ST/LEG/SER.F/1/Add.2

RÉSUMÉ
des arrêts, avis consultatifs et ordonnances
DE LA
Cour internationale de Justice

1997-2002

NATIONS UNIES

ST/LEG/SER.F/1/Add.2

RÉSUMÉ
des arrêts, avis consultatifs et ordonnances
DE LA
Cour internationale de Justice

1997-2002

Nations Unies • New York, 2006

TABLES DES MATIÈRES

		Page
AVANT-PROPOS		vi
107.	AFFAIRE RELATIVE AU PROJET GABCÍKOVO-NAGYMAROS (HONGRIE/SLOVAQUIE) Arrêt du 25 septembre 1997	1
108.	AFFAIRE RELATIVE À DES QUESTIONS D'INTERPRÉTATION ET D'APPLICATION DE LA CONVENTION DE MONTRÉAL DE 1971 RÉSULTANT DE L'INCIDENT AÉRIEN DE LOCKERBIE (JAMAHIRYA ARABE LIBYENNE *c.* ROYAUME-UNI) (EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES) Arrêt du 27 février 1998	15
109.	AFFAIRE RELATIVE À DES QUESTIONS D'INTERPRÉTATION ET D'APPLICATION DE LA CONVENTION DE MONTRÉAL DE 1971 RÉSULTANT DE L'INCIDENT AÉRIEN DE LOCKERBIE (JAMAHIRYA ARABE LIBYENNE *c.* ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE) (EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES) Arrêt du 27 février 1998	22
110.	AFFAIRE RELATIVE À LA CONVENTION DE VIENNE SUR LES RELATIONS CONSULAIRES (PARAGUAY *c.* ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE) (MESURES CONSERVATOIRES) Ordonnance du 9 avril 1998	29
111.	AFFAIRE DE LA FRONTIÈRE TERRESTRE ET MARITIME ENTRE LE CAMEROUN ET LE NIGÉRIA (CAMEROUN *c.* NIGÉRIA) (EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES) Arrêt du 11 juin 1998	35
112.	AFFAIRE RELATIVE À LA CONVENTION DE VIENNE SUR LES RELATIONS CONSULAIRES (PARAGUAY *c.* ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE) (DÉSISTEMENT) Ordonnance du 10 novembre 1998	46
113.	AFFAIRE DE LA COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE PÊCHERIES (ESPAGNE *c.* CANADA) (COMPÉTENCE DE LA COUR) Arrêt du 4 décembre 1998	47
114.	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	62
115.	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	66
116.	AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE (YOUGOSLAVIE *c.* BELGIQUE) (MESURES CONSERVATOIRES) Ordonnance du 2 juin 1999	75
117.	AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE (YOUGOSLAVIE *c.* CANADA) (MESURES CONSERVATOIRES) Ordonnance du 2 juin 1999	83
118.	AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE (YOUGOSLAVIE *c.* FRANCE) (MESURES CONSERVATOIRES) Ordonnance du 2 juin 1999	90

119. AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE (YOUGOSLAVIE *c.* ALLEMAGNE) (MESURES CONSERVATOIRES)
Ordonnance du 2 juin 1999 95
120. AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE (YOUGOSLAVIE *c.* ITALIE) (MESURES CONSERVATOIRES)
Ordonnance du 2 juin 1999 100
121. AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE (YOUGOSLAVIE *c.* PAYS-BAS) (MESURES CONSERVATOIRES)
Ordonnance du 2 juin 1999 105
122. AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE (YOUGOSLAVIE *c.* PORTUGAL) (MESURES CONSERVATOIRES)
Ordonnance du 2 juin 1999 112
123. AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE (YOUGOSLAVIE *c.* ESPAGNE) (MESURES CONSERVATOIRES)
Ordonnance du 2 juin 1999 119
124. AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE (YOUGOSLAVIE *c.* ROYAUME-UNI) (MESURES CONSERVATOIRES)
Ordonnance du 2 juin 1999 124
125. AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE (YOUGOSLAVIE *c.* ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE) (MESURES CONSERVATOIRES)
Ordonnance du 2 juin 1999 131
126. AFFAIRE DE LA FRONTIÈRE TERRESTRE ET MARITIME ENTRE LE CAMEROUN ET LE NIGÉRIA (CAMEROUN *c.* NIGÉRIA) (Requête de la Guinée équatoriale à fin d'intervention)
Ordonnance du 22 octobre 1999 135
127. AFFAIRE DE L'ÎLE DE KASIKILI/SEDUDU (BOTSWANA *c.* NAMIBIE)
Arrêt du 13 décembre 1999 139
128. AFFAIRE DE L'INCIDENT AÉRIEN DU 10 AOÛT 1999 (PAKISTAN *c.* INDE) (COMPÉTENCE DE LA COUR)
Arrêt du 21 juin 2000 153
129. AFFAIRE DES ACTIVITÉS ARMÉES SUR LE TERRITOIRE DU CONGO (RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO *c.* OUGANDA) (MESURES CONSERVATOIRES)
Ordonnance du 1er juillet 2000 161
130. AFFAIRE RELATIVE AU MANDAT D'ARRÊT DU 11 AVRIL 2000 (RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO *c.* BELGIQUE) (MESURES PROVISOIRES)
Ordonnance du 8 décembre 2000 165
131. AFFAIRE DES ACTIVITÉS ARMÉES SUR LE TERRITOIRE DU CONGO (RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO *c.* BURUNDI) (DÉSISTEMENT)
Ordonnance du 30 janvier 2001 178
132. AFFAIRE DES ACTIVITÉS ARMÉES SUR LE TERRITOIRE DU CONGO (RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO *c.* RWANDA) (DÉSISTEMENT)
Ordonnance du 30 janvier 2001 179
133. AFFAIRE DE LA DÉLIMITATION MARITIME ET DES QUESTIONS TERRITORIALES ENTRE QATAR ET BAHREÏN (QATAR *c.* BAHREÏN) (FOND)
Arrêt du 16 mars 2001 180
134. AFFAIRE LAGRAND (ALLEMAGNE *c.* ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE) (FOND)
Arrêt du 27 juin 2001 208

135. AFFAIRE RELATIVE À LA SOUVERAINETÉ SUR PULAU LIGITAN ET PULAU SIPADAN (INDONÉSIE *c.* MALAISIE)
(Requête des Philippines à fin d'intervention)
Arrêt du 23 octobre 2001 221

136. AFFAIRE RELATIVE AU MANDAT D'ARRÊT DU 11 AVRIL 2000 (RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO *c.* BELGIQUE) (FOND)
Arrêt du 14 février 2002 229

137. AFFAIRE DES ACTIVITÉS ARMÉES SUR LE TERRITOIRE DU CONGO (NOUVELLE REQUÊTE : 2002) (RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO *c.* RWANDA) (MESURES CONSERVATOIRES)
Ordonnance du 10 juillet 2002 242

138. AFFAIRE DE LA FRONTIÈRE TERRESTRE ET MARITIME ENTRE LE CAMEROUN ET LE NIGÉRIA (CAMEROUN *c.* NIGÉRIA; GUINÉE ÉQUATORIALE INTERVENANT) (FOND)
Arrêt du 10 octobre 2002 248

139. AFFAIRE RELATIVE À LA SOUVERAINETÉ SUR PULAU LIGITAN ET PULAU SIPADAN (INDONÉSIE *c.* MALAISIE) (FOND)
Arrêt du 17 décembre 2002 288

AVANT-PROPOS

Le présent ouvrage offre des résumés des arrêts, avis consultatifs et ordonnances rendus par la Cour internationale de Justice entre 1997 et 2002. Il fait suite à deux volumes du même type (ST/LEG/SER.F/1 et ST/LEG/SER.F/1/Add.1) qui portaient sur les périodes allant de 1948 à 1991 et de 1992 à 1996.

