examiner les différents incidents invoqués par le Nicaragua qui étaient survenus après que le pacte de Bogotá eut cessé d'être en vigueur à son égard. Le juge Tomka expose pourquoi, selon lui, cet argument ne pouvait être retenu.

Il considère que l'article XXXI, interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du pacte, ne contient aucune condition ou limite temporelle.

Il relève également qu'il est de pratique courante pour les Etats qui déposent une requête devant la Cour de produire ultérieurement des éléments de fait supplémentaires. Cette faculté a toutefois pour limite l'exigence que le différend porté devant la Cour par requête ne se trouve pas transformé en un autre différend dont le caractère ne serait pas le même. Le juge Tomka estime que, en invoquant des incidents qui n'avaient pas été mentionnés dans la requête, le Nicaragua n'a pas, en l'espèce, transformé le différend en un autre différend dont le caractère n'aurait pas été le même.

Le juge Tomka rappelle le principe bien établi selon lequel, dès lors que la Cour s'est déclarée compétente pour connaître d'une affaire, la caducité ultérieure du titre qui lui a conféré cette compétence ne saurait l'en priver. Etant donné qu'ils ne transformaient pas le différend porté devant la Cour en un autre différend dont le caractère n'aurait pas été le même, les incidents survenus après que le pacte de Bogotá eut cessé d'être en vigueur pour la Colombie pouvaient être pris en considération par la Cour pour statuer sur les demandes du Nicaragua.

Le juge Tomka ne partage cependant pas l'avis de la Cour selon lequel le membre de phrase «tant que le présent Traité restera en vigueur» figurant à l'article XXXI du pacte de Bogotá limite la période dans laquelle un tel différend doit s'être élevé. Selon lui, ce membre de phrase ne suggère aucune limite ou condition temporelle en ce qui concerne les différends à l'égard desquels la Cour a compétence, mais porte sur la validité dans le temps du titre de compétence énoncé à l'article XXXI; un demandeur ne peut introduire une instance

contre un autre Etat partie au pacte que pendant la période durant laquelle ce titre de compétence est en vigueur.

Le juge Tomka aborde ensuite une deuxième question, à savoir la conclusion de la Cour concernant les lignes de base droites du Nicaragua et les conséquences juridiques qu'elle en tire. Il relève qu'elle n'en tire aucune de sa conclusion selon laquelle les lignes de base droites du Nicaragua ne sont pas conformes au droit international coutumier, alors qu'elle en tire de celle selon laquelle la «zone contiguë unique» de la Colombie n'est pas conforme au droit international coutumier. Le juge Tomka observe que cette différence ne peut s'expliquer que par le fait que la Colombie, contrairement au Nicaragua, n'avait pas formellement demandé à la Cour de tirer des conséquences juridiques de sa conclusion sur les lignes de base droites du Nicaragua.

Pour le juge Tomka, il ne fait aucun doute que le Nicaragua doit mettre ses lignes de base droites dans la mer des Caraïbes en conformité avec les dispositions de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Ces lignes, en définitive, ont en effet aussi une incidence sur les droits et intérêts d'autres Etats.

### Opinion dissidente de M. le juge Abraham

Le juge Abraham est en désaccord avec les parties de l'arrêt relatives à la compétence *ratione temporis* et à la «zone contiguë unique». Son vote négatif sur la plupart des points du dispositif résulte de ce désaccord.

S'agissant de la compétence de la Cour pour connaître des faits postérieurs au 27 novembre 2013, le juge Abraham souligne d'abord que la question n'a été tranchée ni explicitement ni implicitement par l'arrêt de 2016. Les précédents invoqués par les Parties ne sont pas pertinents en raison du caractère nouveau de la question qui se pose dans la présente espèce. L'article XXXI du pacte de Bogotá est, selon le juge Abraham, difficilement conciliable avec l'idée que la Cour puisse exercer sa compétence sur des faits postérieurs à la prise d'effet de la dénonciation du pacte. Que de tels faits aient été invoqués dans le cadre d'une instance déjà pendante ne modifie pas cette conclusion. Les précédents auxquels se réfère la Cour ont trait à la recevabilité de demandes nouvelles introduites en cours d'instance plutôt qu'à la compétence de la Cour. La relative souplesse dont fait preuve la jurisprudence en matière de recevabilité de telles demandes nouvelles ne se justifie pas lorsque la Cour doit examiner une question de compétence, domaine dans lequel il convient de faire preuve d'une certaine rigueur. Bien que la Cour ait abordé une telle question sous l'angle de la compétence dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, il s'agissait alors d'interpréter la portée matérielle du consentement de la France à la compétence de la Cour et non pas d'une question de compétence *ratione temporis*. Le juge Abraham admet que la Cour puisse être amenée à connaître de faits postérieurs à l'extinction du titre de compétence dans l'hypothèse dans laquelle les faits constitueraient un ensemble indivisible. En l'occurrence, les faits postérieurs et antérieurs à la date critique sont parfaitement dissociables, bien qu'il s'agisse de faits de nature plus ou moins analogue.

S'agissant du problème de la «zone contiguë unique», le juge Abraham considère que l'approche adoptée par la majorité est excessivement abstraite. Il souligne que la demande du Nicaragua était limitée à des allégations de violations de ses droits propres dans sa zone économique exclusive, ce que l'arrêt a tendance à perdre de vue. En l'occurrence, la question de la conformité au droit international de la «zone contiguë unique» ne coïncide pas parfaitement avec celle du respect des droits invoqués par le Nicaragua en tant qu'Etat côtier. Ce sont les «droits souverains» et la «juridiction» de l'Etat côtier tels qu'ils découlent de la règle coutumière reflétée à l'article 56, paragraphe 1 a) et b), de la CNUDM qui auraient dû servir de référence pour le contrôle à exercer sur le décret 1946 créant la zone contiguë. La question de la largeur de la «zone contiguë unique» n'avait qu'une faible pertinence à cet égard. En ce qui concerne les dispositions du décret 1946 qui visent la sécurité, l'arrêt ne contient pas de démonstration d'une violation des «droits souverains» et de la «juridiction» du Nicaragua mais seulement un contrôle abstrait de leur conformité au droit international coutumier. Finalement, le juge Abraham considère que la seule promulgation du décret en question par la Colombie, en l'absence d'application concrète des dispositions litigieuses, ne peut pas en elle-même être considérée comme constitutive d'un fait internationalement illicite, dès lors que le décret pourrait être interprété, au stade de sa mise en œuvre, d'une manière qui le concilie avec les droits du Nicaragua.

### Déclaration de M. le juge Bennouna

Le juge Bennouna a voté contre la décision de la Cour qui a considéré qu'elle était compétente, *ratione temporis*, pour connaître des faits et des événements, allégués par le Nicaragua, qui seraient intervenus après le 27 novembre 2013 (par. 261, point 1)). Il considère que la Cour aurait dû se livrer à l'interprétation du pacte de Bogotá, et notamment de la clause compromissoire de l'article XXXI, en se fondant sur les méthodes d'interprétation prévues par la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. Afin de se conformer à l'article XXXI du pacte, le juge Bennouna est d'avis que la Cour aurait dû se déclarer incompétente pour se prononcer sur tous les incidents allégués par le demandeur et intervenus après la date critique du 27 novembre 2013.

Le juge Bennouna indique qu'aucune des affaires auxquelles la Cour se réfère (par. 44) ne concerne la survenance de faits ou d'événements postérieurs à la date où le titre de compétence n'était plus en vigueur entre les parties. Dès lors, la présente affaire ne peut manifestement pas recevoir un traitement analogue à celui qui découle des précédents mentionnés par la Cour dans la mesure où elle concerne une situation qui ne leur est pas comparable.

En conséquence de ce qui précède, le juge Bennouna a voté également contre le point 2) du dispositif (par. 261, point 2)), relatif aux violations par la Colombie des droits souverains et de la juridiction du Nicaragua et le point 3) relatif à l'octroi des permis de pêche par la Colombie (par. 261, point 3)).

Enfin, le juge Bennouna a voté contre le point 7) du dispositif, selon lequel les lignes de base droites du Nicaragua ne sont pas conformes au droit international coutumier (par. 261,

point 7)). Il souligne qu'il s'agit, en l'espèce, d'une demande reconventionnelle portant sur les allégations de violation des droits souverains et des espaces maritimes de la Colombie en raison du recours aux lignes de base droites par le Nicaragua. A cet égard, la Cour ne pourrait apprécier la conformité des lignes de base droites du Nicaragua au droit international que si la Colombie était à même de prouver que le tracé de lignes de base droites par le Nicaragua portait spécialement atteinte à ses propres droits dans sa zone économique exclusive.

### Opinion individuelle de M. le juge Yusuf

Dans son opinion individuelle, le juge Yusuf expose les raisons de son désaccord avec la conclusion énoncée au point 1) du dispositif de l'arrêt au sujet de la compétence *ratione temporis* de la Cour. Selon lui, celle-ci aurait dû se livrer à une analyse approfondie de l'article XXXI du pacte de Bogotà, qui énonce les limites et conditions dont sa compétence est assortie, ce qui l'aurait amenée à conclure que sa compétence *ratione temporis* ne s'étendait pas aux demandes du Nicaragua fondées sur des incidents survenus après le 27 novembre 2013, date à laquelle le pacte a cessé d'être en vigueur pour la Colombie. Le juge Yusuf estime qu'il ressort tout à fait clairement du libellé de l'article XXXI que la compétence *ratione temporis* de la Cour se limite aux demandes fondées sur des faits qui se sont produits avant que le traité ne cesse d'être en vigueur entre les parties.

Le juge Yusuf relève également que la Cour n'a jamais eu à trancher une telle question. Aussi est-il d'avis que, contrairement à ce qui est indiqué au paragraphe 45 de l'arrêt, rien dans celui de 2016 ne laisse entendre que la compétence de la Cour s'étend aux faits postérieurs à l'extinction du pacte de Bogotà à l'égard de la Colombie. En effet, le «différend» dont la Cour avait constaté l'existence dans son arrêt de 2016 se limitait aux faits qui s'étaient produits «à la date du dépôt de la requête», c'est-à-dire avant l'extinction du titre de compétence. En outre, le juge Yusuf estime que la jurisprudence de la Cour sur la recevabilité de faits survenus ou de demandes présentées après le dépôt de la requête, mais alors que le titre de compétence existe toujours, n'est pas pertinente pour la question de savoir si l'extinction de ce dernier a une incidence sur la compétence de la Cour à l'égard d'incidents qui seraient survenus après que le pacte de Bogotà a cessé d'être en vigueur entre les Parties. Selon lui, cette jurisprudence pré-suppose qu'un titre de compétence valide continue d'exister, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Enfin, le juge Yusuf souligne que les incidents qui seraient survenus avant et après le 27 novembre 2013 ne sauraient être considérés comme étant systématiquement de «même nature», puisqu'ils ne présentent pas un caractère uniforme et ne mettent pas toujours en cause des faits identiques ou des fondements juridiques communs.

Le juge Yusuf est également en désaccord avec la conclusion que la Cour a énoncée au point 6) du dispositif concernant la conformité au droit international coutumier des dispositions du décret présidentiel 1946 de la Colombie du 9 septembre 2013, tel que modifié par le décret 1119 du 17 juin 2014. Ce n'est pas seulement en promulguant les dispositions du décret en tant que telles, mais par leur mise en œuvre, en créant la «zone contiguë unique» et en y exerçant ses pouvoirs, que la Colombie

a violé les droits dont le Nicaragua jouit dans sa ZEE. Il n'est d'ailleurs indiqué nulle part dans l'arrêt que la Colombie aurait manqué aux obligations qui lui incombent au regard du droit international coutumier simplement en promulguant le décret ou que c'est ce dernier, en tant que tel, qui ne serait pas conforme au droit international. Il est au contraire indiqué que c'est la «zone contiguë unique» établie par la Colombie qui n'est pas conforme au droit international coutumier. Cette conclusion trouve son expression au point 5) du dispositif, avec lequel le point 6) n'est pas cohérent. En conséquence, selon le juge Yusuf, l'obligation de mettre la situation en conformité avec le droit international coutumier devrait, par nécessité logique, porter sur la «zone contiguë unique» elle-même, et non sur les dispositions du décret présidentiel en tant que telles, comme cela est énoncé au point 6) du dispositif.

### Déclaration de Mme la juge Xue

La juge Xue souscrit à la conclusion de la Cour relative à la troisième demande reconventionnelle de la Colombie portant sur les droits de pêche artisanale des habitants de l'archipel de San Andrés. Elle formule cependant quelques observations au sujet des droits de pêche traditionnels ou historiques.

La juge Xue considère que les droits de pêche traditionnels, lesquels concernent essentiellement la pêche artisanale qui a pu être pratiquée pendant des siècles, sont reconnus et protégés par le droit international coutumier. Elle note que, lors des deuxième et troisième conférences des Nations Unies sur le droit de la mer, les Etats avaient des vues divergentes sur la question de savoir si un Etat côtier devait bénéficier de droits exclusifs d'exploitation des ressources biologiques de la zone économique exclusive et sur la mesure dans laquelle la pêche traditionnelle pouvait être préservée. A cet égard, tant la pêche artisanale traditionnelle que la pêche industrielle en eaux lointaines avaient été évoquées.

Contrairement à l'affirmation du Nicaragua selon laquelle les pays en développement étaient «vivement opposés» à la protection des droits de pêche traditionnels, la juge Xue fait observer que, en réalité, ces pays désapprouvaient fortement les pratiques des navires étrangers en matière de pêche industrielle et commerciale, notamment les «droits fondés sur la prescription» acquis à l'époque coloniale. Ils étaient cependant bienveillants à l'égard des intérêts en matière de pêche des pays en développement dont l'économie dépendait des pêcheries.

La juge Xue note que la mise en place du régime de la zone économique exclusive est l'une des réalisations majeures de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, en ce qu'elle répond dans une large mesure aux préoccupations des Etats côtiers concernant l'exploitation des ressources biologiques de leurs eaux côtières par les flottes étrangères pratiquant la pêche industrielle et commerciale et à la nécessité de garantir une utilisation optimale des ressources naturelles de la mer. Ce nouveau régime a fondamentalement modifié les limites en mer de la pêche et mis fin au libre exercice de cette activité dans les espaces maritimes relevant de la zone économique exclusive des Etats côtiers.

En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 51 de la CNUDM, la juge Xue considère que sa genèse n'étaye pas



l'interprétation du Nicaragua selon laquelle cette disposition est la seule exception qui préserve les droits de pêche traditionnels au titre de la convention. Elle fait observer que les travaux préparatoires montrent que ladite disposition visait à préserver un équilibre entre les droits et intérêts des Etats archipels et ceux de leurs voisins régionaux dont les intérêts en matière de pêche seraient sensiblement mis en péril par la délimitation des eaux archipélagiques. Etablie dans le cadre d'un régime spécial, la prescription du paragraphe 1 de l'article 51 ne porte que sur les droits de pêche traditionnels dans les eaux archipélagiques. Le droit international ne fait aucunement obstacle à l'existence de droits de pêche traditionnels dans d'autres situations.

Commentant l'affirmation du Nicaragua selon laquelle, s'agissant de la pratique habituelle de la pêche, le paragraphe 3 de l'article 62 de la convention a réglé le rapport entre la zone économique exclusive et les droits de pêche traditionnels, la juge Xue estime que cette conclusion est trop catégorique. Si la pratique habituelle de la pêche peut comprendre certains types d'activités relevant de la pêche traditionnelle exercées par des pêcheurs d'autres Etats, dans le cadre de cet article, cet élément seul ne saurait être considéré comme présument que toutes les situations relatives aux droits de pêche traditionnels sont couvertes par cette disposition.

La juge Xue est d'avis que la mise en place du régime de la zone économique exclusive tel que défini dans la CNUDM n'éteint pas en soi les droits de pêche traditionnels qui pourraient exister au titre du droit international coutumier. En ce qui concerne la relation entre la CNUDM et le droit international coutumier, elle se réfère à la jurisprudence constante de la Cour et soutient que, sauf à ce qu'ils soient expressément exclus par le droit conventionnel ou de nouvelles règles coutumières, les droits de pêche traditionnels subsisteront en droit international coutumier. Ainsi qu'il est énoncé dans le préambule de la CNUDM, «les questions qui ne sont pas réglementées par la Convention continueront d'être régies par les règles et principes du droit international général».

La juge Xue fait observer que les droits de pêche traditionnels sont reconnus et protégés par la pratique étatique et la jurisprudence judiciaire et arbitrale. Deux conditions sont souvent appliquées pour établir l'existence de droits de pêche traditionnels : premièrement, ces droits doivent être associés à la «pêche artisanale» et, deuxièmement, pareilles activités de pêche doivent avoir été exercées de manière continue pendant une longue période de temps. Si la première condition vise essentiellement à distinguer la pêche traditionnelle de la pêche industrielle, il y a lieu d'apprécier la seconde au vu des circonstances propres à chaque affaire. Dans la présente espèce, la juge Xue considère que même si les éléments de preuve produits par la Colombie ne sont pas jugés suffisants pour démontrer le bien-fondé de sa revendication, dans ses déclarations, le président du Nicaragua ne nie pas l'existence des droits de pêche traditionnels des habitants de l'archipel de San Andrés, notamment des Raizals. Afin de préserver la tradition et les coutumes locales de l'archipel, la juge Xue estime qu'un accord entre les Parties relatif aux pêcheries au bénéfice de la communauté raizale contribuerait à établir une relation stable de coopération dans la région.

## Opinion individuelle de M. le juge Robinson

1. Bien qu'il ait voté pour la conclusion de la Cour selon laquelle la Colombie a violé les droits souverains que le Nicaragua possède dans sa zone économique exclusive (ci-après la «ZEE»), le juge Robinson formule, dans son opinion, quelques observations concernant le traitement par la Cour des droits souverains d'un Etat côtier dans sa ZEE.

2. Premièrement, le juge Robinson note que la convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après la «CNUDM» ou la «convention») énonce une série de droits et d'obligations étroitement liés visant à régir la relation entre l'Etat côtier et les autres Etats s'agissant de la ZEE. Selon lui, en exigeant, au paragraphe 2 de son article 56 et au paragraphe 3 de son article 58, qu'il soit tenu dûment compte des droits et des obligations d'autres Etats, la CNUDM tente de trouver un équilibre entre les droits et obligations de l'Etat côtier dans sa ZEE et ceux des autres Etats dans cette même zone. Le juge Robinson exprime son désaccord avec les auteurs qui soutiennent que l'article 56 est une «disposition pertinente» au sens du paragraphe 1 de l'article 58 de la CNUDM. Il est d'avis que pareille interprétation de la convention aurait pour effet de subordonner aux droits souverains de l'Etat côtier dans sa ZEE les libertés dont jouissent les autres Etats dans cette zone et conclut que telle n'était pas l'intention des négociateurs de la convention.

3. Le juge Robinson considère que les questions soulevées par la demande du Nicaragua et par la réponse de la Colombie nécessitent d'examiner les droits, les obligations et la juridiction de l'Etat côtier dans sa ZEE, ainsi que la nature des droits et des libertés, notamment la liberté de navigation, des autres Etats dans cette zone. A cet égard, il estime qu'un examen de la nature des droits souverains de l'Etat côtier dans sa ZEE aux fins de démontrer que ces droits n'appartiennent qu'à celui-ci ainsi qu'une étude de la nature et de la portée de la liberté de navigation sur lesquelles s'appuie la Colombie auraient sensiblement renforcé l'arrêt de la Cour.

4. En ce qui concerne la nature et la portée de la liberté de navigation, le juge Robinson est d'avis que, dans le contexte de la partie V de la convention, cette liberté englobe le libre passage ou mouvement des navires d'Etats tiers dans la ZEE d'un Etat côtier sans que ce dernier n'ait le droit de le restreindre de quelque manière que ce soit, à moins que lesdits navires ne se livrent à des activités qui ne sont pas directement liées à ce passage ou mouvement et qui gênent la jouissance par l'Etat côtier de ses droits souverains. A cet égard, il note que la liberté de navigation au titre du paragraphe 1 de l'article 58 est plus limitée que la liberté de navigation en haute mer prévue par l'article 87, étant donné que les droits souverains d'exploration, d'exploitation, de conservation et de gestion des ressources biologiques et non biologiques de l'Etat côtier dans sa ZEE ont une incidence sur la liberté de navigation des Etats tiers dans cette zone. Le harcèlement des pêcheurs nicaraguayens et l'interception des navires de pêche nicaraguayens ou d'autres navires détenteurs d'un permis nicaraguayen auxquels se livrent les croiseurs de la marine colombienne afin d'appliquer ce que la Colombie considère comme des méthodes de conservation appropriées ne sont pas des activités directement liées au passage de navires et ne relèvent pas de la liberté de navigation énoncée à l'article 58. Ces

activités constituent par conséquent une violation des droits souverains du Nicaragua en matière d'exploration, d'exploitation, de conservation et de gestion de ses ressources biologiques, notamment halieutiques. En tout état de cause, en se livrant à ces activités dans la ZEE du Nicaragua, la Colombie a manqué de satisfaire à l'obligation de fond de tenir dûment compte des droits et des obligations de l'Etat côtier qui lui incombait en vertu du paragraphe 3 de l'article 58.

5. Le juge Robinson se penche ensuite sur la nature et la portée des droits souverains du Nicaragua dans sa ZEE. Selon lui, les droits relatifs à l'exploration, à l'exploitation, à la conservation et à la gestion des ressources naturelles de la ZEE, ainsi que le pouvoir d'élaborer des politiques de conservation concernant cette zone, ne sont pas simplement, comme la Cour l'a conclu, «spécifiquement réservés à l'Etat côtier»; il conviendrait plutôt de dire qu'il s'agit de droits exclusivement réservés à l'Etat côtier. Cette conclusion découle de l'évolution de la notion de ZEE, des négociations qui ont précédé l'adoption de la CNUDM et du texte même de la convention. Le juge Robinson relève également que la convention ne reconnaît pas à d'autres Etats que l'Etat côtier le droit d'exercer l'un quelconque des droits souverains attribués à ce dernier dans sa ZEE en matière de conservation et de gestion des ressources halieutiques. La seule exception à cette exclusivité est, selon lui, l'obligation, prévue au paragraphe 2 de l'article 62, d'autoriser, par voie d'accords ou d'autres arrangements et en tenant particulièrement compte des articles 69 et 70, d'autres Etats à exploiter le reliquat du volume admissible des captures.

6. Le juge Robinson relève en outre que les obligations de l'Etat côtier en matière de conservation et de gestion des ressources de sa ZEE sont tout aussi exclusives à cet Etat que le sont ses droits souverains d'exploration, d'exploitation, de conservation et de gestion desdites ressources. Ainsi, même parfaitement fondé, le sentiment qu'un Etat côtier ne s'acquitte pas de son obligation d'assurer la conservation et la gestion de ses ressources biologiques ne donne pas à un autre Etat qui l'éprouverait le droit de s'acquitter lui-même de ces obligations.