Établis par le Greffe de la Cour, les résumés présentés n'engagent pas la responsabilité de la Cour elle-même. Ils 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.

107. AFFAIRE RELATIVE AU PROJET GABCÍKOVO-NAGYMAROS (HONGRIE/SLOVAQUIE)

Arrêt du 25 septembre 1997

Dans son arrêt sur l'affaire relative au *Projet Gabcíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, la Cour a décidé que la Hongrie n'était pas en droit de suspendre puis d'abandonner, en 1989, la partie des travaux qui lui incombait dans le cadre du projet de barrage, tels qu'ils étaient déterminés dans le Traité signé en 1977 par la Hongrie et la Tchécoslovaquie et dans les instruments y afférents; la Cour a décidé en outre que la Tchécoslovaquie était en droit d'entreprendre, en novembre 1991, les travaux préparatoires en vue de la mise en œuvre d'une solution alternative et provisoire (la « variante C »), mais non de la mettre unilatéralement en service en octobre 1992; que la notification, le 19 mai 1992, par la Hongrie de la terminaison du Traité de 1977 et des instruments y afférents n'a pas eu pour effet juridique d'y mettre fin (et que par conséquent ils sont toujours en vigueur et régissent les relations entre les Parties); et que la Slovaquie, en tant que successeur de la Tchécoslovaquie, est devenue partie au Traité de 1977.

Quant au futur comportement des Parties, la Cour a conclu : que la Hongrie et la Slovaquie doivent conduire des négociations de bonne foi en tenant compte de la situation existante, et qu'elles doivent prendre toutes les mesures nécessaires afin d'assurer la réalisation des objectifs du Traité de 1977; que, sauf si les Parties en conviennent autrement, un régime opérationnel conjoint pour le barrage en territoire slovaque doit être établi conformément au Traité de 1977; que chaque Partie doit indemniser l'autre Partie pour les dommages causés par son comportement; et que le règlement des comptes concernant la construction et le fonctionnement des ouvrages doit être effectué conformément aux dispositions pertinentes du Traité de 1977 et des instruments y afférents.

De plus, la Cour a décidé que des normes du droit de l'environnement, récemment apparues, étaient pertinentes à l'exécution du Traité et que les Parties pouvaient, d'un commun accord, en tenir compte en appliquant plusieurs de ses articles. Elle a conclu que les Parties, pour concilier le développement économique et la protection de l'environnement, « devraient examiner à nouveau les effets sur l'environnement de l'exploitation de la centrale de Gabcíkovo. En particulier, elles doivent trouver une solution satisfaisante en ce qui concerne le volume d'eau à déverser dans l'ancien lit du Danube et dans les bras situés de part et d'autre du fleuve ».

La Cour était composée comme suit : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; M. Skubiszewski, juge ad hoc; M. Valencia-Ospina, Greffier.

*
* *

Le dispositif de l'arrêt se lit comme suit :

« 155. Par ces motifs,

LA COUR,

1) Vu le paragraphe 1 de l'article 2 du compromis,

A. *Dit*, par quatorze voix contre une, que la Hongrie n'était pas en droit de suspendre puis d'abandonner, en 1989, les travaux relatifs au projet de Nagymaros ainsi qu'à la partie du projet de Gabcíkovo dont elle était responsable aux termes du Traité du 16 septembre 1977 et des instruments y afférents;

POUR : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; M. Skubiszewski, juge ad hoc;

CONTRE : M. Herczegh, juge;

B. *Dit*, par neuf voix contre six, que la Tchécoslovaquie était en droit de recourir, en novembre 1991, à la « solution provisoire » telle que décrite aux termes du compromis;

POUR : M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Oda, Guillaume, Shi, Koroma,Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, juges; M. Skubiszewski, juge ad hoc;

CONTRE : M. Schwebel, Président; MM. Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Rezek, juges;

C. *Dit*, par dix voix contre cinq, que la Tchécoslovaquie n'était pas en droit de mettre en service, à partir d'octobre 1992, cette « solution provisoire »;

POUR : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Kooijmans, Rezek, juges;

CONTRE : MM. Oda, Koroma,Vereshchetin, Parra-Aranguren, juges; M. Skubiszewski, juge ad hoc;

D. *Dit*, par onze voix contre quatre, que la notification, le 19 mai 1992, de la terminaison du Traité

du 16 septembre 1977 et des instruments y afférents par la Hongrie n'a pas eu pour effet juridique d'y mettre fin;

POUR : M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, juges; M. Skubiszewski, juge ad hoc;

CONTRE : M. Schwebel, Président; MM. Herczegh, Fleischhauer, Rezek, juges;

2) Vu le paragraphe 2 de l'article 2 et l'article 5 du compromis,

A. *Dit*, par douze voix contre trois, que la Slovaquie, en tant que successeur de la Tchécoslovaquie, est devenue partie au Traité du 16 septembre 1977 à compter du 1er janvier 1993;

POUR : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, juges; M. Skubiszewski, juge ad hoc;

CONTRE : MM. Herczegh, Fleischhauer, Rezek, juges;

B. *Dit*, par treize voix contre deux, que la Hongrie et la Slovaquie doivent négocier de bonne foi en tenant compte de la situation existante et doivent prendre toutes mesures nécessaires à l'effet d'assurer la réalisation des objectifs du Traité du 16 septembre 1977, selon des modalités dont elles conviendront;

POUR : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; M. Skubiszewski, juge ad hoc;

CONTRE : MM. Herczegh, Fleischhauer, juges;

C. *Dit*, par treize voix contre deux, que, sauf si les Parties en conviennent autrement, un régime opérationnel conjoint doit être établi conformément au Traité du 16 septembre 1977;

POUR : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; M. Skubiszewski, juge ad hoc;

CONTRE : MM. Herczegh, Fleischhauer, juges;

D. *Dit*, par douze voix contre trois, que, sauf si les Parties en conviennent autrement, la Hongrie devra indemniser la Slovaquie pour les dommages subis par la Tchécoslovaquie et par la Slovaquie du fait de la suspension et de l'abandon par la Hongrie de travaux qui lui incombaient; et la Slovaquie devra indemniser la Hongrie pour les dommages subis par cette dernière du fait de la mise en service de la « solution provisoire » par la Tchécoslovaquie et de son maintien en service par la Slovaquie;

POUR : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; M. Skubiszewski, juge ad hoc;

CONTRE : MM. Oda, Koroma, Vereshchetin, juges;

E. *Dit*, par treize voix contre deux, que le règlement des comptes concernant la construction et le fonctionnement des ouvrages doit être effectué conformément aux dispositions pertinentes du Traité du 16 septembre 1977 et des instruments y afférents, compte dûment tenu des mesures qui auront été prises par les Parties en application des points 2 B et C du présent dispositif.

POUR : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; M. Skubiszewski, juge ad hoc;

CONTRE : MM. Herczegh, Fleischhauer, juges.

*

* *

M. Schwebel, Président, et M. Rezek ont joint des déclarations à l'arrêt de la Cour; M. Weeramantry, Vice-Président, et MM. Bedjaoui et Koroma ont joint à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle; MM. Oda, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Vereshchetin, Parra-Aranguren et M. Skubiszewski, juge ad hoc, ont joint à l'arrêt les exposés de leur opinion dissidente.