7. De l'avis du juge Robinson, le pouvoir étendu et considérable conféré à l'Etat côtier par le paragraphe 1 de l'article 73 de la convention est une indication précieuse du caractère exclusif des droits souverains de cet Etat en matière de conservation et de gestion des ressources biologiques de sa ZEE. Si l'Etat côtier détient des droits souverains exclusifs aux fins d'exploration, d'exploitation, de conservation et de gestion de ses ressources biologiques ou non biologiques, il est vraisemblable qu'il ait également le pouvoir d'adopter des mesures lui permettant de jouir de tels droits dans les limites de cette zone. Le juge Robinson affirme que cette conclusion est étayée par la décision du Tribunal international du droit de la mer dans l'affaire du navire *Virginia G.*

8. Enfin, le juge Robinson examine la question de savoir si la juridiction d'un Etat à l'égard des navires battant son pavillon déroge aux droits souverains exclusifs dont bénéficie l'Etat côtier dans sa ZEE. Il conclut que si le pouvoir à l'égard de ses navires que l'Etat du pavillon tient des articles 92 et 94 de la CNUDM est exclusif, l'exercice de ce pouvoir dans la ZEE d'un Etat côtier est régi par le paragraphe 2 de l'article 58 de la convention, aux termes duquel «[l]es articles 88 à 115,

ainsi que les autres règles pertinentes du droit international, s'appliquent à la zone économique exclusive dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles avec la présente partie». Ainsi, si l'Etat du pavillon a juridiction exclusive sur ses navires en haute mer et peut par conséquent établir des normes de conservation à leur égard lorsque ceux-ci s'y trouvent, dans la ZEE, c'est l'Etat côtier qui a le droit et l'obligation exclusifs d'établir les normes applicables à cette zone.

### Déclaration de M. le juge Iwasawa

Le juge Iwasawa expose ses vues concernant la zone contiguë unique de la Colombie et le raisonnement suivi par la Cour à cet égard.

La Cour considère que le paragraphe 1 de l'article 33 de la CNUDM reflète le droit international coutumier sur la zone contiguë pour ce qui est des pouvoirs reconnus à l'Etat côtier dans ladite zone, et que celui-ci ne peut y exercer de contrôle en matière de sécurité. Selon le juge Iwasawa, il est significatif que, lors de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, aucune proposition tendant à ajouter d'autres domaines à ceux qui sont énumérés dans ce paragraphe n'ait été avancée.

Le paragraphe 1 de l'article 56 de la CNUDM dispose que, dans la zone économique exclusive, l'Etat côtier a *a)* des droits souverains sur les ressources naturelles et *b)* juridiction en ce qui concerne la protection du milieu marin. A l'alinéa *c)*, il est en outre indiqué que l'Etat côtier a d'autres droits» prévus par la convention. A cet égard, le juge Iwasawa précise que l'Etat côtier jouit de la liberté de navigation dans sa zone économique exclusive.

Le juge Iwasawa estime que le pouvoir de prévenir les infractions et de contrôler le respect des lois et règlements touchant à la «sûreté de l'Etat», notamment le trafic de stupéfiants, ainsi que «les comportements qui attentent à la sûreté en mer», prévu au paragraphe 3 de l'article 5 du décret présidentiel 1946 de la Colombie, n'a pas d'incidence, en tant que tel, sur les droits souverains et la juridiction du Nicaragua, mais porte incontestablement atteinte à la liberté de navigation de celui-ci dans sa zone économique exclusive.

La Cour conclut que la zone contiguë unique de la Colombie n'est pas conforme au droit international coutumier et porte atteinte aux «droits souverains et à la juridiction» du Nicaragua dans sa zone économique exclusive. Le juge Iwasawa est d'avis qu'elle porte aussi atteinte à la liberté de navigation de celui-ci dans cette zone.

S'agissant des remèdes appropriés, la Cour conclut que la Colombie doit, par les moyens de son choix, mettre les dispositions du décret présidentiel 1946 en conformité avec le droit international coutumier, «en tant qu'elles ont trait aux espaces maritimes que la Cour a reconnus à la République du Nicaragua dans son arrêt de 2012». Le juge Iwasawa souligne que la Cour répond ainsi à la demande que le Nicaragua a formulée dans ses conclusions finales.

### Opinion dissidente de M. le juge Nolte

Dans l'exposé de son opinion dissidente, le juge Nolte explique les raisons pour lesquelles il est en désaccord avec la décision de la Cour de reconnaître et d'exercer sa compétence

en ce qui concerne les faits et événements survenus après le 27 novembre 2013, date à laquelle le pacte de Bogotá a cessé d'être en vigueur à l'égard de la Colombie.

Le juge Nolte estime que le raisonnement qui a conduit à cette décision n'est pas convaincant. Il souligne que les affaires que la Cour a citées pour justifier l'exercice de sa compétence *ratione temporis* se rapportent presque toutes non pas à cette question de la compétence *ratione temporis* mais à la recevabilité de demandes tardives, la seule exception étant l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*. Or, même cette dernière affaire ne fournit qu'un *obiter dictum* qui traite de la compétence *ratione temporis* d'un point de vue purement théorique.

La question qui se pose, selon le juge Nolte, est celle de savoir si les parties au pacte de Bogotá entendaient limiter dans le temps la compétence conférée à la Cour. Pour y répondre, il convient d'interpréter les articles XXXI et LVI de cet instrument conformément aux règles coutumières d'interprétation des traités, et non d'appliquer certains éléments de la jurisprudence de la Cour portant sur d'autres questions juridiques. Le juge Nolte est d'avis qu'on ne saurait présumer que les parties au pacte aient pu avoir pour intention d'étendre la compétence de la Cour à ce qui constitue des éléments factuels séparables, dont elles n'auraient pu saisir la Cour de manière indépendante, après l'extinction du titre de compétence. Reconnaisant qu'il peut en aller autrement à l'égard de faits ou d'une série de faits constituant, ensemble, un «fait composite» au sens de l'article 15 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat, il estime que les incidents allégués postérieurs au 27 novembre 2013 n'ont aucune incidence sur la portée juridique de ceux qui se seraient produits avant cette date. Il ressort, selon le juge Nolte, de ces considérations que l'extinction de la compétence au titre de l'article XXXI exclut que la Cour puisse examiner des faits ou événements survenus après que le pacte est devenu caduc à l'égard d'une partie.

Enfin, le juge Nolte relève que, en ne tirant qu'une conclusion très limitée des éléments versés au dossier en ce qui concerne l'incident relatif au *Miss Sofia*, la Cour reconnaît de fait que le Nicaragua n'a apporté la preuve d'aucun des incidents qui se seraient produits avant le 27 novembre 2013.

### Opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* McRae

Le juge *ad hoc* McRae est en désaccord avec l'ensemble des conclusions de la Cour en l'affaire, même si, à titre préliminaire, il précise qu'il ne disconvient pas que la zone contiguë unique de la Colombie ne saurait s'étendre au-delà de 24 milles marins.

Le juge *ad hoc* McRae estime déterminante la conclusion de la Cour tendant à affirmer sa compétence *ratione temporis* pour connaître d'événements qui se seraient produits après l'extinction du titre de compétence, puisque la responsabilité de la Colombie à raison d'incidents qui auraient eu lieu dans la ZEE du Nicaragua est presque entièrement fondée sur de tels événements. Or, selon lui, la Cour n'a pas exposé les raisons pour lesquelles la règle prévoyant la recevabilité d'événements postérieurs à la date du dépôt de la requête devrait être appliquée à des événements postérieurs à l'extinction du titre de compétence. A son sens, les considérations d'efficacité,

qui justifient que la Cour s'affirme compétente pour connaître d'événements postérieurs à la date du dépôt de la requête, ne valent pas dans le cas où le titre de compétence est devenu caduc. Le juge *ad hoc* McRae considère que, si la Cour peut tenir compte d'événements postérieurs à l'extinction du titre de compétence, elle ne saurait établir sur une telle base la responsabilité d'un Etat. Selon lui, sa jurisprudence comme l'arrêt de 2016 sont muets sur la question que la Cour est ici appelée à trancher et le principe selon lequel sa compétence doit être fondée sur le consentement l'emporte sur les considérations d'opportunité judiciaire motivant la position qu'elle a adoptée.

Le juge *ad hoc* McRae se penche ensuite sur les comportements contestés de la Colombie dans la ZEE du Nicaragua et commence par relever que, sans des événements qui échappent à la compétence *ratione temporis* de la Cour, la responsabilité de la Colombie n'aurait pas pu être établie. S'agissant des incidents impliquant des échanges entre des garde-côtes nicaraguayens et des navires de la marine colombienne ainsi qu'un navire de recherche scientifique marine, il estime que la Cour aurait dû s'attacher au comportement allégué, et non s'en tenir à la simple présence de navires dans la ZEE du Nicaragua. Passant ensuite aux incidents résultant d'interventions de navires de la marine colombienne contre des navires de pêche battant pavillon nicaraguayen ou détenteurs d'un permis nicaraguayen, il fait observer que la Colombie n'a jamais, à ces occasions, exercé de pouvoirs de police. S'agissant des rares incidents pour lesquels des actes bien *précis* sont allégués, les faits sont contestés. Selon le juge *ad hoc* McRae, la Cour a conclu que la Colombie entendait exercer un contrôle en se fondant sur les déclarations de celle-ci, alors qu'elle aurait dû se baser sur son comportement : elle aurait ainsi dû s'attacher au fait que les activités de la Colombie dans la ZEE du Nicaragua se limitaient à des activités de surveillance et d'information. Le juge *ad hoc* McRae estime toutefois que, en n'en informant pas le Nicaragua, la Colombie, dans l'exercice de ses propres droits dans la ZEE du Nicaragua, n'a pas dûment tenu compte des droits de celui-ci en tant qu'Etat côtier.

Le juge *ad hoc* McRae estime en outre que les preuves sur lesquelles s'appuie la Cour pour conclure que la Colombie a autorisé la pêche dans la ZEE du Nicaragua laissent pour le moins à désirer : les incidents sur lesquels se fonde la Cour ne permettent pas d'établir que la Colombie a délivré des permis et, quand bien même les faits seraient avérés, ils montreraient tout au plus que, en exerçant ses droits, la Colombie n'a pas dûment respecté ceux du Nicaragua en tant qu'Etat côtier.

S'agissant de la question de la zone contiguë unique de la Colombie, le juge *ad hoc* McRae convient avec la Cour que cette zone peut chevaucher la ZEE du Nicaragua et qu'elle ne peut s'étendre au-delà de 24 milles marins. Il considère néanmoins que les pouvoirs que la Colombie revendique dans cette zone sont conformes au droit international. La règle énoncée à l'article 33 de la CNUDM devrait selon lui être interprétée de façon évolutive, de manière à permettre de répondre aux préoccupations actuelles en matière de sécurité et de santé, et notamment de protection de l'environnement. Le juge *ad hoc* McRae souligne par ailleurs que, pour ce qui est de sa zone contiguë unique, la Colombie revendique le pouvoir de prévenir et de réprimer des actes commis sur son territoire ou dans sa mer territoriale, non dans la zone contiguë elle-même. La conclusion

de la Cour selon laquelle la Colombie prétendait exercer un pouvoir de conservation, de protection et de préservation du milieu marin dans la ZEE du Nicaragua est dès lors infondée.

Le juge *ad hoc* McRae en vient ensuite aux demandes reconventionnelles de la Colombie. S'agissant de celle qui concerne les droits de pêche traditionnels, il relève que la Colombie distingue les Raizals, en tant que groupe, des autres habitants de l'archipel de San Andrés et tend à les assimiler, dans la manière dont elle les décrit, à un peuple autochtone. Pour le juge *ad hoc* McRae, le président nicaraguayen a toujours employé un langage suggérant que la revendication des Raizals relative à la pêche s'inscrit dans le cadre des droits des peuples autochtones, en tant qu'elle renverrait à un droit découlant de façon inhérente du statut de ce groupe particulier souvent qualifié de peuple autochtone ou indigène. Le juge *ad hoc* McRae insiste sur le fait que la Cour n'a pas su apprécier la vraie nature de sa demande relative aux Raizals. Ainsi, l'accord qu'elle propose aux Parties de conclure devrait avoir pour objectif de faire respecter les droits existants plutôt que de créer pour les Raizals de nouveaux droits de pêche.

Enfin, le juge *ad hoc* McRae estime que, en traitant comme elle le fait la demande reconventionnelle relative à l'emploi par le Nicaragua de lignes de base droites, la Cour applique le droit relatif au tracé de telles lignes hors de son contexte, sans tenir compte de la pratique pertinente des Etats. Il considère que le libellé de l'article 7 de la CNUDM fait écho aux conclusions formulées par la Cour en l'affaire des *Pêcheries* (1951), alors que lesdites conclusions ne sauraient aisément être appliquées à des côtes ayant une configuration différente de celles de la Norvège. Le juge *ad hoc* McRae est d'avis que la Cour n'a pas clarifié les termes de l'article 7, qui restent imprécis : elle aurait été mieux inspirée d'examiner la manière dont les Etats ont interprété et appliqué ces termes dans la pratique. Les lignes de base droites tracées par le Nicaragua ne lui semblent pas s'écarter de la pratique des Etats, laquelle, fait-il observer, fait rarement l'objet de contestations d'autres Etats. Pour conclure, le juge *ad hoc* McRae relève que la présente affaire n'imposait pas de fournir une interprétation définitive de l'article 7 de la CNUDM et que, ce faisant, la Cour n'aura fait que renforcer l'incertitude dans la région.

## 250. APPLICATION DE LA CONVENTION POUR LA PRÉVENTION ET LA RÉPRESSION DU CRIME DE GÉNOCIDE (GAMBIE c. MYANMAR) [EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES]

### Arrêt du 22 juillet 2022

Le 22 juillet 2022, la Cour internationale de Justice a rendu son arrêt sur les exceptions préliminaires soulevées par le Myanmar en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*. La Cour a dit qu'elle avait compétence, sur la base de l'article IX de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, pour connaître de la requête introduite par la République de Gambie le 11 novembre 2019, et que ladite requête était recevable.

La cour était composée comme suit : Mme Donoghue, présidente; M. Gevorgian, vice-président; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Mmes Xue, Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, Mme Charlesworth, juges; Mme Pillay, M. Kress, juges *ad hoc*; M. Gautier, greffier.

\*  
\*   \*  
\*

#### *Historique de la procédure* (par. 1–27)

La Cour commence par rappeler que, le 11 novembre 2019, la République de Gambie (ci-après la «Gambie») a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre la République de l'Union du Myanmar (ci-après le «Myanmar») concernant des violations alléguées de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 décembre 1948 (ci-après la «convention sur le génocide» ou la «convention»). Dans sa requête, la Gambie entend fonder la compétence de la Cour sur l'article IX de la convention sur le génocide, lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de la Cour.

La requête contenait une demande en indication de mesures conservatoires. Par ordonnance en date du 23 janvier 2020, la Cour a indiqué certaines mesures conservatoires.

Le 20 janvier 2021, le Myanmar a soulevé des exceptions préliminaires d'incompétence de la Cour et d'irrecevabilité de la requête.

#### *I. Introduction* (par. 28–33)

La Cour note que la Gambie et le Myanmar sont tous deux parties à la convention sur le génocide et qu'ils n'ont pas formulé de réserve à l'article IX, qui se lit comme suit :

«Les différends entre les Parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente Convention, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III, seront soumis à la Cour internationale de Justice, à la requête d'une partie au différend.»

Après avoir relevé les quatre exceptions préliminaires d'incompétence de la Cour et d'irrecevabilité de la requête soulevées par le Myanmar, la Cour observe que, lorsqu'elle est amenée à se prononcer sur des exceptions préliminaires, elle n'est pas tenue de suivre l'ordre dans lequel celles-ci sont présentées par le défendeur. En la présente espèce, elle commence

par examiner l'exception préliminaire ayant trait à la question du «véritable demandeur» en l'affaire (première exception préliminaire), avant de se pencher sur l'existence d'un différend (quatrième exception préliminaire) puis sur la réserve formulée par le Myanmar à l'article VIII de la convention sur le génocide (troisième exception préliminaire). Elle traite enfin de l'exception préliminaire relative à la qualité pour agir de la Gambie (deuxième exception préliminaire), qui soulève une question de recevabilité uniquement.

#### *II. Question de savoir si la Gambie est le «véritable demandeur» en la présente espèce (première exception préliminaire)* (par. 34–50)

La Cour relève que, par sa première exception préliminaire, le Myanmar affirme qu'elle n'a pas compétence ou, à titre subsidiaire, que la requête est irrecevable, parce que le «véritable demandeur» en l'instance est l'Organisation de la coopération islamique (ci-après l'«OCI»), une organisation internationale, qui, conformément au paragraphe 1 de l'article 34 du Statut de la Cour, ne saurait être partie à une instance devant celle-ci. La Cour commence par examiner la question de sa compétence.

##### *A. Compétence ratione personae* (par. 35–46)

La Cour explique qu'elle établit sa compétence *ratione personae* sur la base des exigences énoncées dans les dispositions pertinentes de son Statut et de la Charte des Nations Unies. Il lui appartient d'examiner tout d'abord la question de savoir si le demandeur remplit les conditions énoncées aux articles 34 et 35 du Statut et si, de ce fait, la Cour lui est ouverte. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 34 du Statut, «[s]euls les Etats ont qualité pour se présenter devant la Cour». Aux termes du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut, «[l]a Cour est ouverte aux Etats parties au présent Statut». Le paragraphe 1 de l'article 93 de la Charte des Nations Unies dispose quant à lui que «[t]ous les Membres des Nations Unies sont *ipso facto* parties au Statut de la Cour internationale de Justice». La Gambie est Membre de l'Organisation des Nations Unies depuis le 21 septembre 1965 et, *ipso facto*, partie au Statut de la Cour. Celle-ci considère par conséquent que la Gambie satisfait aux exigences énoncées ci-dessus.

Le Myanmar soutient cependant que, en portant ses réclamations devant la Cour, la Gambie a en réalité agi en tant qu'«organe, agent ou mandataire» de l'OCI, qui serait le «véritable demandeur» en la présente instance. Son argument principal est qu'une tierce partie, à savoir l'OCI, qui n'est pas un Etat et qui ne saurait donc être liée à l'Etat défendeur par une acceptation réciproque de la compétence, a utilisé la Gambie en tant que «mandataire» afin de contourner les limites de la compétence *ratione personae* de la Cour en la chargeant d'invoquer pour son compte la clause compromissoire de la convention sur le génocide.

La Cour relève que la Gambie a introduit la présente instance en son nom propre, en tant qu'Etat partie au Statut de la Cour et à la convention sur le génocide. Elle note également l'affirmation de la Gambie selon laquelle un différend oppose

celle-ci au Myanmar en ce qui concerne ses propres droits en tant qu'Etat partie à la convention. La Cour observe que le fait qu'un Etat puisse avoir accepté la proposition d'une organisation intergouvernementale dont il est membre de porter une affaire devant elle, ou puisse avoir recherché et obtenu le soutien financier et politique de cette organisation ou de ses membres aux fins d'introduire ladite instance, ne remet nullement en question son statut de demandeur devant la Cour. De plus, la question de savoir ce qui peut avoir motivé un Etat tel que la Gambie à introduire une instance est dépourvue de pertinence aux fins d'établir la compétence de la Cour.

La Cour répond ensuite à l'argument du Myanmar selon lequel la méthode employée par elle pour établir l'existence d'un différend devrait être appliquée aux fins de déterminer l'identité du «véritable demandeur», lorsque celle-ci est en cause. Selon le Myanmar, la Cour devrait aller au-delà de la question limitée de savoir qui est désigné comme demandeur dans la requête et déterminer objectivement l'identité du «véritable demandeur», sur la base des faits et circonstances pertinents examinés dans leur ensemble. La Cour indique qu'elle est d'avis qu'il s'agit là de deux questions juridiques distinctes. En l'espèce, elle ne voit aucune raison de ne pas s'en tenir au fait que la Gambie a introduit l'instance contre le Myanmar en son nom propre. En conséquence, la Cour estime que le demandeur en la présente affaire est la Gambie.

La Cour conclut que, compte tenu de ce qui précède, la première exception préliminaire soulevée par le Myanmar, dans la mesure où elle a trait à sa compétence, doit être rejetée.

#### B. *Recevabilité* (par. 47–49)

La Cour rappelle qu'elle a déjà constaté que le demandeur en la présente instance était la Gambie, Etat partie à son Statut et à la convention sur le génocide, qui confère à la Cour compétence à l'égard des différends entre les parties contractantes relatifs à son interprétation, son application ou son exécution. La Cour note que, comme elle a déjà eu l'occasion de le préciser, seules des circonstances exceptionnelles peuvent justifier qu'elle rejette pour abus de procédure une demande fondée sur une base de compétence valable. La Cour observe qu'il ne lui a été présenté aucun élément de preuve démontrant que le comportement de la Gambie constitue un abus de procédure. Elle ne se trouve pas non plus, en l'espèce, en présence d'autres motifs d'irrecevabilité qui lui imposeraient de décliner l'exercice de sa compétence. En conséquence, la première exception préliminaire du Myanmar, dans la mesure où elle a trait à la recevabilité de la requête de la Gambie, doit être rejetée.

\*

Au vu de ce qui précède, la Cour conclut que la première exception préliminaire du Myanmar doit être rejetée.

#### III. *Existence d'un différend entre les Parties (quatrième exception préliminaire)* (par. 51–77)

La Cour relève que, par sa quatrième exception préliminaire, le Myanmar fait valoir que la Cour n'a pas compétence ou, à titre subsidiaire, que la requête est irrecevable, au motif qu'il n'existait aucun différend entre les Parties à la date du dépôt de la requête introductive d'instance.

La Cour rappelle que l'existence d'un différend entre les parties est une condition pour qu'elle ait compétence en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide. Conformément à sa jurisprudence constante, un différend est un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre les parties. Pour qu'un différend existe, il faut démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre. Les points de vue des deux parties quant à l'exécution ou à la non-exécution de certaines obligations internationales doivent être nettement opposés. La détermination par la Cour de l'existence d'un différend est une question de fond, et non de forme ou de procédure. En principe, la date à laquelle doit être appréciée l'existence d'un différend est celle du dépôt de la requête. Toutefois, le comportement des parties postérieur à la requête peut être pertinent à divers égards et, en particulier, aux fins de confirmer l'existence d'un différend. Aux fins de trancher ce point, la Cour tient notamment compte de l'ensemble des déclarations ou documents échangés entre les parties, ainsi que des échanges qui ont eu lieu dans des enceintes multilatérales. Ce faisant, elle accorde une attention particulière aux auteurs des déclarations ou documents, aux personnes auxquelles ils étaient destinés ou qui en ont effectivement eu connaissance et à leur contenu.

A cet égard, la Cour relève que quatre déclarations pertinentes faites par des représentants des Parties devant l'Assemblée générale des Nations Unies en septembre 2018 et septembre 2019 ont été versées au dossier de la présente espèce. Ces déclarations ont été prononcées durant les débats généraux de l'Assemblée de 2018 et 2019, qui se sont déroulés dans les semaines suivant la publication de deux rapports par la mission d'établissement des faits sur le Myanmar établie par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies (ci-après la «mission d'établissement des faits»), les 12 septembre 2018 et 8 août 2019, respectivement. La note verbale que la Gambie a adressée à la mission permanente du Myanmar auprès de l'Organisation des Nations Unies le 11 octobre 2019 est également pertinente aux fins de l'établissement de l'existence d'un différend.

Après avoir examiné le contenu et le contexte des déclarations des Parties devant l'Assemblée générale des Nations Unies en septembre 2018 et septembre 2019, la Cour note que le Myanmar conteste l'existence d'un différend entre les Parties pour deux raisons. En premier lieu, il affirme que les déclarations faites devant l'Assemblée générale et la note verbale que lui a adressée la Gambie le 11 octobre 2019 n'étaient pas suffisamment précises, au sens où la Gambie n'a pas précisément articulé ses réclamations juridiques. En second lieu, le Myanmar soutient que l'exigence de la «connaissance mutuelle» n'est pas satisfaite parce qu'il n'a jamais rejeté aucune réclamation particulière de la Gambie. La Cour examine ces deux raisons invoquées par le Myanmar pour contester l'existence d'un différend entre les Parties.

En ce qui concerne l'argument selon lequel l'existence d'un différend exige ce que le Myanmar appelle la «connaissance mutuelle» par les parties de leurs positions respectives manifestement opposées, la Cour est d'avis qu'il n'est pas nécessaire, pour conclure que les parties ont des points de vue nettement opposés concernant l'exécution d'obligations juridiques, que le défendeur se soit expressément opposé aux réclamations

du demandeur. Si tel était le cas, cela permettrait au défendeur de faire obstacle à la constatation de l'existence d'un différend en restant silencieux face aux réclamations juridiques du demandeur. Une telle conséquence serait inacceptable. C'est la raison pour laquelle la Cour considère que, dans le cas où le défendeur s'est abstenu de répondre aux réclamations du demandeur, il est possible d'inférer de ce silence, dans certaines circonstances, qu'il rejette celles-ci et que, par suite, un différend existe à la date de la requête. En conséquence, la Cour estime que l'exigence d'une «connaissance mutuelle» fondée sur deux positions explicitement opposées, telle que mise en avant par le Myanmar, est dépourvue de fondement juridique.

S'agissant de l'argument du Myanmar selon lequel les déclarations faites par la Gambie devant l'Assemblée générale des Nations Unies n'étaient pas suffisamment précises, la Cour relève que ces déclarations ne faisaient pas expressément mention de la convention sur le génocide. Elle n'estime cependant pas qu'une référence particulière à un traité ou à ses dispositions soit requise à cet égard. Ainsi qu'elle l'a déjà précisé, 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. Sur ce point, la Cour relève que les déclarations de la Gambie de septembre 2018 et septembre 2019 ont été formulées peu de temps après la publication des rapports de la mission d'établissement des faits. Celui de 2018 contenait des allégations spécifiques quant à la perpétration dans l'Etat rakhine de crimes de nature, de gravité et d'ampleur semblables à celles de crimes qui avaient permis d'établir l'intention génocidaire dans d'autres contextes, tandis que celui de 2019 faisait expressément mention de la responsabilité du Myanmar au regard de la convention sur le génocide. Dans ses déclarations, la Gambie se référait indubitablement aux conclusions énoncées dans ces documents, qui étaient les principaux rapports de l'Organisation des Nations Unies consacrés à la situation de la population rohingya au Myanmar et avaient été mentionnés dans divers rapports soumis à l'Assemblée générale. Dans le second rapport de la mission d'établissement des faits, la Gambie était en particulier citée comme l'un des Etats déployant des efforts en vue d'engager une procédure contre le Myanmar devant la Cour sur le fondement de la convention. Ce dernier ne pouvait pas ne pas en avoir connaissance. De même, le fait que le Myanmar ait rejeté les conclusions desdits rapports démontre que les allégations selon lesquelles un génocide était commis par ses forces de sécurité contre les communautés rohingya au Myanmar ainsi que la mise en cause de sa responsabilité au regard de la convention à raison d'actes de génocide se heurtaient à son opposition manifeste. De telles allégations étaient contenues dans les deux rapports et ont été publiquement reprises par la Gambie.

La Cour considère que les déclarations faites par les Parties devant l'Assemblée générale des Nations Unies en 2018 et 2019 indiquent que celles-ci avaient des points de vue opposés sur la question de savoir si le traitement du groupe des Rohingyas était conforme aux obligations du Myanmar au regard de la convention sur le génocide. Celui-ci ne pouvait

pas ne pas avoir connaissance de ce que la Gambie avait indiqué, à la suite de la publication du rapport de la mission d'établissement des faits de 2018, qu'elle plaiderait pour la mise en place d'un mécanisme de responsabilisation concernant les crimes qui auraient été commis contre les Rohingyas. Plus important encore, l'annonce faite par la vice-présidente de la Gambie devant l'Assemblée générale pendant le débat général, en septembre 2019, selon laquelle son gouvernement entendait mener des efforts concertés visant à porter la question des Rohingyas devant la Cour, n'a pas pu échapper au Myanmar. La Gambie, et la Gambie seule, a exprimé une telle intention devant l'Assemblée générale en 2019. Par les déclarations qu'il a faites en 2018 et 2019 devant l'Assemblée générale, le ministre auprès du bureau du conseiller d'Etat de l'Union du Myanmar a présenté des vues de son gouvernement opposées à celles de la Gambie et indiquant clairement un rejet des rapports et conclusions de la mission d'établissement des faits.

De surcroît, la note verbale adressée par la Gambie à la mission permanente du Myanmar auprès de l'Organisation des Nations Unies le 11 octobre 2019 mettait clairement l'accent sur la divergence de vues manifeste entre les Parties, en exprimant spécifiquement et en des termes juridiques la position de la Gambie concernant les violations alléguées, par le Myanmar, de ses obligations au regard de la convention sur le génocide. Dans cette note, la Gambie se référait aux conclusions de la mission d'établissement des faits, et notamment à celles concernant «le génocide qui continu[ait] d'être commis contre le peuple rohingya de la République de l'Union du Myanmar en violation des obligations qu'impose à celle-ci la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide», dont elle considérait qu'elles étaient «solidement étayées et hautement crédibles». De plus, la Gambie «contest[ait] formellement la position du Myanmar consistant à nier sa responsabilité à l'égard du génocide en cours contre sa population rohingya et à refuser de s'acquitter des obligations lui incombant au regard de la convention», et exhortait le défendeur à s'acquitter de ces obligations.

La Cour relève en outre que le Myanmar n'a jamais répondu à cette note verbale. Ainsi qu'elle l'a déjà précisé, le fait que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre ne doit pas nécessairement être énoncé *expressis verbis*; il est possible d'établir par inférence quelle est en réalité la position ou l'attitude d'une partie. En particulier, 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.

La Cour rappelle que le Myanmar était informé, par les rapports de la mission d'établissement des faits de 2018 et de 2019, des allégations formulées contre lui au sujet de violations de la convention sur le génocide. Ainsi que cela ressort des déclarations faites par les représentants des deux Etats devant l'Assemblée générale des Nations Unies, il avait également une indication de ce que ses vues sur ce point se heurtaient à l'opposition de la Gambie. Ce n'est donc pas dans la note verbale que lesdites allégations ont été portées pour la première fois à la connaissance du Myanmar. Compte tenu de la nature et de la gravité des griefs qui y étaient formulés, et étant donné que ce dernier en connaissait déjà l'existence, la Cour est d'avis que son rejet des allégations formulées par la Gambie peut

être aussi déduit du fait qu'il n'a pas répondu à la note verbale dans la période d'un mois qui a précédé le dépôt de la requête.

Au vu de ce qui précède, la Cour conclut qu'il existait entre les Parties, au moment du dépôt de la requête par la Gambie le 11 novembre 2019, un différend relatif à l'interprétation, l'application et l'exécution de la convention sur le génocide, et que la quatrième exception préliminaire du Myanmar doit par conséquent être rejetée.

*IV. Réserve formulée par le Myanmar à l'article VIII de la convention sur le génocide (troisième exception préliminaire) (par. 78–92)*

La Cour relève que, par sa troisième exception préliminaire, le Myanmar soutient qu'elle n'a pas compétence, ou que la requête de la Gambie est irrecevable, au motif que celle-ci ne peut valablement la saisir au titre de la convention sur le génocide. Tel est, selon lui, l'effet de la réserve qu'il a formulée à l'article VIII de cet instrument. Le Myanmar fait valoir que la saisine de la Cour est régie par l'article VIII de la convention sur le génocide, qui est ainsi libellé :

«Toute Partie contractante peut saisir les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies afin que ceux-ci prennent, conformément à la Charte des Nations Unies, les mesures qu'ils jugent appropriées pour la prévention et la répression des actes de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III.»

Le Myanmar, à l'époque l'Union birmane, a déposé son instrument de ratification de la convention le 14 mars 1956. Cet instrument contenait la réserve suivante : «En ce qui concerne l'article VIII, l'Union birmane formule la réserve suivante : les dispositions dudit article ne seront pas applicables à l'Union.» Le Myanmar soutient que la mention, à l'article VIII, des «organes compétents de l'Organisation des Nations Unies» inclut la Cour, et que, étant donné que cette disposition régit selon lui la saisine de la Cour, la réserve qu'il y a formulée exclut que cette dernière ait pu être valablement saisie par la Gambie en la présente espèce.

Afin de déterminer si l'article VIII régit sa saisine, la Cour a recours aux règles coutumières de droit international relatives à l'interprétation des traités, telles que reflétées aux articles 31 à 33 de la convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 (ci-après la «convention de Vienne»).

La Cour observe que, suivant son sens ordinaire, l'expression «organes compétents de l'Organisation des Nations Unies», considérée isolément, pourrait sembler l'englober, en sa qualité d'organe judiciaire principal de l'Organisation. L'article VIII lu dans son ensemble appelle toutefois une interprétation différente. Ladite disposition prévoit en particulier que les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies peuvent «pren[dre] ... les mesures qu'ils jugent appropriées», ce qui donne à penser que ces organes disposent d'un pouvoir discrétionnaire pour déterminer les mesures à prendre en vue de «la prévention et [de] la répression des actes de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III». La fonction desdits organes au regard de cette disposition est donc différente de celle de la Cour, «dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis», tel qu'énoncé au paragraphe 1 de l'article 38 de son Statut, et de donner des avis consultatifs sur toute question juridique, ainsi que le prévoit le paragraphe 1 de l'article 65. En

ce sens, l'article VIII peut être considéré comme ayant trait à la prévention et à la répression du génocide au niveau politique et non plus sous l'angle de la responsabilité juridique.

De plus, conformément au droit international coutumier, tel que reflété à l'article 31 de la convention de Vienne, les termes de l'article VIII doivent être interprétés dans leur contexte et, en particulier, à la lumière des autres dispositions de la convention sur le génocide. A cet égard, la Cour accorde une attention particulière à l'article IX, qui constitue le fondement de sa compétence au titre de cet instrument. La Cour estime que les articles VIII et IX de la convention sur le génocide ont des champs d'application distincts. L'article IX énonce les conditions requises pour recourir à l'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies en cas de différend entre des parties contractantes, tandis que l'article VIII permet à toute partie contractante de faire appel à d'autres organes compétents de l'Organisation, même en l'absence de différend avec une autre partie contractante.

Il ressort donc du sens ordinaire des termes de l'article VIII considérés dans leur contexte que cette disposition ne régit pas la saisine de la Cour. A la lumière de cette conclusion, la Cour estime qu'il n'est pas nécessaire de faire appel à des moyens supplémentaires d'interprétation, tels que les travaux préparatoires de la convention sur le génocide.

Etant donné que l'article VIII ne se rapporte pas à la saisine de la Cour, la réserve formulée par le Myanmar à cette disposition n'est pas pertinente aux fins de déterminer si la Cour est régulièrement saisie de l'affaire qui lui a été soumise. Point n'est donc besoin que la Cour examine la teneur de cette réserve.

La Cour conclut en conséquence que la troisième exception préliminaire soulevée par le Myanmar doit être rejetée.

*V. Qualité de la Gambie pour porter le différend devant la Cour (deuxième exception préliminaire) (par. 93–114)*

La Cour note que, par sa deuxième exception préliminaire, le Myanmar soutient que la requête de la Gambie est irrecevable au motif que cette dernière n'a pas qualité pour porter le présent différend devant la Cour. Il estime premièrement que seuls les «Etats lésés», qu'il définit comme des Etats «atteint[s] par un fait internationalement illicite», ont qualité pour saisir la Cour. De l'avis du Myanmar, la Gambie n'est pas un «Etat lésé» et n'a pas démontré qu'elle possédait un intérêt juridique individuel. En conséquence, elle est, selon le Myanmar, dépourvue de qualité pour agir au titre de l'article IX de la convention sur le génocide. Deuxièmement, le Myanmar fait valoir que les réclamations de la Gambie sont irrecevables, car elles n'ont pas été portées devant la Cour conformément à la règle relative à la nationalité des réclamations telle que consacrée, selon lui, à l'alinéa a) de l'article 44 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. Le défendeur affirme que la règle relative à la nationalité des réclamations s'applique à l'invocation de la responsabilité tant par des Etats «lésés» que par des Etats «non lésés», et quand bien même l'obligation faisant l'objet du manquement serait *erga omnes partes* ou *erga omnes*. Il en conclut que la Gambie n'a pas qualité pour invoquer sa responsabilité dans l'intérêt des membres du groupe rohingya, qui ne sont pas des ressortissants de cet



Etat. Troisièmement, le Myanmar avance que, même à supposer que les parties contractantes qui ne sont pas «spécialement atteintes» par une violation alléguée de la convention aient qualité pour la saisir d'un différend en vertu de l'article IX, cette qualité pour agir demeurerait subsidiaire à celle des Etats «spécialement atteints» et en dépendrait. Il fait valoir que le Bangladesh est «l'Etat pour lequel il aurait été le plus naturel» d'introduire la présente instance, étant donné que celui-ci partage avec lui une frontière et a accueilli un grand nombre des personnes qui auraient été victimes de génocide. Selon le défendeur, la réserve qu'a formulée le Bangladesh à l'article IX de la convention sur le génocide non seulement empêche cet Etat d'introduire une instance contre lui, mais prive en outre tout Etat «non lésé», tel que la Gambie, de la possibilité de le faire.

La Cour considère que la question dont elle est saisie est celle de savoir si la Gambie a le droit d'invoquer devant elle la responsabilité du Myanmar à raison de manquements allégués aux obligations auxquelles il est soumis au regard de la convention sur le génocide. La Cour rappelle l'avis consultatif qu'elle a donné sur les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, dans lequel elle a expliqué le lien juridique établi entre les Etats parties à cet instrument :

«Dans une telle convention, les Etats contractants n'ont pas d'intérêts propres; ils ont seulement, tous et chacun, un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la convention. Il en résulte que l'on ne saurait, pour une convention de ce type, parler d'avantages ou de désavantages individuels des Etats, non plus que d'un exact équilibre contractuel à maintenir entre les droits et les charges. La considération des fins supérieures de la Convention est, en vertu de la volonté commune des parties, le fondement et la mesure de toutes les dispositions qu'elle renferme.»

Tous les Etats parties à la convention sur le génocide ont donc, en souscrivant aux obligations contenues dans cet instrument, un intérêt commun à veiller à ce que le génocide soit prévenu, réprimé et puni. Un tel intérêt commun implique que les obligations en cause sont dues par tout Etat partie à tous les autres Etats parties au traité en question; ce sont des 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.

Il découle de l'intérêt commun à ce que soient respectées les obligations pertinentes énoncées dans la convention sur le génocide que tout Etat partie, sans distinction, est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre à raison d'une violation alléguée d'obligations *erga omnes partes*. La responsabilité à l'égard d'un manquement allégué à des obligations *erga omnes partes* découlant de la convention sur le génocide peut être invoquée par l'introduction d'une instance devant la Cour, qu'un intérêt particulier puisse, ou non, être établi. Si un tel intérêt était requis à cette fin, aucun Etat ne serait, dans bien des situations, en mesure de présenter une telle demande.

Aux fins de l'introduction d'une instance devant la Cour, un Etat n'est pas tenu de démontrer que les victimes éventuelles d'une violation alléguée d'obligations *erga omnes partes* découlant de la convention sur le génocide sont ses ressortissants. La Cour rappelle que, lorsqu'une personne physique ou morale se trouve lésée par le fait internationalement illicite d'un Etat, celui dont elle a la nationalité peut être en droit d'exercer une protection diplomatique, laquelle consiste en

l'invocation de la responsabilité de l'Etat en question à l'égard de ce préjudice. La faculté d'invoquer devant la Cour la responsabilité d'un Etat partie à la convention sur le génocide à raison de violations alléguées d'obligations *erga omnes partes* est toutefois distincte du droit que peut avoir un Etat d'exercer la protection diplomatique en faveur de ses ressortissants. La faculté susmentionnée découle de l'intérêt commun de tous les Etats parties à ce que ces obligations soient respectées et n'est donc pas limitée à l'Etat de nationalité des victimes présumées. A cet égard, la Cour observe que les victimes de génocide sont souvent des ressortissants de l'Etat auquel sont reprochées les violations d'obligations *erga omnes partes*.

De l'avis de la Cour, la convention sur le génocide n'impose pas de conditions supplémentaires à l'invocation de la responsabilité ni à la recevabilité des demandes qui lui sont soumises. Si l'article IX emploie l'expression «les Parties contractantes», c'est parce que la compétence de la Cour au titre de cette disposition exige qu'un différend existe entre deux parties contractantes ou plus, l'article VIII prévoyant en revanche que «[t]oute Partie contractante» peut faire appel aux organes compétents de l'ONU, et ce, même en l'absence de différend avec une autre partie contractante. En outre, l'utilisation des termes «[l]es différends»—plutôt que «tout différend» ou «tous les différends»—, qui figurent à l'article IX de la convention sur le génocide, n'est pas rare dans les clauses compromissaires des traités multilatéraux. De même, l'indication, à l'article IX, que les différends doivent être soumis à la Cour «à la requête d'une partie au différend», et non de toute partie contractante, ne limite pas la catégorie des parties contractantes autorisées à tenter une action à raison de violations alléguées d'obligations *erga omnes partes* découlant de la convention. Ce membre de phrase précise que seule une partie au différend peut porter celui-ci devant la Cour, mais n'impose en aucun cas qu'un tel différend oppose un Etat partie qui aurait violé la convention à un Etat «spécialement atteint» par la violation alléguée.

Il s'ensuit que tout Etat partie à la convention sur le génocide peut invoquer la responsabilité d'un autre Etat partie, notamment par l'introduction d'une instance devant la Cour, en vue de faire constater le manquement allégué de ce dernier à des obligations *erga omnes partes* lui incombant au titre de la convention et d'y mettre fin.

La Cour reconnaît que le Bangladesh, qui jouxte le Myanmar, s'est trouvé confronté à un afflux massif de membres du groupe rohingya qui fuyaient celui-ci. Cela ne saurait toutefois affecter le droit de toutes les autres parties contractantes de faire valoir l'intérêt commun à ce qu'il soit satisfait aux obligations *erga omnes partes* énoncées dans la convention ni, en conséquence, exclure la qualité de la Gambie pour engager la présente instance. La Cour n'a donc pas à examiner les arguments du Myanmar se rapportant à la réserve qu'a formulée le Bangladesh à l'article IX de la convention sur le génocide.

Pour les raisons exposées ci-dessus, la Cour conclut que la Gambie a qualité, en tant qu'Etat partie à la convention sur le génocide, pour invoquer la responsabilité du Myanmar à raison des manquements allégués aux obligations incombant à celui-ci au regard des articles I, III, IV et V de cet instrument, et que, en conséquence, la deuxième exception préliminaire du Myanmar doit être rejetée.

*Dispositif* (par. 115)

La Cour,

1) A l'unanimité,

*Rejette* la première exception préliminaire soulevée par la République de l'Union du Myanmar;

2) A l'unanimité,

*Rejette* la quatrième exception préliminaire soulevée par la République de l'Union du Myanmar;

3) A l'unanimité,

*Rejette* la troisième exception préliminaire soulevée par la République de l'Union du Myanmar;

4) Par quinze voix contre une,

*Rejette* la deuxième exception préliminaire soulevée par la République de l'Union du Myanmar;

POUR : Mme Donoghue, présidente; M. Gevorgian, vice-président; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, Mme Charlesworth, juges; Mme Pillay, M. Kress, juges *ad hoc*;

CONTRE : Mme Xue, juge;

5) Par quinze voix contre une,

*Dit* qu'elle a compétence, sur la base de l'article IX de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, pour connaître de la requête introduite par la République de Gambie le 11 novembre 2019, et que ladite requête est recevable.

POUR : Mme Donoghue, présidente; M. Gevorgian, vice-président; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, Mme Charlesworth, juges; Mme Pillay, M. Kress, juges *ad hoc*;

CONTRE : Mme Xue, juge.

\*

Mme la juge Xue joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente; M. le juge *ad hoc* Kress joint une déclaration à l'arrêt.

\*

\* \*

### Opinion dissidente de Mme la juge Xue

1. Dans son opinion dissidente, la juge Xue regrette de ne pouvoir se rallier à la décision de la Cour sur la qualité pour agir de la Gambie et expose les raisons pour lesquelles elle a voté contre les points 4) et 5) du dispositif de l'arrêt.