*

* *

Rappel de la procédure et exposé des demandes
(par. 1 à 14)

La Cour commence par rappeler que l'instance a été introduite, le 2 juillet 1993, par la notification conjointe, par la Hongrie et la Slovaquie, d'un compromis, signé à Bruxelles le 7 avril 1993. Après avoir cité le texte du compromis, la Cour expose les étapes successives de la procédure, mentionnant, en autres choses, la visite sur les lieux qu'elle a effectuée, à l'invitation des Parties, du 1er au 4 avril 1997. Elle énonce ensuite les conclusions des Parties.

Historique du différend
(par. 15 à 25)

La Cour rappelle que la présente affaire trouve son origine dans la signature, le 16 septembre 1977, par la République populaire hongroise et la République socialiste tchécoslovaque d'un traité « relatif à la construction et au fonctionnement du système d'écluses de Gabcíkovo-Nagymaros » (dénommé ci-après le « Traité de 1977 »). Le nom des deux États contractants a varié au cours des ans; ils sont dénommés ci-après la Hongrie et la Tchécoslovaquie. Le Traité de 1977 est entré en vigueur le 30 juin 1978. Il prévoit la construction et l'exploitation du système d'écluses par les Parties « en tant qu'investissement conjoint ». Selon le préambule du Traité, le système avait pour but « de mettre en valeur, de façon générale, les ressources naturelles de la section Bratislava-Budapest du Danube aux fins du développement des secteurs des ressources hydrauliques, de l'énergie, des transports et de l'agriculture et des autres

secteurs de l'économie nationale des Parties contractantes ». L'investissement conjoint tendait ainsi essentiellement à la production d'hydroélectricité, à l'amélioration de la navigation sur le tronçon en cause du Danube et à la protection des régions rivcraines contre les inondations. En même temps, les Parties contractantes, selon les termes du Traité, s'engageaient tant à veiller à ce que la mise en œuvre du projet ne compromette pas la qualité des eaux du Danube qu'à s'acquitter de leurs obligations concernant la protection de la nature et découlant de la construction et du fonctionnement du système d'écluses.

Le secteur du Danube auquel se rapporte la présente affaire est un tronçon d'environ 200 kilomètres, entre Bratislava, en Slovaquie, et Budapest, en Hongrie. En aval de Bratislava, la déclivité du fleuve diminue sensiblement, créant une plaine alluviale de gravier et de sédiments sableux. La frontière entre les deux États est constituée dans la majeure partie de cette région par le chenal principal du fleuve. Cunovo et, plus en aval, Gabcíkovo sont situés dans ce secteur du fleuve, en territoire slovaque; Cunovo est situé sur la rive droite du fleuve et Gabcíkovo sur la rive gauche. Plus bas, après jonction des divers bras, le fleuve entre en territoire hongrois. Nagymaros se trouve dans une vallée étroite à un endroit où le Danube fait un coude juste avant de se diriger vers le sud, entourant la grande île fluviale de Szentendre avant d'atteindre Budapest (voir le croquis n° 1).

Les principaux ouvrages à construire en exécution du projet sont décrits dans le Traité de 1977. Deux séries d'écluses étaient prévues, l'une à Gabcíkovo (en territoire tchécoslovaque), l'autre à Nagymaros (en territoire hongrois), en vue de constituer « un système d'ouvrages opérationnel, unique et indivisible » (voir le croquis n° 2). Le Traité prévoyait en outre que les spécifications techniques concernant le système seraient fixées dans le « plan contractuel conjoint », qui devait être établi conformément à l'accord signé à cette fin par les deux gouvernements le 6 mai 1976; il prévoyait également que la construction, le financement et la gestion des travaux seraient menés à bien conjointement et que les Parties y participeraient à parts égales.