2. En premier lieu, la juge Xue estime que la première exception préliminaire du Myanmar soulève une question de fond, celle de savoir si la Cour est compétente au titre du Statut pour connaître d'une affaire introduite, en réalité, par une organisation internationale, qui a confié à l'un de ses membres la mission d'agir pour son compte. Les éléments de preuve soumis par le défendeur démontrent, selon la juge Xue, que la Gambie a été chargée par l'Organisation de la coopération islamique (ci-après l'«OCI») d'introduire contre le Myanmar l'instance devant la Cour, et qu'elle a été désignée à cet effet. A cet égard, la juge Xue se réfère notamment aux résolutions adoptées par l'OCI et aux déclarations publiques allant en ce

sens, formulées par ses Etats membres, et en particulier la Gambie elle-même. Elle indique que la Gambie, en sa qualité de présidente du comité ministériel *ad hoc* chargé de veiller à ce que les auteurs des violations des droits de l'homme commises contre les Rohingya répondent de leurs actes, a été spécifiquement priée et chargée de porter une affaire devant la Cour par l'OCI, dont la décision de saisir la Cour avait fait l'objet de négociations et d'un accord entre ses membres, notamment pour ce qui est de la représentation aux fins de la procédure juridique envisagée et du financement de celle-ci. La juge Xue souligne que, bien que ne contestant pas ces éléments factuels, la Gambie soutient qu'elle a introduit l'instance en son nom propre et qu'un différend l'oppose au Myanmar en ce qui concerne «ses propres droits». Pour autant, celle-ci ne revendique aucun lien de quelque sorte que ce soit avec les actes qui auraient été commis au Myanmar, faisant valoir qu'elle n'a pas d'intérêt particulier en l'affaire, mais agit dans l'intérêt commun des Etats parties. La juge Xue estime que l'action en justice intentée par la Gambie, compte tenu de sa nature, peut être assimilée à une action d'intérêt général.

3. La juge Xue est d'avis que le raisonnement de la Cour concernant la première exception préliminaire du défendeur élude la véritable question dont celle-ci était saisie. Il résulte du paragraphe 1 de l'article 34 du Statut que les organisations internationales n'ont pas accès à la Cour. Selon la juge Xue, la question en cause en la présente espèce n'est pas celle de savoir au nom de quelle partie l'instance a été introduite, ni quelle a pu être la motivation du demandeur, ni encore qui a constitué l'équipe juridique aux fins de la procédure, mais celle de savoir si la Gambie agit pour le compte de l'OCI et dans l'intérêt commun de ses Etats membres, dont certains sont parties à la convention sur le génocide, et d'autres pas. Il ressort, selon elle, des éléments de preuve que la décision de soumettre la question des Rohingya à la Cour a été prise par l'OCI, et non par la Gambie, qui a uniquement été chargée de la mettre en œuvre. En outre, la question des Rohingya n'a jamais été envisagée, au sein de l'OCI, comme un différend bilatéral entre la Gambie et le Myanmar. La juge Xue estime que la Gambie, même si elle a pris la décision de saisir la Cour de manière indépendante, a engagé l'action en justice à l'initiative de l'OCI, et agit sous mandat et avec l'appui financier de celle-ci. Elle souligne que, pour que soit établie l'existence d'un différend bilatéral entre les parties, il faut que le demandeur soit lié, d'une manière ou d'une autre, aux actes reprochés au défendeur. Cette condition de corrélation a une incidence importante sur la phase du fond. Les allégations de génocide nécessitent une enquête sérieuse et des éléments de preuve solides. Lorsque rien ne relie le demandeur aux actes allégués, il lui est évidemment difficile, si ce n'est impossible, de procéder lui-même au recueil des preuves et à la conduite des enquêtes. L'intégralité des preuves et les sources invoquées émanant de tiers en la présente espèce, on est d'autant plus enclin à penser qu'il s'agit d'une action d'intérêt général, ou *actio popularis*. Une telle action, même présentée comme un différend bilatéral, pourrait avoir pour effet de permettre à l'avenir à des organisations internationales d'accéder à la Cour.

4. Bien que souscrivant à la conclusion de la Cour selon laquelle l'introduction par la Gambie d'une instance devant la Cour ne constitue pas un abus de procédure, la juge Xue n'est absolument pas convaincue par celle concernant l'absence

d'autres motifs d'irrecevabilité qui imposeraient à la Cour de décliner l'exercice de sa compétence.

5. La juge Xue explique que, en application du Statut, la fonction de la Cour, en matière contentieuse, est limitée au règlement des différends entre Etats, ce qui n'inclut pas les actions d'intérêt général. Le fait pour le demandeur d'agir en réalité pour le compte d'une organisation internationale, fût-ce en son nom propre, peut placer le défendeur dans une position défavorable devant la Cour. Cela est d'autant plus vrai, selon elle, lorsque plusieurs juges siégeant en l'affaire sont des ressortissants d'Etats membres de l'organisation internationale en question. En la présente affaire, compte tenu de la présence en arrière-plan de l'organisation en cause, une inégalité pourrait se cacher dans la composition de la Cour et compromettre ainsi le principe d'égalité entre les parties. La juge Xue relève que, aussi souhaitable que puisse être l'octroi d'une protection judiciaire aux victimes des actes allégués, le défendeur, en tant que partie, a droit à une procédure équitable, conformément aux dispositions du Statut et du Règlement de la Cour.

6. La juge Xue observe en outre que l'action en justice intentée par la Gambie pourrait remettre en question le principe du caractère définitif des arrêts rendus par la Cour. Les articles 59 et 60 du Statut énoncent que la décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et qu'elle est définitive et sans recours. La juge Xue se demande donc si, puisque la Gambie agit dans l'intérêt commun des Etats parties à la convention sur le génocide, la décision de la Cour a également force obligatoire à l'égard de tous les autres Etats parties. Elle relève que, selon le raisonnement suivi par la Cour, rien n'empêchera ces autres Etats parties d'exercer leur droit d'introduire devant celle-ci une instance distincte pour la même cause et contre le même Etat, ce qui serait, selon elle, contraire aux règles relatives à la responsabilité de l'Etat.

7. Ces préoccupations soulèvent, pour la juge Xue, une question d'opportunité judiciaire, celle de savoir si la Cour était fondée à exercer sa compétence en la présente espèce. Elles reviennent, en fin de compte, à se demander si le «différend» relatif aux actes reprochés au Myanmar pouvait même, comme le souhaitaient la Gambie ou l'OCI, être réglé par la Cour.

8. S'agissant de la deuxième exception préliminaire du Myanmar, concernant la qualité pour agir de la Gambie, la juge Xue souligne que, compte tenu de la nature de l'action en justice intentée par la Gambie, la question de la compétence *ratione personae* et celle de la qualité pour agir sont, en la présente espèce, étroitement corrélées. La question de savoir si l'article IX de la convention établit la compétence *ratione personae* lorsque l'instance est introduite par un Etat non lésé a aussi des conséquences sur la qualité pour agir du demandeur. La juge Xue relève que la Cour, lorsqu'elle a recherché si elle avait compétence *ratione personae*, s'est contentée d'examiner si la Gambie satisfaisait aux conditions énoncées aux articles 34 et 35 du Statut, sans se pencher sur les termes de la clause compromissoire de la convention sur le génocide. Or, ces deux dispositions concernent, en substance, le droit ou la «capacité juridique» d'une partie de saisir la Cour, question qui a trait aux conditions réglementaires régissant l'accès à la Cour, et non au consentement à sa compétence. La juge Xue est d'avis que ce sur quoi la Cour est appelée à se prononcer n'est pas la question de la capacité juridique de la Gambie pour introduire

l'instance, mais celle de savoir si la Cour a compétence *ratione personae* pour connaître d'une affaire portée devant elle par un Etat non lésé. Selon la juge Xue, ce qui est en cause, c'est avant tout l'interprétation de l'article IX de la convention sur le génocide, soit la question de savoir si cette disposition confère, de manière générale, à tous les Etats parties qualité pour agir aux fins de l'invocation de la responsabilité d'un autre, sur le seul fondement de leur intérêt commun à ce qu'il soit satisfait aux obligations énoncées par cet instrument.

9. La juge Xue indique que la convention sur le génocide offre différents moyens et mécanismes d'exécution des obligations qu'elle énonce, lesquels prévoient l'hypothèse où un Etat partie non lésé soulèverait la question du génocide contre un autre. Les organes de l'ONU auxquels un tel Etat partie non lésé peut recourir n'englobent toutefois pas la Cour internationale de Justice, interprétation que confirment, selon la juge Xue, les travaux préparatoires de la convention.

10. La juge Xue note que, à l'époque de la rédaction du traité, la notion d'obligations *erga omnes partes* ou *erga omnes* n'était pas encore établie en droit international général et le terme «différend», selon son sens ordinaire, était présumé renvoyer aux différends bilatéraux. Elle fait observer que, si, lors des négociations relatives à la convention, les parties contractantes se sont essentiellement intéressées à la signification et à la portée de l'expression «responsabilité d'un Etat en matière de génocide» et à l'opportunité de faire figurer ces termes dans la disposition, il ressort néanmoins des documents officiels que celles-ci ne souhaitaient pas conférer qualité pour agir à n'importe quel Etat partie aux fins de l'invocation de la responsabilité d'un autre. Il était entendu que le principe selon lequel seul un Etat concerné par le différend serait habilité à intenter une action en justice devrait s'appliquer, et que la responsabilité pourrait être engagée chaque fois que des actes de génocide seraient commis par un Etat sur le territoire d'un autre. Les travaux préparatoires ne corroborent pas, de l'avis de la juge Xue, l'affirmation selon laquelle tout Etat partie est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre sur le seul fondement de la *raison d'être* de la convention sur le génocide.

11. La juge Xue indique que, s'il est vrai que, comme la Cour l'a constaté, la Gambie n'exerce pas, en la présente affaire, une protection diplomatique, cela ne saurait toutefois faire disparaître l'exigence qu'un lien existe entre le demandeur et les actes reprochés au défendeur. Bien que l'expression «[l]es différends» figurant à l'article IX ne soit assortie d'aucun déterminant, l'opposition de vues entre les deux parties doit porter sur un intérêt juridique que le demandeur est en mesure de faire valoir pour lui-même au regard du droit international. A moins qu'il n'en soit expressément disposé autrement dans un traité, on ne saurait présumer qu'est reconnue, de manière générale, à tout Etat partie qualité pour agir. A titre d'exemple, la juge Xue se réfère, sur ce point, à l'article 33 de la convention européenne des droits de l'homme.

12. La juge Xue relève que, dans les affaires concernant des violations alléguées de la convention sur le génocide, la Cour a confirmé que l'article IX s'étendait à toutes les formes de responsabilité de l'Etat, ce qui inclut, conformément à l'évolution du droit international en la matière, la responsabilité d'un Etat à raison d'un crime de génocide commis, au travers des actes de ses organes, par celui-ci. Or, selon la

juge Xue, la Cour n'a, dans aucune de ces affaires, estimé, ni même laissé entendre, qu'un Etat partie pourrait invoquer la responsabilité internationale d'un autre sur le seul fondement de la *raison d'être* de la convention sur le génocide. Le demandeur doit avoir un lien territorial, national ou de quelque autre nature avec les actes allégués. La juge Xue est d'avis que l'interprétation de la Cour est peu propice à la sécurité et à la stabilité des relations conventionnelles entre les Etats parties.

13. La juge Xue considère en outre que le renvoi que fait la Cour, pour confirmer la qualité pour agir de la Gambie, à l'énoncé qu'elle a formulé dans son avis consultatif sur les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (ci-après l'«avis consultatif») ne semble pas conforme à la pratique établie des Etats parties. Nonobstant l'intérêt commun qui y est évoqué, la Cour n'a pas, dans l'avis consultatif, jugé que les réserves à la convention sur le génocide devaient être catégoriquement prohibées. Elle a en réalité estimé que la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but de la convention devait être le critère à l'aune duquel apprécier une réserve particulière formulée par un Etat lors de l'adhésion à la convention, ainsi que l'objection soulevée par un autre Etat à cet égard. Sur la base de ce critère, les réserves à l'article IX ont, dans la pratique ultérieure relative à la convention sur le génocide, été généralement considérées comme admissibles par les Etats parties, position confirmée par la jurisprudence de la Cour.

14. La juge Xue note que, si les réserves à l'article IX pourraient également conduire, dans bien des cas, à ce qu'aucun des Etats parties ne soit en mesure de présenter une réclamation devant la Cour contre un autre Etat ayant formulé une réserve portant sur la compétence de celle-ci, il n'a toutefois jamais été allégué que les décisions de la Cour confirmant l'effet des réserves en question aient pu porter atteinte à l'intérêt commun des Etats parties à la convention. Il en découle que la raison fournie par la Cour en la présente espèce pour justifier sa décision d'écarter l'exigence d'un intérêt particulier ne peut être établie. De plus, comme dans le cas d'une réserve à la compétence de la Cour, le rejet d'une requête au motif de l'absence de qualité pour agir d'un Etat non lésé revient simplement à exclure une méthode particulière de règlement d'un différend relatif à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la convention; il est, de surcroît, sans incidence sur l'exécution même des obligations de fond concernant les actes de génocide énoncés par cet instrument.

15. La juge Xue observe que la décision rendue par la Cour dans la seconde phase des affaires du *Sud-Ouest africain* nous rappelle avec force que, dans les instances où l'intérêt commun de la communauté internationale est supposément en jeu, la question de la qualité pour agir du demandeur doit être envisagée avec une attention particulière. Si elle admet que la notion d'obligations *erga omnes* ou *erga omnes partes* constitue un développement positif du droit international, la juge Xue souligne que, dans les affaires du *Sud-Ouest africain*, une clause juridictionnelle avait été insérée dans le Mandat pour le Sud-Ouest africain parmi les garanties fournies pour en assurer le succès, et que la qualité des Etats membres pour porter une instance devant la Cour était fondée sur les dispositions statutaires du mandat et non sur un simple intérêt commun; cette qualité avait été conférée *a priori* à chacun des Etats Membres de la Société des Nations, puis de l'Organisation des Nations Unies, sur la base du

consentement desdits Etats Membres. La juge Xue affirme que ce système très particulier ne saurait être généralisé à toutes les autres conventions, au regard desquelles les Etats parties peuvent avoir un intérêt commun.

16. La juge Xue indique que, corrigeant, dans une large mesure, la position qu'elle avait adoptée dans les affaires du *Sud-Ouest africain*, la Cour s'est, dans l'affaire relative à la *Barcelona Traction Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, prononcée pour la première fois sur la notion d'obligation *erga omnes*, en reconnaissant l'intérêt commun qu'avait la communauté internationale dans son ensemble à ce que soient protégés certains droits importants. La Cour s'est toutefois abstenue de préciser si de telles obligations pouvaient en soi, sur le fondement de dispositions conventionnelles ou du droit international coutumier, conférer à tout Etat qualité pour introduire une instance devant la Cour contre un autre aux fins de la protection de l'intérêt commun. La juge Xue observe que, depuis l'affaire relative à la *Barcelona Traction Light and Power Company, Limited*, la Cour a fait référence aux obligations *erga omnes* dans un certain nombre d'autres affaires, sans toutefois jamais se pencher sur la relation entre ces obligations et la question de la qualité pour agir.

17. La juge Xue indique que la seule instance dans laquelle la Cour a explicitement reconnu le droit d'un Etat partie de présenter une réclamation contre un autre sur le fondement de l'intérêt commun découlant des obligations *erga omnes partes* est l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*. Pour ce qui est de la question de la qualité pour agir, la juge Xue s'abstiendra de répéter l'exposé de l'opinion dissidente qu'elle avait jointe à l'arrêt rendu dans cette affaire, mais souhaite revenir sur trois points.

18. Premièrement, la juge Xue souligne que la question soulevée par le demandeur en l'affaire *Belgique c. Sénégal* concerne essentiellement l'interprétation et l'application du principe *aut dedere aut judicare* énoncé au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention contre la torture. Dans cette espèce, la Belgique était un Etat spécialement atteint, ses juridictions nationales ayant été saisies de plaintes déposées contre M. Hissène Habré à raison d'actes de torture allégués. Elle faisait valoir que le défendeur, en omettant d'engager des poursuites contre M. Habré et en se refusant à extradier l'intéressé vers la Belgique, avait manqué à l'obligation lui incombant au titre du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention contre la torture. Parmi les points de droit se rapportant au principe *aut dedere aut judicare* figurait naturellement la question de savoir si le Sénégal s'était acquitté de l'obligation que lui faisait le paragraphe 2 de l'article 6 de procéder à une enquête préliminaire portant sur les faits relatifs aux infractions alléguées.

19. Deuxièmement, la juge Xue note que la Cour a toujours maintenu une distinction claire entre les normes de fond et les règles procédurales. Celle-ci a ainsi affirmé que «l'opposabilité *erga omnes* d'une norme et la règle du consentement à la juridiction [étaient] deux choses différentes». Selon la juge Xue, la conclusion déduite de l'intérêt commun en l'affaire *Belgique c. Sénégal* et dans la présente espèce procède d'un amalgame entre l'intérêt juridique des Etats parties découlant des obligations de fond de la convention sur le génocide et la procédure de règlement des différends.

20. Troisièmement, la juge Xue observe que l'intérêt commun reconnu par la Cour dans l'avis consultatif n'existe pas seulement dans la convention sur le génocide. Un tel intérêt commun pourrait de façon analogue être établi dans bien d'autres traités concernant, notamment, les droits de l'homme, le désarmement et l'environnement. Si l'on considère en conséquence que les obligations prévues dans ces conventions sont des obligations *erga omnes partes*, il découle du raisonnement adopté par la Cour en la présente espèce que n'importe lequel des Etats parties, qu'il soit ou non spécialement atteint par un manquement allégué aux obligations en question, aurait qualité pour introduire une instance devant la Cour contre l'Etat auquel est reproché le manquement, à condition qu'aucune des deux parties n'ait formulé de réserve à la compétence de la Cour. La juge Xue est d'avis que cette approche pourrait avoir deux conséquences : premièrement, les Etats pourraient être davantage enclins à refuser, par voie de réserve, sa compétence, et deuxièmement, cela ouvrirait la voie à la formulation d'allégations vagues et dépourvues de substance.

21. La juge Xue indique que la situation des Rohingya au Myanmar mérite des réponses sérieuses de la part de la communauté internationale. Elle relève que différents organes de l'ONU disposent de pouvoirs qui peuvent être exercés, à l'initiative d'un ou de plusieurs Etats Membres, en vue de prévenir et de réprimer les actes de génocide, et ce, sans même que soit mise en œuvre la faculté prévue à l'article VIII de la convention. L'Organisation des Nations Unies se préoccupe de fait, depuis plusieurs années, de la question du Myanmar et des réfugiés rohingya, des enquêtes ayant été conduites sur la situation des droits de l'homme de cette communauté par une mission d'établissement des faits et le rapporteur spécial pour le Myanmar. Il importe surtout de rappeler, selon la juge Xue, que cet Etat demeure lié par les obligations énoncées par la convention sur le génocide.

22. Enfin, la juge Xue observe que, ainsi que l'indique le rapport final de 2017 de la commission consultative sur l'Etat rakhine, la crise du Myanmar concerne à la fois le développement, les droits de l'homme et la sécurité. Si tous les groupes de population ont été touchés par les violences et les sévices, la communauté musulmane est toutefois particulièrement vulnérable, du fait de l'apatridie persistante et des graves discriminations qu'elle subit, face aux violations des droits de l'homme. La juge Xue rappelle que, comme l'a souligné M. Kofi Annan, «les difficultés auxquelles l'Etat rakhine et ses peuples sont confrontés sont complexes et la quête d'une solution durable requiert de la détermination, de la persévérance et de la confiance».

### Déclaration de M. le juge *ad hoc* Kress

Tout en souscrivant, de manière générale, à l'arrêt de la Cour, le juge *ad hoc* Kress tient à formuler des observations se rapportant à deux grandes questions distinctes. En premier lieu, il fait un certain nombre de remarques sur le changement intervenu dans la représentation du Myanmar lors de la procédure, et sur la manière dont cette question a été traitée par la Cour. En second lieu, il revient sur le raisonnement suivi par celle-ci en ce qui concerne la qualité pour agir de la Gambie.

S'agissant de la question du changement de représentation du Myanmar, le juge *ad hoc* Kress souligne que celui-ci résulte des événements survenus après la proclamation de l'état d'urgence par les forces armées du Myanmar, lesquels ont suscité de vives inquiétudes au sein de la communauté internationale, ainsi qu'en attestent les déclarations de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité des Nations Unies. Il est regrettable, selon le juge *ad hoc* Kress, que la Cour n'ait pas, dans son arrêt, précisé les raisons qui l'ont conduite à admettre ce remplacement et à agir en conséquence.

Pour ce qui est de la question de la qualité pour agir de la Gambie, le juge *ad hoc* Kress se félicite de ce que la Cour se soit abstenue d'adopter les expressions «Etat lésé» et «Etat autre qu'un Etat lésé» employées, aux fins du droit d'invoquer la responsabilité, par la Commission du droit international, et qu'elle ait choisi, conformément à sa jurisprudence, de se référer à la notion plus large d'«intérêt juridique». Il relève que l'utilisation de ces termes plus généraux reflète la dimension collective du concept d'obligation *erga omnes* (ou *erga omnes partes*), de la même manière, en substance, que la notion de «préjudice juridique».

Le juge *ad hoc* Kress présente ensuite quelques réflexions complémentaires sur la notion d'obligation *erga omnes* (ou *erga omnes partes*) et son application à la présente espèce.

Concernant le rejet par la Cour de l'argument du Myanmar fondé sur la réserve à l'article IX de la convention sur le génocide qu'a formulée le Bangladesh et le fait que ce dernier s'est trouvé confronté à un afflux massif de réfugiés, le juge *ad hoc* Kress est loin d'être convaincu que de telles circonstances aient pu avoir pour effet de faire de cet Etat un «Etat spécialement atteint», s'agissant des manquements allégués à la convention sur le génocide. Il est d'avis que le Bangladesh, même s'il pouvait être considéré comme tel, ne saurait être le seul autorisé à agir sur le fondement de l'intérêt collectif que les Etats parties ont à ce qu'il soit satisfait aux obligations *erga omnes* (ou *erga omnes partes*) énoncées dans cet instrument.

En réponse aux préoccupations exprimées par le Myanmar quant aux incidences plus larges que pourrait avoir une décision de la Cour admettant la qualité de la Gambie pour porter le présent différend devant elle, le juge *ad hoc* Kress observe qu'il aurait été malvenu que la Cour s'abstienne, par crainte de voir se multiplier les procédures contentieuses, d'accorder à l'intérêt collectif en cause en la présente affaire la protection judiciaire qui lui est due en vertu du droit applicable. Il reconnaît cependant le besoin de concilier ces deux enjeux, protection des intérêts collectifs et risque de prolifération des différends.

Enfin, le juge *ad hoc* Kress souligne la nécessité de faire montre d'une sensibilité particulière à l'égard de l'équité procédurale qui doit être garantie à toutes les parties à une instance introduite en vue de protéger des intérêts collectifs. Il précise que, s'il importe assurément d'offrir une protection judiciaire internationale aux intérêts collectifs, et notamment aux intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble, il est cependant tout aussi essentiel de ne pas perdre de vue que l'Etat mis en cause devant la Cour à raison d'une violation d'obligation *erga omnes* (ou *erga omnes partes*) peut ne pas être responsable de ladite violation.