Sur un grand nombre de points, le plan contractuel conjoint précisait à la fois les objectifs du système et les caractéristiques des ouvrages. Il comprenait également des « consignes provisoires d'exploitation et d'entretien » dont l'article 23 précisait que « Les consignes d'exploitation définitives [seraient] agréées dans un délai d'un an à compter de la mise en service du système. »

La Cour observe que le projet devait donc se présenter comme un projet conjoint intégré dans lequel les deux Parties contractantes seraient sur un pied d'égalité en ce qui concerne le financement, la construction et l'exploitation des ouvrages. Son caractère unique et indivisible devait être concrétisé grâce au plan contractuel conjoint qui complétait le Traité. C'est sous le contrôle de la Hongrie, en particulier, que se seraient trouvés les vannes de Dunakiliti et les ouvrages de Nagymaros, tandis que les ouvrages de Gabcíkovo auraient été placés sous le contrôle de la Tchécoslovaquie.

*

* *

Le calendrier de réalisation des travaux avait pour sa part été fixé dans un accord d'assistance mutuelle signé par les deux Parties le 16 septembre 1977, en même temps que le Traité lui-même. L'accord apportait quelques retouches à la répartition des travaux entre les Parties telle qu'opérée par le Traité. Les travaux relatifs au projet commencèrent en 1978. À l'initiative de la Hongrie, les deux Parties convinrent d'abord, par deux protocoles signés le 10 octobre 1983, de ralentir les travaux et de différer la mise en service des centrales, puis, par un protocole signé le 6 février 1989, d'accélérer le projet.

À la suite de vives critiques que le projet avait suscitées en Hongrie, le Gouvernement hongrois décida le 13 mai 1989 de suspendre les travaux à Nagymaros en attendant l'achèvement de diverses études que les autorités compétentes devaient mener à bien avant le 31 juillet 1989. Le 21 juillet 1989, le Gouvernement hongrois prolongea jusqu'au 31 octobre 1989 la suspension des travaux à Nagymaros et suspendit en outre les travaux à Dunakiliti jusqu'à la même date. Enfin, le 27 octobre 1989, la Hongrie décida d'abandonner les travaux à Nagymaros et de maintenir le statu quo à Dunakiliti.

Au cours de cette période, des négociations furent tenues entre les Parties. La Tchécoslovaquie mit aussi à l'étude des solutions de rechange. L'une d'entre elles, solution de rechange dénommée par la suite « variante C », impliquait le détournement unilatéral du Danube par la Tchécoslovaquie sur son territoire à quelque 10 kilomètres en amont de Dunakiliti (voir le croquis n° 3). Dans son dernier état, la variante C comportait la construction à Cunovo d'un barrage déversoir et d'une digue reliant ce barrage à la rive sud du canal de dérivation. Des ouvrages accessoires étaient prévus.

Le 23 juillet 1991, le Gouvernement slovaque décida de « commencer en septembre 1991 les constructions en vue de permettre la mise en exploitation du projet de Gabcíkovo grâce à la solution provisoire ». Les travaux relatifs à la variante C commencèrent en novembre 1991. Les discussions se poursuivirent en vain entre les deux Parties et, le 19 mai 1992, le Gouvernement hongrois transmit au Gouvernement tchécoslovaque une note verbale mettant fin, à compter du 25 mai 1992, au Traité de 1977. Le 15 octobre 1992, la Tchécoslovaquie entama les travaux devant permettre la fermeture du Danube et elle procéda, à partir du 23 octobre, au barrage du fleuve.

La Cour enfin prend note du fait que le 1er janvier 1993, la Slovaquie devint un État indépendant; que dans le compromis conclu par la suite entre la Hongrie et la Slovaquie les Parties étaient convenues d'établir et d'appliquer un régime temporaire de gestion des eaux pour le Danube; et qu'elles ont conclu finalement, le 19 avril 1995, un accord à cet effet, qui doit prendre fin quatorze jours après le prononcé de l'arrêt de la Cour. La Cour observe également que le préambule du compromis s'applique non seulement au Traité de 1977, mais aussi aux

« instruments y afférents »; et que les Parties, tout en concentrant leur argumentation sur le Traité de 1977, paraissent avoir étendu leur démonstration aux « instruments y afférents ».