## 251. APPLICATION DE LA CONVENTION INTERNATIONALE SUR L'ÉLIMINATION DE TOUTES LES FORMES DE DISCRIMINATION RACIALE (ARMÉNIE c. AZERBAÏDJAN) [MESURES CONSERVATOIRES]

### Ordonnance du 12 octobre 2022

Le 12 octobre 2022, la Cour internationale de Justice a rendu son ordonnance sur la demande de l'Arménie tendant à la modification de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue le 7 décembre 2021 en l'affaire relative à *l'Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Arménie c. Azerbaïdjan)*. La Cour a conclu que les hostilités qui ont éclaté entre les Parties en septembre 2022 et la détention de personnel militaire arménien ne constituent pas un changement de situation justifiant la modification de l'ordonnance du 7 décembre 2021 au sens de l'article 76 de son Règlement.

La cour était composée comme suit : Mme Donoghue, présidente; M. Gevorgian, vice-président; Mm. Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Mmes Xue, Sebutinde, Mm. Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, Mme Charlesworth, juges; Mm. Keith, Daudet, juges *ad hoc*; M. Punzhin, greffier en exercice.

\*  
\*   \*  
\*

La Cour rappelle que la demande de l'Arménie tendant à ce que la Cour modifie son ordonnance du 7 décembre 2021 porte sur la première mesure conservatoire indiquée, à savoir que l'Azerbaïdjan doit «[p]rotéger contre les voies de fait et les sévices toutes les personnes arrêtées en relation avec le conflit de 2020 qui sont toujours en détention et garantir leur sûreté et leur droit à l'égalité devant la loi». L'Arménie prie la Cour

«d'enjoindre expressément à l'Azerbaïdjan de protéger contre les voies de fait et les sévices toutes les personnes arrêtées en relation avec le conflit de 2020 *ou tout conflit armé survenu depuis entre les Parties, lors de leur arrestation et par la suite, y compris* celles qui sont toujours en détention, et de garantir leur sûreté et leur droit à l'égalité devant la loi» (les italiques sont dans l'original).

Elle se réfère, en particulier, aux hostilités qui ont éclaté entre les Parties en septembre 2022.

La Cour observe que, pour statuer sur la demande de l'Arménie tendant à ce qu'elle modifie son ordonnance du 7 décembre 2021, elle doit déterminer si les conditions énoncées au paragraphe 1 de l'article 76 de son Règlement sont réunies. La Cour doit donc, dans un premier temps, rechercher si, compte tenu des informations que lui ont données les Parties au sujet de la situation actuelle, il y a lieu de conclure que la situation qui a motivé l'indication de certaines mesures conservatoires en décembre 2021 a depuis lors changé. Lors de l'examen de la demande tendant à ce qu'elle modifie son ordonnance du 7 décembre 2021, la Cour tiendra compte à la fois des circonstances qui existaient lorsqu'elle a rendu cette ordonnance et des changements qui seraient intervenus dans la situation ayant donné lieu à l'indication de mesures conservatoires. Si elle constate qu'il y a eu un changement dans cette situation depuis qu'elle a rendu son ordonnance, elle devra, dans un second temps, s'interroger sur le point de savoir si un tel changement justifie une modification des mesures qu'elle avait indiquées. Procéder

à une telle modification ne serait approprié que si la situation nouvelle requerrait à son tour l'indication de mesures conservatoires, c'est-à-dire s'il était satisfait, en l'espèce également, aux conditions générales énoncées à l'article 41 du Statut de la Cour. La Cour commence donc par déterminer si un changement s'est produit dans la situation qui a motivé les mesures indiquées dans son ordonnance du 7 décembre 2021.

La Cour rappelle que des hostilités, qualifiées de «deuxième guerre du Haut-Karabakh» par l'Arménie et de «deuxième guerre du Garabagh» par l'Azerbaïdjan, ont éclaté entre les Parties en septembre 2020 (ci-après le «conflit de 2020»). La Cour rappelle en outre que, le 9 novembre 2020, le président de la République d'Azerbaïdjan, le premier ministre de la République d'Arménie et le président de la Fédération de Russie ont signé une déclaration, dite «déclaration trilatérale» par les Parties, qui proclamait, à compter du 10 novembre 2020, «[u]n cessez-le-feu complet et la cessation de toutes les hostilités dans la zone de conflit du Haut-Karabakh».

La Cour relève que, nonobstant le cessez-le-feu proclamé par la «déclaration trilatérale», la situation entre les Parties est demeurée instable et des hostilités ont une nouvelle fois éclaté pendant la semaine du 12 septembre 2022, donnant lieu à la détention de personnes dont l'Arménie dit qu'elles sont des militaires arméniens. Les allégations que formule l'Arménie quant au traitement infligé à ces personnes sont de même nature que celles qu'elle avait présentées à la Cour dans sa demande en indication de mesures conservatoires en 2021. La résurgence des hostilités et la détention de ces personnes montrent que la situation entre les Parties reste précaire. Aux fins de l'examen de la question de savoir s'il est justifié de modifier les mesures indiquées dans l'ordonnance du 7 décembre 2021, la Cour considère que la situation telle qu'elle existait lorsqu'elle a rendu l'ordonnance en question a perduré et n'est pas différente de la situation actuelle. Elle affirme qu'un traitement conforme à l'alinéa *a*) du point 1) du paragraphe 98 de son ordonnance du 7 décembre 2021 doit être réservé à toute personne qui a été détenue ou qui pourrait l'être pendant toute survenance d'hostilités constituant une résurgence du conflit de 2020.

Au vu de ce qui précède, la Cour conclut que les hostilités qui ont éclaté entre les Parties en septembre 2022 et la détention de personnel militaire arménien ne constituent pas un changement de situation justifiant la modification de l'ordonnance du 7 décembre 2021 au sens de l'article 76 de son Règlement.

La Cour prend note que l'Azerbaïdjan a pris «l'engagement de réserver à tous les Arméniens détenus un traitement conforme à l'alinéa *a*) du point 1) du paragraphe 98 de l'ordonnance [du 7 décembre 2021]», engagement qu'il a exprimé par lettre en date du 7 octobre 2022.

La Cour considère en outre que la précarité de la situation entre les Parties confirme que les mesures indiquées dans son ordonnance du 7 décembre 2021 doivent effectivement être mises en œuvre. Dans ces conditions, elle juge nécessaire

de réaffirmer lesdites mesures, en particulier celle enjoignant aux deux Parties de «s’abstenir de tout acte qui risquerait d’aggraver ou d’étendre le différend dont [elle] est saisie ou d’en rendre le règlement plus difficile». Elle rappelle aux Parties que les mesures conservatoires ont un caractère obligatoire.

La Cour souligne enfin que la présente ordonnance est sans préjudice de toute décision au fond concernant le respect par les Parties de son ordonnance du 7 décembre 2021.

Par ces motifs,

La Cour,

1) Par treize voix contre trois,

*Dit* que les circonstances, telles qu’elles se présentent actuellement à elle, ne sont pas de nature à exiger l’exercice de son pouvoir de modifier les mesures indiquées dans l’ordonnance du 7 décembre 2021;

POUR : Mme Donoghue, présidente; M. Gevorgian, vice-président; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Mme Xue, MM. Salam, Iwasawa, Nolte, Mme Charlesworth, juges; MM. Keith, Daudet, juges *ad hoc*;

CONTRE : Mme Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, juges;

2) A l’unanimité,

*Réaffirme* les mesures conservatoires indiquées dans son ordonnance du 7 décembre 2021, en particulier celle enjoignant aux Parties de «s’abstenir de tout acte qui risquerait d’aggraver ou d’étendre le différend dont la Cour est saisie ou d’en rendre le règlement plus difficile».

M. le juge Tomka joint une déclaration à l’ordonnance; Mme la juge Sebutinde joint à l’ordonnance l’exposé de son opinion individuelle; M. le juge Bhandari joint à l’ordonnance l’exposé de son opinion dissidente; M. le juge Robinson joint à l’ordonnance l’exposé de son opinion individuelle; M. le juge *ad hoc* Daudet joint une déclaration à l’ordonnance.

### Déclaration de M. le juge Tomka

Dans sa déclaration, le juge Tomka souhaite expliquer pourquoi il a décidé de voter en faveur de l’ordonnance rendue ce jour, dans laquelle la Cour a conclu que les circonstances, telles qu’elles se présentaient alors à elle, n’étaient pas de nature à exiger l’exercice de son pouvoir de modifier les mesures indiquées dans l’ordonnance du 7 décembre 2021.

Le juge Tomka relève que l’Arménie a demandé à la Cour de modifier l’ordonnance du 7 décembre 2021, en particulier la première mesure conservatoire indiquée à l’alinéa *a*) du point 1) du paragraphe 98, à savoir que l’Azerbaïdjan doit «[p]rotéger contre les voies de fait et les sévices toutes les personnes arrêtées en relation avec le conflit de 2020 qui sont toujours en détention et garantir leur sûreté et leur droit à l’égalité devant la loi». L’Arménie a présenté cette demande en raison de la reprise, en septembre 2022, des hostilités entre les Parties. Le juge Tomka rappelle que le conflit de 2020 a pris fin le 9 novembre 2020 avec la signature de la «déclaration trilatérale» par le président de la République d’Azerbaïdjan, le premier ministre de la République d’Arménie et le président de la Fédération de Russie.

Pour déterminer si les circonstances étaient de nature à exiger l’exercice de son pouvoir de modifier les mesures

indiquées dans l’ordonnance du 7 décembre 2021, la Cour a dû interpréter la première mesure conservatoire qu’elle a prescrite à l’alinéa *a*) du point 1) du paragraphe 98 de cette ordonnance.

Le juge Tomka estime que la question qui se pose est celle de l’interprétation de la première mesure. Il relève que les mots employés à l’alinéa *a*) du point 1) du paragraphe 98 de l’ordonnance de 2021, ainsi que le raisonnement qui précède, notamment le paragraphe 67, font penser que cette mesure s’applique à toutes les personnes—prisonniers de guerre et détenus—arrêtés pendant ou immédiatement après le conflit de 2020, qui avait éclaté en septembre et duré jusqu’au 9 novembre 2020. Dans le texte français faisant autorité, le mot «aftermath» est rendu par l’expression «*immédiatement* après le conflit» (l’italique est du juge Tomka).

Selon le juge Tomka, il est difficile de considérer que la reprise des hostilités en septembre 2022, qui est postérieure de quelque 22 mois à la déclaration du 9 novembre 2020 ayant instauré le cessez-le-feu et mis fin au conflit de 2020, s’est produite «*immédiatement* après» celui-ci.

Le juge Tomka insiste sur le fait que, dans son ordonnance de ce jour, la Cour «affirme qu’un traitement conforme à l’alinéa *a*) du point 1) du paragraphe 98 de son ordonnance du 7 décembre 2021 doit être réservé à toute personne qui a été *détenue* ou *qui pourrait l’être* pendant toute survenance d’hostilités constituant une résurgence du conflit de 2020» (l’italique est de lui). Selon lui, ce *dictum* de la Cour étend le champ d’application de la première mesure conservatoire indiquée en décembre 2021 à toute personne susceptible d’être détenue au cours de toutes nouvelles hostilités survenant pendant que la procédure est en instance dans la présente affaire. C’est cette interprétation créative qui a permis au juge Tomka de ne pas voter contre la conclusion à laquelle la Cour est parvenue dans son ordonnance de ce jour.

### Opinion individuelle de Mme la juge Sebutinde

La juge Sebutinde ne souscrit pas à la conclusion de la majorité selon laquelle les circonstances n’exigent pas de la Cour qu’elle modifie son ordonnance du 7 décembre 2021. A ses yeux, cette conclusion ainsi que le raisonnement qui la soutient sont incompatibles avec la première mesure conservatoire indiquée dans l’ordonnance de 2021 qui, selon elle, protège des personnes précises placées en détention immédiatement après le conflit de 2020, et ne s’étend pas à celles qui pourraient être capturées et placées en détention pendant des hostilités qui auraient lieu par la suite. La juge Sebutinde est d’avis que la reprise des hostilités entre les Parties en septembre 2022, au cours desquelles d’autres Arméniens ont été capturés et placés en détention par l’Azerbaïdjan, constitue un changement majeur dans la situation, justifiant une modification de la mesure précédemment indiquée, au sens du paragraphe 1) de l’article 76 du Règlement de la Cour. Elle estime en outre que les éléments de preuve dont dispose la Cour suffisent pour suspecter qu’il pourrait se produire, avant qu’un arrêt définitif soit rendu en l’affaire, des actes susceptibles de causer un préjudice irréparable à d’autres personnes qui pourraient être détenues à l’avenir par l’Azerbaïdjan. La juge Sebutinde propose donc que l’ordonnance de 2021 soit modifiée pour se

référer explicitement aux hostilités qui se sont déroulées entre les Parties postérieurement au conflit de 2020.

### Opinion dissidente de M. le juge Bhandari

Dans son opinion dissidente, le juge Bhandari dit qu'il ne souscrit pas à la conclusion de la Cour, laquelle a jugé que les circonstances n'exigeaient pas qu'elle exerce son pouvoir de modifier l'ordonnance du 7 décembre 2021. Selon la Cour, la situation qui existait lorsqu'elle a rendu l'ordonnance de 2021 a perduré et n'est pas différente de la situation actuelle, de sorte que les conditions régissant la modification, prévues au paragraphe 1 de l'article 76 du Règlement, ne sont pas réunies.

Le juge Bhandari n'est pas d'accord avec cette conclusion pour trois raisons. Premièrement, selon la définition initiale du conflit de 2020 que la Cour a donnée dans l'ordonnance de 2021, ce conflit a cessé. Les événements de septembre 2022 sont nouveaux et ont créé la «situation» pertinente qui prévaut actuellement. Deuxièmement, il y aurait quelque artifice à supposer que la situation qui existait lorsque la Cour a rendu l'ordonnance de 2021 puisse être qualifiée de situation qui a perduré. Troisièmement, il pourrait en tout état de cause y avoir un changement de *situation* dans le cadre d'un *même* conflit, notamment si celui-ci a perduré. Le paragraphe 1 de l'article 76 exige non pas que le changement en question soit radical ou important, mais seulement qu'il y ait «un changement».

En outre, le juge Bhandari explique qu'il n'aurait guère eu de difficulté à conclure qu'un tel changement de situation justifiait une modification de l'ordonnance de 2021.

Enfin, le juge Bhandari prévient qu'il ne faudrait pas rendre trop strict le critère permettant la modification d'une ordonnance en indication de mesures conservatoires. Il remet également en question l'interprétation faite par la Cour du point pertinent du dispositif de l'ordonnance de 2021, qui mentionne expressément le «conflit de 2020», alors que cette interprétation l'étend aux hostilités de septembre 2022.

### Opinion individuelle de M. le juge Robinson

Dans son opinion individuelle, le juge Robinson explique pourquoi il ne souscrit pas à la conclusion à laquelle la majorité est parvenue dans le paragraphe 23 de l'ordonnance, à savoir que les circonstances actuelles ne justifient pas une modification de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour le 7 décembre 2021 (ci-après l'«ordonnance de 2021»).

Premièrement, le juge Robinson note que, dans l'analyse au fond qu'elle a faite de l'ordonnance de 2021, la majorité n'a pas procédé à un examen approfondi de l'alinéa *a*) du point 1) du paragraphe 98, qui est précisément l'objet de la demande de modification présentée par l'Arménie. Il relève que la majorité a plutôt centré son raisonnement sur la déclaration trilatérale signée le 9 novembre 2020 par l'Azerbaïdjan, l'Arménie et la Russie.

Deuxièmement, le juge Robinson rappelle que, au paragraphe 13 de son ordonnance de 2021, la Cour a défini le cadre temporel des hostilités déclenchées en septembre 2020 (ci-après le «conflit de 2020») comme ayant une durée de 44 jours. Il estime par conséquent que les hostilités, quelles qu'elles soient, survenues entre l'Arménie et l'Azerbaïdjan après le conflit de 2020 ne relèvent pas de ce conflit et n'en sont pas non plus une continuation, contrairement à ce que soutient la majorité. C'est pourquoi, selon le juge Robinson, les hostilités qui ont éclaté le 12 septembre 2022 constituent un changement de situation au sens du paragraphe 1 de l'article 76 du Règlement de la Cour.

Troisièmement, le juge Robinson formule des observations sur la conclusion de la majorité selon laquelle un traitement conforme à l'alinéa *a*) du point 1) du paragraphe 98 de l'ordonnance de 2021 doit être réservé à toute personne qui a été détenue ou qui pourrait l'être pendant toute survenance d'hostilités constituant une résurgence du conflit de 2020. D'après lui, c'est là aller trop loin dans l'interprétation et l'application de l'alinéa *a*) du point 1) du paragraphe 98 de l'ordonnance de 2021, car celui-ci, comme l'avait précisé la Cour, visait les personnes qui demeureraient en détention en relation avec le conflit de 2020.

En conclusion, le juge Robinson estime que la Cour aurait dû faire droit à la demande de l'Arménie, qui la priait de modifier l'alinéa *a*) du point 1) du paragraphe 98 de son ordonnance de 2021.

### Déclaration de M. le juge *ad hoc* Daudet

Dans une courte déclaration, le juge *ad hoc* Daudet souligne que, en décidant de maintenir inchangé le texte de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires du 7 décembre 2021, qu'elle juge applicable aux circonstances actuelles, la Cour satisfait pleinement au souci de l'Arménie de protection des personnes victimes des actions armées de l'Azerbaïdjan entreprises dans la semaine du 12 septembre 2022.

Il insiste sur l'importance de la notion de continuité marquant les circonstances de 2022 par rapport à celles de 2021 et il estime que les décisions indiquant des mesures conservatoires sont par nature tournées vers le futur.



## 252. DIFFÉREND CONCERNANT LE STATUT ET L'UTILISATION DES EAUX DU SILALA (CHILI c. BOLIVIE)

Arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 2022

Le 1er décembre 2022, la Cour internationale de Justice a rendu son arrêt en l'affaire relative au *Différend concernant le statut et l'utilisation des eaux du Silala (Chili c. Bolivie)*. La Cour a dit que les demandes formulées par la République du Chili dans ses conclusions finales a) à d) et les demandes reconventionnelles formulées par l'Etat plurinational de Bolivie dans ses conclusions finales a) et b) sont devenues sans objet et qu'il n'y avait dès lors pas lieu pour la Cour d'y statuer. Elle a aussi rejeté la demande formulée par la République du Chili dans sa conclusion finale e) et la demande reconventionnelle formulée par l'Etat plurinational de Bolivie dans sa conclusion finale c).

La cour était composée comme suit : Mme Donoghue, présidente; M. Gevorgian, vice-président; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Mmes Xue, Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, Mme Charlesworth, juges; MM. Daudet, Simma, juges *ad hoc*; M. Gautier, greffier.

\*  
\*   \*  
\*

### I. Contexte Général (par. 28–38)

La Cour commence par exposer le contexte général de l'affaire en rappelant que le Silala prend sa source en territoire bolivien et que ses eaux proviennent de sources souterraines des zones humides Sud (Orientales) et Nord (Cajones), situées dans le département bolivien de Potosí, à une distance de quelque 0,5 à 3 kilomètres au nord-est de la frontière commune avec le Chili, à environ 4300 mètres d'altitude. S'écoulant le long de la pente topographique naturelle de la Bolivie au Chili, le Silala, dont les eaux sont à la fois superficielles et souterraines, traverse la frontière entre les deux pays. En territoire chilien, il continue de couler en direction du sud-ouest dans la région d'Antofagasta avant de se jeter dans le San Pedro à environ 6 kilomètres de la frontière.

La Cour rappelle en outre que, au fil des ans, les deux Parties ont accordé des concessions pour l'utilisation des eaux du Silala. Cette utilisation a commencé en 1906, lorsque la compagnie ferroviaire «Antofagasta (Chili) and Bolivia Railway Company Limited» (ou «FCAB») a obtenu du Gouvernement chilien une concession lui permettant d'exploiter les eaux du Silala pour accroître l'approvisionnement en eau potable de la ville portuaire chilienne d'Antofagasta. Deux ans plus tard, en 1908, la FCAB a également obtenu du Gouvernement bolivien un droit d'usage pour alimenter les moteurs à vapeur des locomotives de la ligne Antofagasta-La Paz. En 1909, elle a construit une prise d'eau (prise d'eau no 1) en territoire bolivien, à environ 600 mètres de la frontière. En 1910, la conduite reliant la prise d'eau no 1 aux réservoirs d'eau de la FCAB situés au Chili a été officiellement mise en service. En 1928, la FCAB a construit des chenaux en Bolivie. Selon le Chili, c'était pour des raisons sanitaires, afin d'empêcher la reproduction d'insectes susceptibles de contaminer l'eau potable. Selon la Bolivie, cette chenalisation visait à capter artificiellement l'eau des sources et des *bofedales* alentour

pour améliorer l'écoulement de surface du Silala qui entrainait au Chili. En 1942, une deuxième prise d'eau et une deuxième conduite ont été construites en territoire chilien, à environ 40 mètres de la frontière internationale. La Cour note que, le 7 mai 1996, le ministre des affaires étrangères de la Bolivie a publié un communiqué de presse en réponse à des articles parus dans la presse bolivienne qui prétendaient que le Chili avait détourné les eaux de la «rivière frontalière Silala». Le ministre indiquait qu'il n'y avait pas de «détournement des eaux», comme l'avaient confirmé les travaux effectués sur le terrain par la commission mixte des frontières en 1992, en 1993 et en 1994. Il ajoutait qu'il inscrirait cependant la question à l'ordre du jour des discussions bilatérales entre les deux pays «étant donné que les eaux du Silala [étaient] utilisées depuis plus d'un siècle par le Chili», aux dépens de la Bolivie.

Le 14 mai 1997, les autorités boliviennes locales ont décidé de révoquer et d'annuler la concession accordée à la FCAB en 1908 pour exploiter les eaux de source du Silala. Selon un décret suprême, confirmant cette décision, il était «prouvé que lesdites eaux [étaient] indûment utilisées en dehors du droit d'usage accordé, au préjudice des intérêts de la nation et en violation évidente ... de la constitution politique de l'Etat». La Cour note en outre que, dès 1999, la question du statut du Silala et du caractère de ses eaux était devenue un sujet de mésentente entre les Parties. Celles-ci ont tenté de trouver un accord bilatéral, en vain. Le Chili indique qu'il a décidé de demander à la Cour de statuer sur «le caractère de cours d'eau international du Silala et sur ses [propres] droits en qualité d'Etat riverain» à la suite de plusieurs déclarations faites en 2016 par le président bolivien, M. Evo Morales, qui l'accusait d'exploiter illicitement les eaux du Silala sans dédommager la Bolivie, déclarait que le Silala n'était «pas un cours d'eau international» et annonçait son intention de porter ce litige devant la Cour. Le Chili a ainsi saisi la Cour d'une instance contre la Bolivie le 6 juin 2016.

### II. Existence et portée du différend : considérations générales (par. 39–49)

Avant d'examiner les conclusions des Parties, la Cour indique qu'elle doit tout d'abord déterminer si elle est compétente pour connaître des demandes principales et des demandes reconventionnelles des Parties et, dans l'affirmative, s'il y a des raisons qui l'empêchent d'exercer sa compétence en tout ou en partie. Le Chili entend fonder cette compétence sur l'article XXXI du pacte de Bogotá. Selon cette disposition, l'existence d'un différend est une condition à l'exercice par la Cour de sa compétence. La Cour observe à cet égard que, conformément à la jurisprudence établie, un différend est «un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts», et que «[e]n principe, le différend doit exister au moment où la requête [lui] est soumise». Elle relève en outre que les Parties n'ont pas contesté sa compétence, hormis pour ce qui est d'une objection soulevée par le Chili concernant la première demande

reconventionnelle de la Bolivie, qu'elle examine par la suite. La Cour tient donc pour établi qu'elle a compétence pour statuer sur le différend entre les Parties. Etant donné que certaines positions des Parties ont évolué en cours d'instance et que chacune des Parties affirme désormais que des demandes principales ou des demandes reconventionnelles sont devenues sans objet ou portent sur des questions hypothétiques, la Cour fait quelques observations d'ordre général sur ces assertions.

La Cour rappelle que, même si elle établit sa compétence, «[i]l y a des limitations inhérentes à l'exercice de la fonction judiciaire dont [elle], en tant que tribunal, doit toujours tenir compte». Elle a souligné que «[l]e différend dont [elle] a été saisie doit ... persister au moment où elle statue» et qu'«il n'y a rien à juger» si l'objet d'une demande a manifestement disparu. Elle a ainsi «déjà affirmé à plusieurs reprises que des événements postérieurs à l'introduction d'une requête pouvaient priver celle-ci de son objet». Une telle situation peut conduire la Cour à décider de «prononcer un non-lieu».

La Cour a dit «qu'elle ne peut statuer au fond sur la demande» lorsqu'elle considère que «toute décision judiciaire [serait] sans objet». Elle fait observer que sa tâche ne se limite pas à déterminer si un différend a disparu dans sa totalité. La portée d'un différend dont elle est saisie est circonscrite par les demandes que lui soumettent les parties. C'est pourquoi, elle doit aussi rechercher si des demandes données sont devenues sans objet à la suite d'une convergence des positions des Parties ou d'un accord entre celles-ci, ou pour quelque autre raison. Pour ce faire, la Cour évalue avec attention si, et dans quelle mesure, les conclusions finales des Parties continuent de refléter un différend entre celles-ci. Elle rappelle qu'elle n'a pas le pouvoir de «se substituer [aux parties] pour ... formuler de nouvelles [conclusions] sur la [seule] base des ... thèses avancées et faits allégués». Cependant, elle «est en droit et ... a même le devoir d'interpréter les conclusions des parties; c'est l'un des attributs de sa fonction judiciaire». Afin de mener à bien cette tâche, la Cour prend en considération non seulement les conclusions, mais aussi, entre autres, la requête et tous les arguments avancés par les Parties au cours de la procédure écrite et orale. La Cour interprétera donc les conclusions afin d'en saisir la substance et déterminer si elles reflètent un différend entre les Parties.

La Cour observe que chaque Partie soutient que certaines conclusions de l'autre, tout en montrant des points de convergence entre leurs positions respectives, restent vagues, ambiguës ou conditionnelles et ne peuvent par conséquent être considérées comme exprimant un accord mutuel. Chacune a donc prié la Cour de rendre un jugement déclaratoire au sujet de certaines demandes, soulignant la nécessité d'une sécurité juridique dans ses relations avec l'autre. Le demandeur a insisté sur le fait qu'un jugement déclaratoire était nécessaire pour empêcher la défenderesse de changer à l'avenir sa position quant au droit applicable aux cours d'eau internationaux et au Silala. La Cour relève «qu'il ressort clairement de [s]a jurisprudence ... et de [celle de] sa devancière [qu'elle] «peut, dans des cas appropriés, prononcer un jugement déclaratoire»».

Son rôle dans une affaire contentieuse étant de résoudre des différends existants, la Cour ne doit pas, en principe, donner acte dans le dispositif d'un arrêt des points sur lesquels

elle constate un accord entre les parties. La Cour doit présumer que les parties sont de bonne foi lorsqu'elles font des déclarations devant elle et examiner ces déclarations avec attention. Si elle constate que les parties sont parvenues à un accord sur la substance d'une demande principale ou d'une demande reconventionnelle, la Cour prend note de cet accord dans son arrêt et conclut que ladite demande principale ou reconventionnelle est devenue sans objet. En pareil cas, il n'y a pas lieu de rendre un jugement déclaratoire.

La Cour relève que nombre de conclusions en l'espèce sont étroitement liées entre elles. Qu'il ait été conclu à l'absence d'objet d'une demande principale ou reconventionnelle donnée ne l'empêche pas de traiter certaines questions qui sont pertinentes pour celle-ci lorsqu'elle examine les autres demandes principales ou reconventionnelles sur lesquelles elle doit encore se prononcer. La Cour rappelle en outre que sa fonction est «de dire le droit, mais [qu']elle ne peut rendre des arrêts qu'à l'occasion de cas concrets dans lesquels il existe, au moment du jugement, un litige réel impliquant un conflit d'intérêts juridiques entre les parties». Elle réaffirme qu'il ne lui incombe pas «de déterminer le droit applicable en fonction d'une situation hypothétique». En particulier, elle fait observer qu'elle ne se prononce pas «sur une situation hypothétique qui pourrait se produire dans l'avenir».

### III. Demandes du Chili (par. 50–129)

#### 1. Conclusion a) : le système hydrographique du Silala en tant que cours d'eau international régi par le droit international coutumier (par. 50–59)

La Cour relève tout d'abord que ni le Chili ni la Bolivie n'est partie à la convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (ci-après la «convention de 1997») ou à un quelconque traité régissant les utilisations à des fins autres que la navigation des eaux du Silala. Il s'ensuit que, dans la présente affaire, les droits et obligations respectifs des Parties sont régis par le droit international coutumier. La Cour note que la conclusion a) du Chili contient les propositions juridiques que les eaux du Silala constituent un cours d'eau international au sens du droit international coutumier, et que les règles du droit international coutumier relatives aux cours d'eau internationaux s'appliquent à ces eaux dans leur globalité. Elle observe que la position juridique initialement adoptée par la Bolivie dans son contre-mémoire s'opposait catégoriquement aux deux propositions juridiques avancées par le Chili. En particulier, pour la Bolivie, les règles internationales coutumières régissant les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation ne s'appliquaient pas à l'écoulement de surface «artificiellement amélioré» du Silala.

La Cour observe que les positions des Parties concernant le statut juridique des eaux du Silala et les règles applicables en droit international coutumier ont convergé au cours de la procédure. Pendant les audiences, la Bolivie a convenu à plusieurs reprises que, comme l'affirme le Chili, les eaux du Silala—malgré l'«amélioration artificielle» de l'écoulement de surface—constituent dans leur globalité un cours d'eau international au sens du droit international coutumier et a déclaré que, par conséquent, le droit international coutumier

s'applique aux eaux «s'écoulant naturellement» aussi bien qu'à l'écoulement de surface «artificiellement amélioré» du Silala.

La Cour note que la Bolivie, tout en reconnaissant aux eaux du Silala le statut de cours d'eau international, considère que l'article 2 de la convention de 1997 ne reflète pas le droit international coutumier. Elle note également que, selon la Bolivie, il convient, pour appliquer aux eaux du Silala les règles coutumières relatives aux cours d'eau internationaux, de tenir compte des «caractéristiques uniques» de ces eaux, notamment le fait que l'écoulement de surface soit en partie «artificiellement amélioré». Dans ses conclusions finales, la Bolivie prie donc la Cour de rejeter la demande du Chili, ou à défaut de dire que l'écoulement de surface du Silala a été «artificiellement amélioré».

La Cour n'estime pas nécessaire, pour déterminer si la Bolivie souscrit à la position du Chili quant au statut juridique du Silala en tant que cours d'eau international au sens du droit international coutumier, que la Bolivie ait admis que la définition énoncée à l'article 2 de la convention de 1997 reflète le droit international coutumier. En outre, nonobstant son insistance à prêter une pertinence aux «caractéristiques uniques» des eaux du Silala dans l'application à ces dernières des règles du droit international coutumier, la Bolivie n'en a pas moins accepté sans équivoque l'idée que le droit international coutumier relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation s'applique à l'ensemble des eaux du Silala. À cet égard, la Cour relève que la Bolivie, commentant la réponse du Chili à une question posée par un juge au cours des audiences, a confirmé le «caractère de cours d'eau international qu'a le Silala indépendamment de ses particularités indéniablement uniques, qui n'ont aucune incidence sur les règles coutumières existantes», et souligné qu'elle n'avait «assorti d'aucune condition ou restriction son acceptation de l'application du droit coutumier». La Cour note que la Bolivie a accepté sur le fond la conclusion a) du Chili.

Etant donné que les Parties s'accordent sur le statut juridique du système hydrographique du Silala en tant que cours d'eau international et sur l'applicabilité, à toutes ses eaux, du droit international coutumier relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, la Cour conclut que la demande formulée par le Chili dans sa conclusion finale a) est devenue sans objet et qu'il n'y a dès lors pas lieu d'y statuer.

2. *Conclusion b) : le droit du Chili à l'utilisation équitable et raisonnable des eaux du système hydrographique du Silala* (par. 60–65)

La Cour fait observer que, lorsque le Chili a introduit la présente instance, sa demande concernant son droit à l'utilisation équitable et raisonnable des eaux du Silala, en ce compris l'«écoulement naturel» et l'écoulement «artificiellement amélioré», s'est heurtée à l'opposition catégorique de la Bolivie. Au cours de la procédure, cependant, il est devenu évident que les Parties s'accordaient sur le fait que le principe de l'utilisation équitable et raisonnable s'applique à la globalité des eaux du Silala, que leur écoulement soit «naturel» ou «artificiel». Les Parties conviennent également qu'elles sont toutes deux en droit de faire des eaux du Silala l'utilisation équitable et raisonnable prévue par le droit international coutumier. Il n'appartient pas à la Cour de traiter une éventuelle divergence

de vues au sujet d'une utilisation future de ces eaux qui est entièrement hypothétique. Pour ces raisons, la Cour constate que les Parties s'accordent sur la conclusion b) du Chili. En conséquence, elle conclut que la demande formulée par le Chili dans sa conclusion finale b) est devenue sans objet et qu'il n'y a dès lors pas lieu d'y statuer.

3. *Conclusion c) : le droit du Chili d'utiliser comme il le fait actuellement les eaux du système hydrographique du Silala* (par. 66–76)

La Cour note que, lorsque la présente instance a été introduite, la Bolivie s'est dite catégoriquement opposée, s'agissant de l'écoulement qu'elle décrit comme étant «artificiellement amélioré», à la prétention du Chili d'utiliser comme il le fait actuellement les eaux du Silala. Au vu des déclarations faites par la Bolivie pendant les audiences, la Cour note également que les Parties conviennent que le Chili a droit à l'utilisation d'une part équitable et raisonnable des eaux du Silala, que leur écoulement ait un caractère ou une origine «naturels» ou «artificiels». En outre, la Bolivie ne prétend pas dans la présente procédure que le Chili doit la dédommager pour les utilisations faites des eaux du Silala par le passé.

La Cour relève que le Chili, par la formulation de sa conclusion c), n'indique pas clairement s'il la prie seulement de dire que l'utilisation qu'il fait actuellement des eaux du Silala est conforme au principe de l'utilisation équitable et raisonnable ou s'il lui demande de déclarer en outre qu'il a le droit de bénéficier des mêmes débit d'écoulement et volume des eaux à l'avenir. Elle prend note à cet égard de plusieurs déclarations faites par le Chili au cours des dernières phases de la procédure, dans lesquelles celui-ci a souligné que sa conclusion c) visait simplement à obtenir une déclaration à l'effet de dire que l'utilisation actuelle des eaux du Silala est conforme au principe de l'utilisation équitable et raisonnable et que son droit à toute utilisation future est sans préjudice des utilisations de la Bolivie. Le Chili a en outre souligné en diverses occasions que son droit à une utilisation équitable et raisonnable ne serait pas en soi compromis par la réduction de l'écoulement consécutive au démantèlement des chenaux et installations.

La Cour considère que la clarification apportée par ces déclarations n'est pas incompatible avec les références, dans les écritures et plaidoiries du Chili, à l'obligation générale de la Bolivie de ne pas manquer aux obligations lui incombant en droit international coutumier, si celle-ci devait décider de démanteler les chenaux. De l'avis de la Cour, ces références n'apportent pas de précision sur le fond aux déclarations du Chili, mais rappellent simplement l'obligation générale qu'ont les Etats d'agir dans le respect de leurs obligations en droit international.

En ce qui concerne l'affirmation de la Bolivie, selon qui l'utilisation des eaux du Silala faite par le Chili est sans préjudice des utilisations qu'elle-même pourra en faire à l'avenir, la Cour réaffirme qu'il n'y a pas d'opposition de vues quant à un droit correspondant de la Bolivie à l'utilisation équitable et raisonnable des eaux du Silala, puisque le Chili ne conteste pas la proposition de la Bolivie à cet égard. Pour ces raisons, la Cour constate que les Parties en sont venues, au cours de la procédure, à s'accorder sur la conclusion c) du Chili. Elle prend note à ce sujet des déclarations faites par le Chili montrant qu'il n'est plus contesté qu'il relève entièrement des pouvoirs

souverains de la Bolivie de démanteler les chenaux et de restaurer les zones humides sur son territoire, d'une manière qui soit conforme au droit international. Etant donné que les Parties s'accordent sur la conclusion c) du Chili, la Cour conclut que la demande formulée par le Chili dans sa conclusion finale c) est devenue sans objet et qu'il n'y a dès lors pas lieu d'y statuer.

4. *Conclusion d) : l'obligation de la Bolivie de prévenir et limiter les dommages résultant des activités qu'elle mène à proximité du système hydrographique du Silala* (par. 77–86)

La Cour note que, lorsque la présente instance a été introduite, la Bolivie se disait catégoriquement opposée à la demande formulée dans la conclusion d) du Chili au sujet de l'applicabilité à l'écoulement «artificiellement amélioré» du Silala de l'obligation de prévenir les dommages transfrontières. La Cour observe que les Parties conviennent être tenues par l'obligation coutumière de prévenir les dommages transfrontières. En outre, les Parties sont maintenant d'accord sur le fait que cette obligation s'applique aux eaux du Silala, que celles-ci constituent un écoulement naturel ou un écoulement «artificiellement amélioré». Elles conviennent également que l'obligation de prévenir les dommages transfrontières est une obligation de comportement et non une obligation de résultat, et qu'elle peut exiger la notification à d'autres Etats riverains et l'échange d'informations avec ceux-ci ainsi que la réalisation d'une évaluation de l'impact sur l'environnement.

Il est moins évident que les Parties s'accordent sur le seuil de mise en œuvre de l'obligation coutumière de prévenir les dommages transfrontières. La Bolivie insiste sur le fait que l'obligation de prendre toutes les mesures appropriées pour prévenir les dommages transfrontières ne s'applique qu'au risque de dommages «importants» ou «significatifs» (*significant harm*). Certaines déclarations faites par le Chili pourraient être comprises comme suggérant un seuil plus bas. Ainsi, dans sa requête, le Chili a fait valoir que la Bolivie avait une «obligation de coopérer ... et de prévenir tout dommage transfrontière». De plus, il a affirmé à maintes reprises, y compris dans sa conclusion finale d), que la Bolivie avait l'obligation de «prévenir et limiter la pollution et autres formes de préjudice».

Lorsqu'elle apprécie si, et dans quelle mesure, les conclusions finales des parties continuent de refléter le différend qui les oppose, la Cour peut interpréter ces conclusions, en tenant compte de la requête dans son ensemble et des arguments que celles-ci lui ont soumis. Elle relève que le Chili a parfois fait référence à l'obligation de prévenir tout dommage transfrontière, sans préciser qu'une telle obligation se limite aux dommages transfrontières importants. Cependant, le Chili a aussi employé à de nombreuses reprises le terme «dommages importants» ou «significatifs» (*significant harm*) pour définir le seuil de mise en œuvre de l'obligation de prévention, tant dans ses écritures que dans ses plaidoiries. La Cour relève de surcroît que, pas plus dans les unes que dans les autres, le Chili ne lui a demandé de retenir un seuil moins élevé que celui des «dommages significatifs». Elle estime que les variations dans la terminologie employée par le Chili ne sauraient être interprétées, en l'absence d'indications contraires plus précises, comme l'expression d'un désaccord de fond avec le seuil des «dommages transfrontières importants» défendu par la Bolivie

et auquel le Chili lui-même se réfère à maintes reprises, notamment lorsqu'il renvoie à l'article 7 de la convention de 1997.

Pour ces raisons, la Cour considère que les Parties en sont venues, au cours de la procédure, à s'accorder sur le fond de la conclusion d) du Chili. Par conséquent, elle conclut que la demande formulée par le Chili dans sa conclusion finale d) est devenue sans objet et qu'il n'y a dès lors pas lieu d'y statuer.

5. *Conclusion e) : l'obligation de la Bolivie de notification et de consultation pour les mesures susceptibles d'avoir un impact préjudiciable sur le système hydrographique du Silala* (par. 87–129)

La Cour constate qu'il existe un désaccord, en droit et en fait, entre les Parties au sujet de la demande e) du Chili. Ce désaccord concerne d'abord la portée de l'obligation de notification et de consultation prévue par le droit international coutumier régissant l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation ainsi que son seuil de mise en œuvre. Il porte ensuite sur la question de savoir si la Bolivie a respecté ladite obligation relativement à certaines mesures qu'elle projetait ou a mises en œuvre.

A l'appui de leurs positions quant aux règles pertinentes de droit international coutumier, les deux Parties se réfèrent à la convention de 1997. Elles se réfèrent également au projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation adopté par la Commission du droit international (ci-après la «CDI» ou la «Commission») en 1994 (ci-après le «projet d'articles de la CDI») qui a servi de base à la convention de 1997, ainsi qu'aux commentaires de la CDI y relatifs. La Cour relève sur ce point que les deux Parties s'accordent à considérer que nombre des dispositions de la convention de 1997 reflètent le droit international coutumier. Leurs avis divergent toutefois sur la question de savoir s'il en est ainsi notamment de certaines autres dispositions, y compris celles relatives à des obligations procédurales, en particulier l'obligation de notification et de consultation.

La Cour, avant de se pencher sur la question du respect de l'obligation de notification et de consultation dans le contexte particulier de la présente affaire, commence par rappeler le cadre juridique dans lequel cette obligation s'inscrit, ainsi que les règles et les principes du droit international coutumier qui guident la détermination des obligations procédurales auxquelles sont soumises les Parties à la présente affaire en tant qu'Etats riverains du Silala.

#### A. *Cadre juridique applicable* (par. 92–102)

La Cour relève que les obligations coutumières relatives aux cours d'eau internationaux ne s'imposent aux Etats riverains du Silala que si celui-ci est effectivement un cours d'eau international. Elle rappelle à cet égard que, même si les Parties s'accordent à reconnaître que le Silala est un cours d'eau international, la Bolivie n'a pas expressément admis que la définition de «cours d'eau international» figurant à l'article 2 de la convention de 1997 reflète le droit international coutumier, contrairement à ce qu'affirme pour sa part le Chili. La Cour considère que les modifications qui augmentent l'écoulement de surface des eaux d'un cours d'eau n'ont aucune incidence sur sa qualification comme cours d'eau international.

La Cour note sur ce point que les experts désignés par chaque Partie s'accordent pour dire que les eaux du Silala, qu'elles soient de surface ou souterraines, constituent un ensemble s'écoulant de la Bolivie vers le Chili et aboutissant à un point d'arrivée commun. Il ne fait pas de doute que le Silala est un cours d'eau international et, en tant que tel, soumis dans sa globalité au droit international coutumier, comme en conviennent à présent les Parties.

La Cour souligne par ailleurs que le concept de cours d'eau international en droit international coutumier n'empêche pas la prise en considération des particularités de chaque cours d'eau international dans l'application des principes coutumiers. Ces particularités de chaque cours d'eau, tels les éléments qui figurent dans la liste non exhaustive de l'article 6 de la convention de 1997, font partie des «facteurs et circonstances pertinents» dont il doit être tenu compte dans la détermination et l'appréciation de l'utilisation équitable et raisonnable du cours d'eau international en droit international coutumier. Ainsi qu'il a été indiqué précédemment, les Parties conviennent qu'elles ont toutes les deux, en vertu du droit international coutumier, le même droit à l'utilisation équitable et raisonnable des eaux du Silala.

La jurisprudence de la Cour et de sa devancière indique qu'un cours d'eau international constitue une ressource partagée sur laquelle les Etats riverains ont un droit commun. Déjà en 1929, la Cour permanente de Justice internationale, à propos de la navigation sur l'Oder, déclarait qu'il existe une communauté d'intérêts sur un cours d'eau international qui constitue «la base d'une communauté de droit». Plus récemment, la Cour a appliqué ce principe aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et fait observer qu'il avait été renforcé par le développement moderne du droit international, comme en témoignait l'adoption de la convention de 1997.

En vertu du droit international coutumier, chaque Etat riverain a un droit fondamental à une part équitable et raisonnable des ressources d'un cours d'eau international. Cela implique à la fois un droit et une obligation pour tous les Etats riverains d'un cours d'eau international : chacun a à la fois un droit à l'utilisation et à la participation équitables et raisonnables et l'obligation de ne pas outrepasser ce droit en privant les autres Etats riverains de leur droit équivalent à une utilisation et à une participation raisonnable. Cela correspond à «la nécessité de concilier les intérêts variés des Etats riverains dans un contexte transfrontière et, en particulier, dans l'utilisation d'une ressource naturelle partagée». En l'espèce, en vertu du droit international coutumier, les Parties ont à la fois le droit à une utilisation équitable et raisonnable des eaux du Silala en tant que cours d'eau international, et l'obligation, lorsqu'elles utilisent ce cours d'eau international, de prendre toutes les mesures appropriées pour prévenir tout dommage important à l'autre Partie.