Suspension et abandon par la Hongrie en 1989 des travaux relatifs au projet
(par. 27 à 59)

Aux termes de l'article 2, paragraphe 1, alinéa *a*, du compromis, il est demandé en premier lieu à la Cour de dire

> « si la République de Hongrie était en droit de suspendre puis d'abandonner, en 1989, les travaux relatifs au projet de Nagymaros ainsi qu'à la partie du projet de Gabcíkovo dont la République de Hongrie est responsable aux termes du Traité ».

La Cour observe qu'elle n'a pas à s'attarder sur la question de l'applicabilité ou de l'inapplicabilité en l'espèce de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités qu'ont invoquée les Parties. Il lui suffit de rappeler qu'à plusieurs reprises déjà, elle a eu l'occasion de dire que certaines des règles énoncées dans ladite convention pouvaient être considérées comme une codification du droit coutumier existant. La Cour est d'avis qu'à bien des égards tel est le cas des règles de la Convention de Vienne afférentes à l'extinction et à la suspension de l'application des traités, énoncées à ses articles 60 à 62. La Cour ne perd pas non plus de vue que la Convention de Vienne est en tout état de cause applicable au Protocole du 6 février 1989 par lequel la Hongrie et la Tchécoslovaquie étaient convenues d'accélérer les travaux relatifs au projet Gabcíkovo-Nagymaros.

La Cour n'a pas davantage à s'étendre sur la question des relations qu'entretiennent le droit des traités et le droit de la responsabilité des États, à laquelle les Parties ont consacré de longs développements. Ces deux branches du droit international ont en effet, à l'évidence, des champs d'application distincts. C'est au regard du droit des traités qu'il convient de déterminer si une convention est ou non en vigueur, et si elle a ou non été régulièrement suspendue ou dénoncée. C'est en revanche au regard du droit de la responsabilité des États qu'il y a lieu d'apprécier dans quelle mesure la suspension ou la dénonciation d'une convention qui serait incompatible avec le droit des traités engage la responsabilité de l'État qui y a procédé.

La Cour ne peut suivre la Hongrie lorsque celle-ci soutient qu'en suspendant puis en abandonnant en 1989 les travaux dont elle avait encore la charge à Nagymaros et à Dunakiliti, elle n'a pas suspendu l'application du Traité de 1977 lui-même, puis rejeté ce traité. Le comportement de la Hongrie à l'époque ne peut être interprété que comme traduisant sa volonté de ne pas exécuter au moins certaines dispositions du Traité et du protocole du 6 février 1989, telles que précisées dans le plan contractuel conjoint. L'effet du comportement de la Hongrie a été de rendre impossible la réalisation du système d'ouvrages que le Traité qualifiait expressément d'« unique et indivisible ».

La Cour examine ensuite la question de savoir s'il existait, en 1989, un état de nécessité qui eût permis à la Hongrie, sans engager sa responsabilité internationale, de suspendre et d'abandonner des travaux qu'elle était tenue de réaliser conformément au Traité de 1977 et aux instruments y afférents.

La Cour observe tout d'abord que l'état de nécessité constitue une cause, reconnue par le droit international coutumier, d'exclusion de l'illicéité d'un fait non conforme à une obligation internationale. Elle considère en outre que cette cause d'exclusion de l'illicéité ne saurait être admise qu'à titre exceptionnel. Dans la présente affaire, les conditions de base suivantes, énoncées à l'article 33 du projet d'articles sur la responsabilité internationale des États de la Commission du droit international sont pertinentes : un « intérêt essentiel » de l'État auteur du fait contraire à l'une de ses obligations internationales doit avoir été en cause; cet intérêt doit avoir été menacé par un « péril grave et imminent »; le fait incriminé doit avoir été le « seul moyen » de sauvegarder ledit intérêt; ce fait ne doit pas avoir « gravement porté atteinte à un intérêt essentiel » de l'État à l'égard duquel l'obligation existait; et l'État auteur dudit fait ne doit pas avoir « contribué à la survenance de l'état de nécessité ». Ces conditions reflètent le droit international coutumier.