La Cour souligne également que le principe de l'utilisation équitable et raisonnable des eaux d'un cours d'eau international ne s'applique pas de façon abstraite ou statique mais par une comparaison des situations et des usages des eaux du cours d'eau par les Etats concernés à un moment donné. La Cour rappelle qu'il existe, en droit international général, une «obligation, pour tout Etat, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres Etats».

«En effet, l'Etat est tenu de mettre en œuvre 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», dans les contextes transfrontières et s'agissant en particulier d'une ressource partagée.

La Cour a en outre souligné que les obligations susmentionnées sont accompagnées et complétées par des obligations de nature procédurale plus circonscrites et précises, qui facilitent la mise en œuvre des obligations de fond auxquelles sont tenus les Etats riverains en vertu du droit international coutumier. Ainsi qu'elle a déjà eu l'occasion de l'indiquer, ce n'est en effet qu'«en coopérant que les Etats concernés peuvent gérer en commun les risques de dommage 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 œuvre des obligations tant de nature procédurale que de fond».

C'est pourquoi la Cour considère que les obligations de coopérer, de notifier et de consulter constituent un complément important des obligations de fond de chacun des Etats riverains. Selon elle, «[c]es obligations s'avèrent d'autant plus indispensables lorsqu'il s'agit», comme dans le cas de la rivière Silala en l'espèce, «d'une ressource partagée qui ne peut être protégée que par le biais d'une coopération étroite et continue entre les riverains».

La Cour souligne à nouveau que les Parties ne divergent pas sur la nature coutumière des obligations de fond susmentionnées et leur application au Silala. Ce qui les oppose, c'est le champ des obligations procédurales, ainsi que leur applicabilité dans les circonstances de la présente affaire. Les Parties divergent notamment sur le seuil de mise en œuvre de l'obligation de notification et de consultation, et sur le point de savoir si la Bolivie a manqué à cette obligation.

*B. Seuil de mise en œuvre de l'obligation de notification et de consultation en droit international coutumier (par. 103–118)*

Les Parties sont en désaccord sur l'interprétation de l'article 11 de la convention de 1997 ainsi que sur le point de savoir si cet article reflète le droit international coutumier. Cet article 11 est ainsi rédigé : «Les Etats du cours d'eau échangent des renseignements, se consultent et, si nécessaire, négocient au sujet des effets éventuels des mesures projetées sur l'état d'un cours d'eau international.»

La Cour rappelle que le droit applicable dans la présente affaire est le droit international coutumier. Dès lors, l'obligation d'échanger des informations concernant les mesures projetées contenue dans l'article 11 de la convention de 1997 ne s'impose aux Parties que dans la mesure où elle reflète le droit international coutumier.

Contrairement aux commentaires relatifs à certaines autres dispositions du projet d'articles de la CDI, celui de l'article 11 (qui deviendra par la suite l'article 11 de la convention de 1997) ne se réfère à aucune pratique étatique ni à des précédents jurisprudentiels permettant d'indiquer le caractère coutumier de cette disposition. La Commission indique simplement que des exemples d'instruments et de décisions «énonçant une obligation analogue à celle que définit l'article 11» seront trouvés dans le commentaire de l'article 12. Dès lors, la Commission ne

semblait pas considérer que l'article 11 de son projet d'articles reflétait une obligation de droit international coutumier. En l'absence de pratique générale et d'*opinio juris* appuyant cette thèse, la Cour ne peut conclure que l'article 11 serait le reflet du droit international coutumier. Point n'est donc besoin pour elle de rechercher l'interprétation à donner à l'article 11 qui s'applique entre les Etats parties à la convention de 1997.

Eu égard aux considérations qui précèdent, la Cour ne peut accepter l'argument du Chili selon lequel l'article 11 de la convention de 1997 refléterait une obligation générale de droit international coutumier d'échanger avec les autres Etats riverains des informations concernant toute mesure projetée pouvant avoir des effets éventuels, positifs aussi bien que négatifs, sur l'état d'un cours d'eau international.

En ce qui concerne l'article 12 de la convention de 1997, la Cour note que les Parties, tout en s'accordant à le considérer comme reflétant le droit international coutumier, sont en désaccord quant à son interprétation. Cet article 12 se lit comme suit :

«Avant qu'un Etat du cours d'eau mette en œuvre ou permette que soient mises en œuvre des mesures projetées susceptibles d'avoir des effets négatifs significatifs pour les autres Etats du cours d'eau, il en donne notification à ces derniers en temps utile. La notification est accompagnée des données techniques et informations disponibles, y compris, le cas échéant, les résultats de l'étude d'impact sur l'environnement, afin de mettre les Etats auxquels elle est adressée à même d'évaluer les effets éventuels des mesures projetées.»

La Cour observe que le contenu de cet article correspond dans une large mesure à sa jurisprudence relative aux obligations procédurales qui pèsent sur les Etats en vertu du droit international coutumier en matière de dommage transfrontière, y compris dans le cadre de la gestion des ressources partagées. La Cour a en effet indiqué dans sa jurisprudence qu'il existe, dans certaines circonstances, une obligation de notification et de consultation à l'égard des autres Etats riverains concernés. Elle a souligné que cette obligation coutumière est mise en œuvre lorsqu'il existe «un risque de dommage transfrontière important». La Cour rappelle qu'elle a, dans cet arrêt, précisé les étapes et la démarche qui devraient être suivies par un Etat entendant mener un projet sur une ressource partagée ou à proximité de celle-ci, ou de manière générale susceptible d'avoir un effet transfrontière important. L'Etat concerné

«doit, avant d'entreprendre une activité pouvant avoir un impact préjudiciable sur l'environnement d'un autre Etat, vérifier s'il existe un risque de dommage transfrontière important, ce qui déclencherait l'obligation de réaliser une évaluation de l'impact sur l'environnement.

...

Si l'évaluation de l'impact sur l'environnement confirme l'existence d'un risque de dommage transfrontière important, l'Etat d'origine est tenu, conformément à son obligation de diligence due, d'informer et de consulter de bonne foi l'Etat susceptible d'être affecté, lorsque cela est nécessaire aux fins de définir les mesures propres à prévenir ou réduire ce risque.»

La Cour est consciente des différences entre les formulations utilisées à l'article 12 de la convention de 1997 et celles de sa propre jurisprudence s'agissant du seuil de mise en œuvre de l'obligation coutumière de notifier et de consulter,

ainsi que s'agissant du devoir de faire une évaluation de l'impact sur l'environnement. La convention évoque notamment des «mesures projetées susceptibles d'avoir des effets négatifs significatifs pour les autres Etats du cours d'eau», tandis que la Cour s'est référée à «un risque de dommage transfrontière important». La Cour note également que la CDI n'indique pas spécifiquement dans son commentaire à quel degré de dommage correspond le seuil de mise en œuvre de l'obligation de notifier figurant à l'article 12 du projet d'articles.

La Cour relève que, bien que les exigences en matière de notification et de consultation énoncées dans sa jurisprudence et dans l'article 12 de la convention de 1997 ne soient pas formulées de façon parfaitement identique, les deux formulations suggèrent que le seuil de mise en œuvre de l'obligation de notifier et de consulter suppose que les mesures projetées ou mises en œuvre soient de nature à produire des effets préjudiciables d'une certaine ampleur.

La Cour considère que l'article 12 de la convention de 1997 ne reflète pas une règle de droit international coutumier concernant les cours d'eau internationaux qui serait plus exigeante que l'obligation générale de notifier et de consulter telle qu'elle ressort de sa jurisprudence. Elle conclut par conséquent que chaque Etat riverain est tenu en vertu du droit international coutumier de donner notification à l'autre Etat riverain et de le consulter pour toute activité projetée comportant un risque de dommage important pour ce dernier.

### C. Question du respect par la Bolivie de l'obligation coutumière de notification et de consultation (par. 119–129)

Ayant conclu que le droit international coutumier impose à chaque Partie une obligation de notification et de consultation pour toute activité projetée comportant un risque de dommage important à l'autre Partie, la Cour détermine ensuite si le comportement de la Bolivie a été conforme au droit international coutumier, compte tenu de la demande du Chili à cet égard.

Dans la partie suivante, la Cour apprécie le respect par la Bolivie de l'obligation de notifier et de consulter au regard de ses conclusions qui précèdent quant au contenu de cette obligation coutumière et du seuil de sa mise en œuvre. Ainsi qu'elle l'a établi auparavant, l'Etat riverain est tenu de donner notification aux autres Etats riverains et de les consulter pour toute activité projetée comportant un risque de dommage transfrontière important.

Dès lors, la Cour n'aurait besoin d'examiner la question de savoir si la Bolivie a fait une évaluation objective des circonstances et du risque d'existence d'un dommage transfrontière important conformément au droit coutumier que s'il était prouvé que l'un quelconque des projets mis en œuvre par la Bolivie à proximité du Silala comportait un risque de dommage important pour le Chili. Cela pourrait être le cas si, par leur nature même ou par leur envergure, et au vu du contexte dans lequel elles doivent être réalisées, certaines mesures projetées comportent un risque de dommage transfrontière important. Or, tel n'est pas le cas des mesures dont il est fait grief à la défenderesse. Le Chili n'a pas démontré et n'a même guère allégué un quelconque risque de dommage, encore moins un dommage important, lié aux mesures projetées ou mises en œuvre par la Bolivie. La Cour note que la

Bolivie a apporté un certain nombre de précisions factuelles relatives aux mesures projetées, sans contestation de la part du Chili. Ainsi, en ce qui concerne le projet d'utilisation des eaux par une compagnie bolivienne, aucune démarche n'a été entreprise à cette fin. Les projets de construction d'une ferme piscicole, d'un barrage et d'une usine d'embouteillage d'eau minérale sont tous restés sans suite. Pour ce qui est des dix petites habitations effectivement construites, la Bolivie a affirmé, sans être contredite par le Chili, que celles-ci n'ont jamais été occupées. Seul le poste militaire avait été effectivement construit et mis en service. La Bolivie a indiqué à cet égard qu'il s'agissait d'une installation modeste et pour laquelle elle fait tout le nécessaire pour éviter la pollution du Silala et de ses eaux. Le Chili n'a ni allégué le contraire, ni prétendu qu'une quelconque mesure projetée ou mise en œuvre fût susceptible de lui causer le moindre risque de dommage.

Pour ces motifs, la Cour conclut que la Bolivie n'a pas manqué à l'obligation de notifier et de consulter qui lui incombe en vertu du droit international coutumier, et que la demande formulée par le Chili dans sa conclusion finale e) doit par conséquent être rejetée.

Nonobstant la conclusion qui précède, la Cour prend note de la disposition de la Bolivie à continuer à coopérer avec le Chili en vue d'assurer à chacune des Parties une utilisation équitable et raisonnable du Silala et de ses eaux. La Cour invite par conséquent les Parties à garder à l'esprit la nécessité de mener de façon permanente des consultations dans un esprit de coopération, afin de veiller au respect de leurs droits respectifs et à la protection et préservation du Silala ainsi que de son environnement.

#### IV. Demandes reconventionnelles de la Bolivie (par. 130–162)

##### 1. Recevabilité des demandes reconventionnelles (par. 130–137)

La Cour rappelle que, dans son contre-mémoire, la Bolivie a formulé trois demandes reconventionnelles. Dans son ordonnance du 15 novembre 2018, elle n'a pas estimé devoir se prononcer définitivement à ce stade sur la question de savoir si les demandes reconventionnelles de la Bolivie satisfaisaient aux conditions énoncées dans son Règlement, et a renvoyé la question à une phase ultérieure. La Cour vérifiera donc, avant de se pencher sur le fond, que ces demandes remplissent les conditions de son Règlement. Celui-ci, au paragraphe 1 de son article 80, dispose que «[l]a Cour ne peut connaître d'une demande reconventionnelle que si celle-ci relève de sa compétence et est en connexité directe avec l'objet de la demande de la partie adverse». La Cour a jugé auparavant que ces deux conditions se rapportent à «la recevabilité d'une demande reconventionnelle comme telle» et a précisé que le terme «recevabilité» devait être compris «comme couvrant à la fois la condition de compétence et celle de connexité directe».

La Bolivie affirme que ses demandes reconventionnelles satisfont aux conditions du paragraphe 1 de l'article 80 du Règlement de la Cour. Elle soutient que toutes les demandes reconventionnelles formulées relèvent de la compétence de la Cour et présentent un lien de connexité avec les demandes principales conformément au Règlement et à la jurisprudence de la Cour.

La Cour rappelle que le Chili a indiqué, par une lettre adressée au Greffe, puis par son représentant lors d'une réunion du président de la Cour avec les agents des Parties, qu'il n'entendait pas contester la recevabilité des demandes reconventionnelles de la Bolivie.

La Cour note que le Chili ne conteste pas que les demandes reconventionnelles relèvent de sa compétence. Elle observe que la Bolivie, tout comme le Chili, fonde cette compétence sur l'article XXXI du pacte de Bogotá. Elle observe également que les demandes reconventionnelles visent des droits que la Bolivie affirme tenir du droit international coutumier applicable aux cours d'eau internationaux et relèvent par conséquent de «[t]oute question de droit international» pour laquelle elle a compétence en vertu de l'article XXXI du pacte de Bogotá.

La Cour estime que, en l'espèce, les demandes reconventionnelles sont en connexité directe avec l'objet des demandes principales, en fait comme en droit. Il ressort en effet des conclusions des Parties que leurs demandes s'inscrivent dans un même ensemble de faits. De même, les demandes respectives des deux Parties relèvent de la détermination et de l'application des règles coutumières dans les relations juridiques entre les deux Etats s'agissant du Silala. La Cour est également d'avis que les demandes reconventionnelles de la Bolivie ne sont pas simplement des moyens de défense aux conclusions du Chili, mais forment aussi des demandes distinctes. La Cour conclut en conséquence que les conditions énoncées au paragraphe 1 de l'article 80 de son Règlement ont été remplies et qu'elle peut examiner au fond les demandes reconventionnelles formulées par la Bolivie.

##### 2. Première demande reconventionnelle : souveraineté alléguée de la Bolivie sur les chenaux et systèmes de drainage artificiels installés sur son territoire (par. 138–147)

Dans sa première demande reconventionnelle, la Bolivie prie la Cour de dire et juger qu'elle détient la souveraineté sur les canaux artificiels et les installations de drainage du Silala situés sur son territoire et a le droit de décider si ceux-ci doivent être maintenus et selon quelles modalités.

La Cour a déjà indiqué qu'elle devait, comme pour les demandes principales, «établir qu'il existe un différend entre les parties intéressant l'objet des demandes reconventionnelles». Les positions des Parties ayant considérablement évolué tout au long de la présente instance, comme elle l'a indiqué précédemment, la Cour doit s'assurer que la première demande reconventionnelle n'est pas devenue sans objet.

La Cour constate au sujet de cette demande reconventionnelle que les Parties sont d'accord sur le fait que les canaux artificiels et les installations de drainage sont situés sur le territoire relevant de la souveraineté de la Bolivie. Les deux Etats conviennent également que, conformément au droit international, la Bolivie a le droit souverain de décider du devenir de ces infrastructures situées sur son territoire, qu'il s'agisse de les maintenir ou de les démanteler.

À cet égard, la Bolivie indique que, en invoquant le droit à l'utilisation équitable et raisonnable en relation avec cette demande reconventionnelle, le Chili semble considérer que l'effet du démantèlement des infrastructures sur le débit du Silala devrait être considéré comme une atteinte potentielle à son droit d'utiliser les eaux du Silala. Cela reviendrait, de

l'avis de la Bolivie, à plaider un «droit acquis», signifiant que l'usage, ou tout usage, que le Chili pourrait faire de ces eaux à l'avenir pourrait être opposé au droit de la Bolivie de démanteler des installations artificielles. La Cour relève à cet effet que, dans ses écritures puis de nouveau lors de la procédure orale, le Chili a clairement affirmé qu'une réduction de l'écoulement de surface transfrontière résultant du démantèlement des chenaux en Bolivie, si elle se produisait, n'emporterait pas violation du droit international coutumier sauf si les obligations auxquelles la Bolivie a reconnu être soumise étaient mises en cause d'une manière ou d'une autre.

En outre, le Chili a accepté les points suivants présentés par la Bolivie : la souveraineté de la Bolivie sur les chenaux et systèmes de drainage ; le droit souverain de la Bolivie de maintenir ou de démanteler ces chenaux et systèmes de drainage ; le droit souverain de la Bolivie de restaurer les zones humides ; et le fait que l'exercice de ces droits doit se faire dans le respect des obligations coutumières applicables en matière de dommages transfrontières importants. La Cour constate donc qu'il n'existe plus sur ces points de désaccord entre les Parties.

Comme relevé précédemment, les Parties s'accordent à considérer que le droit de la Bolivie de construire, maintenir ou démanteler toutes infrastructures sur son territoire doit s'exercer conformément aux règles applicables du droit international coutumier. En particulier, la Bolivie a clairement indiqué, lors de la procédure orale, que son droit souverain sur ces infrastructures, et notamment celui de les démanteler, devait être exercé dans le respect des obligations coutumières applicables en matière de dommages transfrontières importants. Les Parties conviennent également que les règles applicables au Silala incluent notamment le droit à l'utilisation équitable et raisonnable par les Etats riverains, l'exercice de la diligence nécessaire afin de ne pas causer de dommages importants aux autres Etats du cours d'eau, et le respect de l'obligation générale de coopérer ainsi que de l'ensemble des obligations procédurales. Il est possible que, à l'avenir, les Parties expriment des positions divergentes quant à la mise en œuvre de ces obligations dans le contexte d'un éventuel démantèlement par la Bolivie des infrastructures installées sur le Silala. Cette possibilité ne change cependant rien au fait que le Chili ne conteste pas le droit qui fait l'objet de la première demande reconventionnelle, à savoir le droit que la Bolivie a de maintenir ou de procéder au démantèlement des chenaux situés sur son territoire. La Cour considère que la Bolivie peut se prévaloir de l'acceptation par le Chili de son droit de démanteler les chenaux.

Au regard de ce qui précède, la Cour conclut qu'il n'existe pas de désaccord entre les Parties sur ce point. De par sa fonction judiciaire, elle ne peut se prononcer que sur un différend qui subsiste au moment où elle rend son jugement. Par conséquent, la Cour constate que la demande reconventionnelle formulée par la Bolivie dans sa conclusion finale a) est devenue sans objet et qu'il n'y a dès lors pas lieu pour la Cour d'y statuer.

3. *Deuxième demande reconventionnelle : souveraineté alléguée de la Bolivie sur les eaux du Silala dont l'écoulement a été «artificiellement» aménagé, amélioré ou créé sur son territoire* (par. 148–155)

Dans sa deuxième demande reconventionnelle telle que présentée dans ses conclusions finales, la Bolivie prie la Cour

de dire et juger qu'elle détient la souveraineté sur les eaux du Silala dont l'écoulement a été artificiellement aménagé, amélioré ou créé sur son territoire, et que le Chili n'a pas de droit acquis sur cet écoulement artificiel.

La Cour note que la formulation de cette demande reconventionnelle et la position de la Bolivie y relative ont considérablement changé tout au long de la procédure. Cela résulte notamment de l'évolution de ses vues et conclusions sur la nature du Silala. La Bolivie ne conteste plus le caractère de cours d'eau international du Silala et admet désormais que le droit international coutumier s'applique à la globalité de ses eaux. La Cour note également que la Bolivie ne prétend plus, comme elle le faisait dans ses écritures, qu'elle dispose d'un droit de décider des conditions et modalités de la fourniture des eaux du Silala «s'écoulant artificiellement» et que toute utilisation de ces eaux par le Chili est subordonnée à son propre consentement. Elle argue désormais que le Chili pourra continuer à bénéficier de façon équitable et raisonnable de l'écoulement, pour autant que celui-ci subsiste, résultant des installations et de la chenalisation des sources du Silala. Ce que la Bolivie sollicite désormais dans cette demande reconventionnelle, c'est une déclaration selon laquelle le Chili n'a pas un droit acquis au maintien de la situation actuelle et que le droit du Chili à l'utilisation équitable et raisonnable des écoulements de surface générés par les chenaux n'est pas un «droit pour l'avenir» qui lui permettrait de s'opposer au démantèlement de ces infrastructures ou à l'utilisation équitable et raisonnable des eaux du cours d'eau à laquelle la Bolivie peut prétendre en application du droit international coutumier.

La Cour fait observer que le terme «souveraineté» dans le sens que lui donne la Bolivie n'est pas différent en substance du «droit souverain» que le Chili reconnaît à la Bolivie sur les infrastructures installées en territoire bolivien. La Bolivie a précisé que, lorsqu'elle mentionne sa «souveraineté» à l'égard de l'«écoulement amélioré», elle veut dire que son droit sur les travaux de chenalisation et son droit de démanteler ces travaux, que le Chili ne conteste pas, lui permettent de décider si l'écoulement produit par ces ouvrages sera maintenu ou s'il cessera par suite de leur démantèlement. Selon la Bolivie, le droit réclamé n'est pas un droit autonome mais découle de celui qui lui est reconnu de maintenir ou démanteler toutes les installations sur son territoire. La Cour relève à ce sujet que le Chili a affirmé que ce droit de la Bolivie sur les infrastructures était «tout à fait incontestable», et qu'il n'y faisait pas objection.

La Cour fait observer également que la deuxième demande reconventionnelle, telle que présentée dans les conclusions finales de la Bolivie, repose sur la prémisse que le Chili réclame un «droit acquis» sur les écoulements actuels du Silala. Ainsi que la Cour l'a précédemment souligné, le Chili a clairement indiqué, d'une part qu'il ne réclamait pas un tel «droit acquis», et d'autre part qu'il reconnaissait le droit souverain de la Bolivie de démanteler les infrastructures et qu'une réduction de l'écoulement des eaux du Silala vers le Chili consécutive à un tel démantèlement n'emporterait pas en elle-même manquement par la Bolivie à ses obligations en vertu du droit international coutumier. Par conséquent, la Cour conclut qu'il n'existe plus de désaccord entre les Parties sur ce point.



Au regard de ce qui précède, la Cour constate que, du fait de la convergence des vues des Parties sur la deuxième demande reconventionnelle formulée par la Bolivie dans sa conclusion finale *b*), celle-ci est devenue sans objet et qu'il n'y a dès lors pas lieu pour la Cour d'y statuer.

4. *Troisième demande reconventionnelle : nécessité alléguée de conclure un accord pour la fourniture ultérieure au Chili de l'«écoulement amélioré» du Silala* (par. 156–162)

Dans sa troisième demande reconventionnelle telle que présentée dans ses conclusions finales, la Bolivie prie la Cour de dire et juger que toute demande du Chili adressée à la Bolivie concernant la fourniture de l'écoulement amélioré du Silala ainsi que les conditions et modalités d'une telle fourniture, notamment la redevance à verser, sont soumises à la conclusion d'un accord entre les deux Etats. À cet égard, la Cour rappelle qu'il ne lui appartient pas de se prononcer sur des situations hypothétiques. Elle ne peut le faire que pour des cas concrets dans lesquels il existe, au moment du jugement, un litige réel entre les parties. Or, tel n'est pas le cas en ce qui concerne la troisième demande reconventionnelle de la Bolivie. En effet, cette demande ne porte pas sur un différend réel entre les Parties, mais invite la Cour à formuler une opinion sur une situation future et hypothétique.

Pour ces motifs, la demande reconventionnelle formulée par la Bolivie dans sa conclusion finale *c*) doit être rejetée.

V. *Dispositif* (par. 163)

Par ces motifs,

La Cour,

1) Par quinze voix contre une,

*Dit* que la demande formulée par la République du Chili dans sa conclusion finale *a*) est devenue sans objet et qu'il n'y a dès lors pas lieu pour la Cour d'y statuer;

POUR : Mme Donoghue, présidente; M. Gevorgian, vice-président; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Mmes Xue, Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, juges; MM. Daudet, Simma, juges *ad hoc*;

CONTRE : Mme Charlesworth, juge;

2) Par quinze voix contre une,

*Dit* que la demande formulée par la République du Chili dans sa conclusion finale *b*) est devenue sans objet et qu'il n'y a dès lors pas lieu pour la Cour d'y statuer;

POUR : Mme Donoghue, présidente; M. Gevorgian, vice-président; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Mmes Xue, Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, juges; MM. Daudet, Simma, juges *ad hoc*;

CONTRE : Mme Charlesworth, juge;

3) Par quinze voix contre une,

*Dit* que la demande formulée par la République du Chili dans sa conclusion finale *c*) est devenue sans objet et qu'il n'y a dès lors pas lieu pour la Cour d'y statuer;

POUR : Mme Donoghue, présidente; M. Gevorgian, vice-président; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Mmes Xue, Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, juges; MM. Daudet, Simma, juges *ad hoc*;

CONTRE : Mme Charlesworth, juge;

4) Par quatorze voix contre deux,

*Dit* que la demande formulée par la République du Chili dans sa conclusion finale *d*) est devenue sans objet et qu'il n'y a dès lors pas lieu pour la Cour d'y statuer;

POUR : Mme Donoghue, présidente; M. Gevorgian, vice-président; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Mmes Xue, Sebutinde, MM. Bhandari, Salam, Iwasawa, Nolte, juges; MM. Daudet, Simma, juges *ad hoc*;

CONTRE : M. Robinson, Mme Charlesworth, juges;

5) A l'unanimité,

*Rejette* la demande formulée par la République du Chili dans sa conclusion finale *e*);

6) Par quinze voix contre une,

*Dit* que la demande reconventionnelle formulée par l'Etat plurinational de Bolivie dans sa conclusion finale *a*) est devenue sans objet et qu'il n'y a dès lors pas lieu pour la Cour d'y statuer;

POUR : Mme Donoghue, présidente; M. Gevorgian, vice-président; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Mmes Xue, Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, juges; MM. Daudet, Simma, juges *ad hoc*;

CONTRE : Mme Charlesworth, juge;

7) Par quinze voix contre une,

*Dit* que la demande reconventionnelle formulée par l'Etat plurinational de Bolivie dans sa conclusion finale *b*) est devenue sans objet et qu'il n'y a dès lors pas lieu pour la Cour d'y statuer;

POUR : Mme Donoghue, présidente; M. Gevorgian, vice-président; MM. Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Mmes Xue, Sebutinde, MM. Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa, Nolte, juges; MM. Daudet, Simma, juges *ad hoc*;

CONTRE : Mme Charlesworth, juge;

8) A l'unanimité,

*Rejette* la demande reconventionnelle formulée par l'Etat plurinational de Bolivie dans sa conclusion finale *c*).

\*

M. le juge Tomka et Mme la juge Charlesworth joignent des déclarations à l'arrêt de la Cour; M. le juge *ad hoc* Simma joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle.

\*

\* \*

### Déclaration de M. le juge Tomka

Le juge Tomka fait observer que l'arrêt constitue très probablement une surprise pour les Parties, car il ne décide presque rien. La plupart des conclusions des Parties étant devenues sans objet, la Cour n'est pas appelée à se prononcer à leur sujet. C'est en se référant à ce qu'elle avait dit en 1974 dans l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)* et en s'appuyant sur cet arrêt que la Cour est parvenue à cette conclusion. Selon cet arrêt, elle est en droit, et a même le devoir, d'interpréter les conclusions des parties puisque c'est là l'un des attributs de sa fonction judiciaire. Cette décision fut critiquée à l'époque par plusieurs membres de la Cour qui exprimèrent leur dissentiment avec énergie et contestèrent le postulat de

départ qui, dans l'arrêt de 1974, a conduit la Cour à modifier la portée des conclusions plutôt qu'à les interpréter.

Le juge Tomka admet que la Cour ait le droit d'interpréter les conclusions finales d'une partie. Il rappelle qu'elle peut également chercher à obtenir des éclaircissements sur les conclusions présentées par une partie lorsque celles-ci ne sont pas suffisamment claires. Il considère cependant que la Cour devrait se garder de donner une interprétation qui n'est pas conforme au sens ordinaire à attribuer aux termes des conclusions et aux concepts juridiques qui y sont énoncés. Le poids décisif doit être accordé aux conclusions finales dont l'agent donne lecture et qui sont subséquemment remises au Greffe.

### Déclaration de Mme la juge Charlesworth

La juge Charlesworth souscrit au rejet, par la Cour, de l'une des demandes du Chili et de l'une des demandes reconventionnelles de la Bolivie, mais observe que, au lieu de retenir ou de rejeter les autres demandes et demandes reconventionnelles, la Cour a porté son attention sur la question de savoir si les positions des Parties avaient convergé. La juge Charlesworth n'est pas d'accord avec cette solution.

La juge Charlesworth relève que l'existence d'un différend, comme les autres éléments dont dépend la compétence de la Cour, est une condition qui doit être remplie au moment de l'introduction de la requête. Elle relève que la Cour n'a jamais déterminé sur quels fondements un différend pourrait être réputé avoir disparu en cours d'instance, ni les conséquences juridiques d'une telle disparition. Elle estime que l'arrêt établit une distinction entre la condition relative à l'existence d'un différend et tous les autres éléments attributifs de compétence, dans la mesure où il considère que la satisfaction de cette condition est nécessaire, mais pas suffisante pour que la Cour statue. Elle fait observer que l'arrêt ne précise pas si la disparition d'un différend prive la Cour de sa compétence ou rend la requête irrecevable.

La juge Charlesworth fait valoir qu'en appeler à la fonction de règlement des différends de la Cour n'aide pas à préciser le rôle que celle-ci joue dans la détermination de l'existence continue d'un différend, et qu'il n'est pas contraire à la fonction de la Cour de statuer sur un différend qui, même réduit, persiste. Selon elle, l'analyse de la Cour ajoute à la complexité et à l'incertitude de la jurisprudence concernant la notion de différend, et ne cadre pas avec la jurisprudence se rapportant à la pertinence des événements survenus en cours d'instance aux fins de détermination de l'existence d'un différend.

La juge Charlesworth estime que l'analyse de la Cour amalgame deux questions distinctes : la première concerne les circonstances dans lesquelles une demande est privée d'objet, tandis que la seconde porte sur les effets juridiques d'une convergence des positions des parties à un différend. A son sens, la jurisprudence de la Cour n'appuie en rien l'idée qu'une convergence des positions des parties peut rendre une demande sans objet. Après s'être référée à divers arrêts pertinents à cet égard, la juge Charlesworth s'intéresse aux affaires des *Essais nucléaires* qui concernaient, selon elle, une situation différente de celle de la présente instance. Elle avance que, dans ces affaires, la Cour a procédé en trois

étapes : premièrement, elle a déterminé que l'«objet véritable» des demandes dont elle était saisie était la cessation des essais nucléaires effectués par le défendeur; deuxièmement, elle a constaté que le défendeur avait pris, à cet effet, un engagement de caractère obligatoire en droit; troisièmement, elle a conclu que le différend entre les parties avait disparu «parce que l'objet de la demande a[vait] été atteint d'une autre manière». Selon la juge Charlesworth, cet engagement de caractère obligatoire en droit remplaçait l'arrêt pareillement contraignant que les demandeurs entendaient obtenir.

La juge Charlesworth considère que la situation en la présente espèce est différente de celle des affaires des *Essais nucléaires* en ce que l'arrêt n'indique nullement que l'objet d'une quelconque demande ou demande reconventionnelle a été atteint d'une autre manière. Elle souligne en particulier que la Cour manque à expliquer quel effet juridique peut avoir le fait qu'une partie se prévale des déclarations de l'autre, ou même que les parties changent ultérieurement de position. Selon elle, à moins que les parties ne souscrivent à des obligations juridiquement contraignantes, la Cour peut se prononcer sur leurs droits et devoirs sans que cela soit incompatible avec sa fonction judiciaire.

Pour la juge Charlesworth, il ressort des plaidoiries des Parties qu'il subsiste quelque ambiguïté quant à l'étendue de l'entente à laquelle elles sont parvenues sur certaines questions particulières. Elle dit que, dans ces circonstances, la Cour aurait dû rendre un jugement déclaratoire qui aurait pu contribuer à la stabilisation des relations juridiques entre les Parties.

La juge Charlesworth avance que, à supposer même que les positions des Parties soient convergentes, la Cour aurait dû rendre un jugement déclaratoire prenant acte de leur entente. Elle estime que ce type de jugement est conforme à l'esprit du Statut de la Cour et de sa devancière. Selon elle, si la Cour peut s'abstenir de prendre acte d'accords intervenus avant sa saisine, il est néanmoins compréhensible qu'elle prenne note d'un accord auquel les parties seraient parvenues en cours d'instance. La juge Charlesworth ajoute qu'un tel jugement est dans l'intérêt de la sécurité juridique entre les parties, car il permet de s'assurer que celles-ci restent fidèles à leurs positions.

La juge Charlesworth conclut en affirmant que les Etats qui revendiquent des droits pour eux-mêmes ou invoquent les obligations d'autres Etats ont un intérêt à ce que ces droits ou obligations soient définitivement confirmés ou rejetés par un arrêt juridiquement contraignant de la Cour ayant compétence. Or elle estime que la Cour n'a pas tenu compte de cet intérêt en la présente espèce.

### Opinion individuelle de M. le juge *ad hoc* Simma

Si le juge Simma a voté en faveur du dispositif de l'arrêt, il l'a cependant fait avec réticence. Il convient que la Cour, en tant que tribunal, ne peut outrepasser les limitations inhérentes à l'exercice de sa fonction judiciaire, mais il se demande néanmoins si justice est rendue lorsqu'elle statue comme elle l'a fait aujourd'hui. L'arrêt ne décide presque rien et ne tranche pas avec force obligatoire les points qui opposaient les Parties au moment où le Chili a introduit l'instance en 2016. Il y est en effet conclu

que la plupart des points en litige ont disparu pendant la procédure. Le juge Simma tient à faire trois séries d'observations.

La première concerne le fait que certains points en litige ont disparu en cours d'instance. Le juge Simma relève que la défenderesse a abandonné l'essentiel de sa thèse et de ses demandes pendant la procédure, ce qui a conduit chaque Partie à prier la Cour de rejeter tout ou partie des demandes de l'autre au motif qu'elles étaient devenues sans objet. Or, les Parties ont eu du mal à expliquer sur quoi précisément elles s'accordaient.

Le juge Simma estime, au vu des considérations formulées dans l'arrêt, que le seuil à partir duquel il est établi qu'un point en litige a disparu est ici trop bas. Il constate que la Cour a recherché si «des demandes données [étaient] devenues sans objet à la suite d'une convergence des positions des Parties ou d'un accord entre celles-ci, ou pour quelque autre raison». À cet égard, il signale que la Cour n'a jamais auparavant pris comme référence la «convergence des positions» et juge que ce critère fixe un seuil trop bas. A ses yeux, une convergence des positions n'est pas la même chose qu'un accord. Ainsi, il se peut que les Parties devant la Cour voient leurs positions converger mais demeurent malgré tout en désaccord sur leurs conclusions finales.

Le juge Simma en vient ensuite à sa deuxième série d'observations, qui porte sur l'interprétation des conclusions finales et des demandes reconventionnelles de la défenderesse. Il estime que la Cour s'est écartée de sa méthodologie établie lorsqu'elle a interprété la demande reconventionnelle *b*) de la Bolivie. L'interprétation faite dans l'arrêt va à rebours du sens

ordinaire à attribuer aux termes employés dans cette demande et méconnaît l'origine de celle-ci. Le juge Simma ajoute que, ainsi interprétée, la demande reconventionnelle *b*) fait aussi double emploi avec la demande reconventionnelle *a*). Selon lui, l'interprétation donnée dans l'arrêt est sujette à caution.

Le juge Simma relève en outre que la Cour a rejeté la théorie avancée par la défenderesse concernant sa souveraineté sur les eaux du Silala qui s'écoulent «artificiellement».

Le juge Simma expose ensuite sa troisième série d'observations. À son avis, les Etats qui se présentent devant la Cour ont un intérêt légitime à requérir un jugement déclaratoire pouvant faire reconnaître une situation de droit une fois pour toutes et avec effet obligatoire. Il considère que le présent arrêt jette un doute sur cet intérêt et craint qu'il ne puisse donner à entendre que toute position peut être défendue, aussi insoutenable soit-elle, pour autant qu'elle soit abandonnée à la fin de la procédure judiciaire. À cet égard, le juge Simma estime qu'il existe une distinction entre un différend qui a disparu par suite d'un véritable accord entre les parties et un différend qui a été artificiellement vidé de sa substance par l'une des parties.

En outre, le juge Simma se demande pourquoi le dispositif de l'arrêt ne dit pas que les Parties sont parvenues à un accord au cours de la procédure. Selon lui, cela aurait été non seulement conforme à la pratique de la Cour, mais aussi approprié et utile pour les Parties dans les circonstances de l'espèce. Le juge Simma déplore que la Cour ait rendu un arrêt qui ne soit d'aucune utilité pour les Parties.



## 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
---------------------------	-----------------------

#### **Droit d'asile (Colombie/Pérou)**

Arrêt du 20 novembre 1950	ST/LEG/SER.F/1, p. 19
---------------------------	-----------------------

#### **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
-----------------------	-----------------------

#### **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 <sup>er</sup> 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 Vihéar (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 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1, p. 119  
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 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1, p. 119  
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
<b>Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du <i>Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)</i> (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)</b>	
Arrêt du 10 décembre 1985	ST/LEG/SER.F/1, p. 194
<b>Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)</b>	
Arrêt du 20 décembre 1988 (Compétence de la Cour et recevabilité de la requête)	ST/LEG/SER.F/1, p. 239
<b>Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant))</b>	
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
<b>Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Etats-Unis d'Amérique c. Italie)</b>	
Arrêt du 20 juillet 1989	ST/LEG/SER.F/1, p. 245
<b>Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)</b>	
Arrêt du 14 juin 1993	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 57
<b>Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)</b>	
Arrêt du 26 juin 1992 (Exceptions préliminaires)	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 13
<b>Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal)</b>	
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
<b>Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)</b>	
Arrêt du 3 février 1994	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 72
<b>Timor oriental (Portugal c. Australie)</b>	
Arrêt du 30 juin 1995	ST/LEG/SER.F/1/Add.1, p. 89
<b>Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark)</b>	
Ordonnance du 29 juillet 1991 (Mesures conservatoires)	ST/LEG/SER.F/1, p. 271
<b>Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)</b>	
Arrêt du 1 <sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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

Arrêt du 9 février 2022 (Réparations) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, p. 233

**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

Arrêt du 3 février 2015 ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 108

**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 (Désistement)	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 157

**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

**Différend maritime (Pérou c. Chili)**

Arrêt du 27 janvier 2014 ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 56

**Épandages aériens d'herbicides (Équateur c. Colombie)**

Ordonnance du 13 septembre 2013 (Désistement) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 37

**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 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 33

Arrêt du 1<sup>er</sup> 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

**Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon; Nouvelle-Zélande (intervenant))**

Ordonnance du 6 février 2013 (Déclaration d'intervention de la Nouvelle Zélande) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 1

Arrêt du 31 mars 2014 ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 85

**Différend Frontalier (Burkina Faso/Niger)**

Arrêt du 16 avril 2013 ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 7

**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
Ordonnance du 17 avril 2013 (Jonction d'instances)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 22
Ordonnance du 18 avril 2013 (Demandes reconventionnelles)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 28
Ordonnance du 16 juillet 2013 (Mesures conservatoires)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 30
Ordonnance du 22 novembre 2013 (Mesures conservatoires)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 46
Ordonnance du 13 décembre 2013 (Mesures conservatoires)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 52
Arrêt du 16 décembre 2015	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 145
Arrêt du 2 février 2018 (Question de l'indemnisation)	ST/LEG/SER.F/1/Add.7, p. 1

**Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du *Temple de Préah Vihear* (Cambodge c. Thaïlande) (Cambodge c. Thaïlande)**

Ordonnance du 18 juillet 2011 (Mesures conservatoires)	ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 238
Arrêt du 11 novembre 2013	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 38

**Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)**

Ordonnance du 17 avril 2013 (Jonction d'instances)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 25
Ordonnance du 18 avril 2013 (Demandes reconventionnelles)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 28
Ordonnance du 16 juillet 2013 (Mesures conservatoires)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 30
Ordonnance du 22 novembre 2013 (Mesures conservatoires)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 46
Ordonnance du 13 décembre 2013 (Mesures conservatoires)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 52
Arrêt du 16 décembre 2015	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 145

**Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili)**

Arrêt du 24 septembre 2015 (Exception préliminaire)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 138
Arrêt du 1 <sup>er</sup> octobre 2018	ST/LEG/SER.F/1/Add.7, p. 58

**Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne (Nicaragua c. Colombie)**

Arrêt du 17 mars 2016 (Exceptions préliminaires)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 164
--	------------------------------

**Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie)**

Arrêt du 17 mars 2016 (Exceptions préliminaires)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 177
Ordonnance du 15 novembre 2017 (Demandes reconventionnelles)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 284
Arrêt du 21 avril 2022	ST/LEG/SER.F/1/Add.7, p. 261

**Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)**

Ordonnance du 3 mars 2014 (Mesures conservatoires)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 74
Ordonnance du 22 avril 2015 (Mesures conservatoires)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 134
Ordonnance du 11 juin 2015 (Désistement)	ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 136

**Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l’océan Pacifique (Costa Rica c. Nicaragua)**

Arrêt du 2 février 2018 ST/LEG/SER.F/1/Add.7, p. 14

**Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Inde)**

Arrêt du 5 octobre 2016 (Compétence et recevabilité) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 187

**Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan)**

Arrêt du 5 octobre 2016 (Compétence et recevabilité) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 209

**Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni)**

Arrêt du 5 octobre 2016 (Exceptions préliminaires) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 231

**Délimitation maritime dans l’océan Indien (Somalie c. Kenya)**

Arrêt du 2 février 2017 (Exceptions préliminaires) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 260

Arrêt du 12 octobre 2021 ST/LEG/SER.F/1/Add.7, p. 202

**Différend concernant le statut et l’utilisation des eaux du Silala (Chili c. Bolivie)**

Arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 2022 ST/LEG/SER.F/1/Add.7, p. 289

**Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)**

Ordonnance du 7 décembre 2016 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 254

Arrêt du 6 juin 2018 (Exceptions préliminaires) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, p. 40

Arrêt du 11 décembre 2020 ST/LEG/SER.F/1/Add.7, p. 159

**Certains actifs iraniens (République islamique d’Iran c. Etats-Unis d’Amérique)**

Arrêt du 13 février 2019 (Exceptions préliminaires) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, p. 77

**Frontière terrestre dans la partie septentrionale d’Isla Portillos (Costa Rica c. Nicaragua)**

Arrêt du 2 février 2018 ST/LEG/SER.F/1/Add.7, p. 14

**Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l’élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie)**

Ordonnance du 19 avril 2017 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 267

Arrêt du 8 novembre 2019 (Exceptions préliminaires) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, p. 122

**Demande en révision de l’arrêt du 23 mai 2008 en l’affaire relative à la *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge* (Malaisie/Singapour) (Malaisie c. Singapour)**

Ordonnance du 29 mai 2018 (Désistement) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, p. 38

**Affaire Jadhav (Inde c. Pakistan)**

Ordonnance du 18 mai 2017 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1/Add.6, p. 278

Arrêt du 17 juillet 2019 ST/LEG/SER.F/1/Add.7, p. 109

**Demande en interprétation de l'arrêt du 23 mai 2008 en l'affaire relative à la *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour)* (Malaisie c. Singapour)**

Ordonnance du 29 mai 2018 (Désistement) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, p. 39

**Sentence arbitrale du 3 octobre 1899 (Guyana c. Venezuela)**

Arrêt du 18 décembre 2020 (Compétence de la Cour) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, p. 173

**Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)**

Ordonnance du 23 juillet 2018 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, p. 49

Ordonnance du 14 juin 2019 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, p. 103

Arrêt du 4 février 2021 (Exceptions préliminaires) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, p. 191

**Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI en vertu de l'article 84 de la convention relative à l'aviation civile internationale (Arabie saoudite, Bahreïn, Egypte et Emirats arabes unis c. Qatar)**

Arrêt du 14 juillet 2020 ST/LEG/SER.F/1/Add.7, p. 140

**Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI en vertu de l'article II, section 2, de l'accord de 1944 relatif au transit des services aériens internationaux (Bahreïn, Egypte et Emirats arabes unis c. Qatar)**

Arrêt du 14 juillet 2020 ST/LEG/SER.F/1/Add.7, p. 149

**Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)**

Ordonnance du 3 octobre 2018 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, p. 68

Arrêt du 3 février 2021 (Exceptions préliminaires) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, p. 184

**Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)**

Ordonnance du 23 janvier 2020 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, p. 133

Arrêt du 22 juillet 2022 (Exceptions préliminaires) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, p. 277

**Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Arménie c. Azerbaïdjan)**

Ordonnance du 7 décembre 2021 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, p. 222

Ordonnance du 12 octobre 2022 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, p. 286

**Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Azerbaïdjan c. Arménie)**

Ordonnance du 7 décembre 2021 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, p. 228

**Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie)**

Ordonnance du 16 mars 2022 (Mesures conservatoires) ST/LEG/SER.F/1/Add.7, p. 254



## 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<sup>er</sup> 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'Égypte**

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 immunités 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<sup>er</sup> février 2012 ST/LEG/SER.F/1/Add.5, p. 260

**Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965**

Avis consultatif du 25 février 2019 ST/LEG/SER.F/1/Add.7, p. 86