La Cour ne voit aucune difficulté à reconnaître que les préoccupations exprimées par la Hongrie en ce qui concerne son environnement naturel dans la région affectée par le projet Gabcíkovo-Nagymaros avaient trait à un « intérêt essentiel » de cet État.

La Cour estime cependant que, s'agissant aussi bien de Nagymaros que de Gabcíkovo, les périls invoqués par la Hongrie, sans préjudice de leur gravité éventuelle, n'étaient en 1989 ni suffisamment établis, ni « imminents »; et que, pour y faire face, la Hongrie disposait à l'époque d'autres moyens que la suspension et l'abandon de travaux dont elle avait la charge. Qui plus est, des négociations étaient en cours, qui auraient pu aboutir à une révision du projet et au report de certaines de ses échéances, sans qu'il fût besoin de l'abandonner.

La Cour de plus observe que la Hongrie, lorsqu'elle a décidé de conclure le Traité de 1977, était – à ce que l'on peut supposer – consciente de la situation telle qu'elle était alors connue; et que la nécessité d'assurer la protection de l'environnement n'avait pas échappé aux Parties. Elle ne peut manquer de noter les positions adoptées par la Hongrie après l'entrée en vigueur du Traité de 1977. En 1983, la Hongrie a sollicité le ralentissement des travaux prescrits par le Traité. En 1989, elle a sollicité l'accélération desdits travaux. La Cour infère qu'en l'espèce, même s'il avait été établi qu'il existait en 1989 un état de nécessité lié à l'exécution du Traité de 1977, la Hongrie n'aurait pas été admise à s'en prévaloir pour justifier le manquement à ses obligations conventionnelles, car elle aurait contribué, par action ou omission, à sa survenance.

Au vu des conclusions auxquelles elle est parvenue ci-dessus, la Cour conclut que la Hongrie n'était pas en droit

de suspendre puis d'abandonner, en 1989, les travaux relatifs au projet de Nagymaros ainsi qu'à la partie du projet de Gabcíkovo dont elle était responsable aux termes du Traité de 1977 et des instruments y afférents.

Recours par la Tchécoslovaquie, en novembre 1991, à la « variante C » et mise en service, à partir d'octobre 1992, de cette variante
(par. 60 à 88)

Aux termes de l'article 2, paragraphe 1, alinéa *b*, du compromis, il est demandé en second lieu à la Cour de dire

« b) si la République fédérative tchèque et slovaque était en droit de recourir, en novembre 1991, à la "solution provisoire" et de mettre en service, à partir d'octobre 1992, ce système ».

La Tchécoslovaquie avait soutenu que le recours à la variante C et la mise en service de celle-ci ne constituaient pas des faits internationalement illicites; la Slovaquie a repris cette thèse. Au cours de la procédure devant la Cour, la Slovaquie a affirmé que la décision de la Hongrie de suspendre puis d'abandonner la construction des ouvrages à Dunakiliti avait mis la Tchécoslovaquie dans l'impossibilité d'effectuer les travaux tels qu'ils avaient initialement été envisagés par le Traité de 1977 et que cette dernière était en conséquence en droit de recourir à une solution qui était aussi proche que possible du projet initial. La Slovaquie a invoqué ce qu'elle a décrit comme un « principe d'application par approximation » pour justifier la construction et la mise en service de la variante C. Elle a expliqué que c'était là la seule possibilité qui lui restait « non seulement d'atteindre les buts visés par le Traité de 1977, mais encore de respecter l'obligation continue de mettre en œuvre ledit traité de bonne foi ».

La Cour observe qu'elle n'a pas à déterminer s'il existe un principe de droit international ou un principe général de droit d'« application par approximation » car, même si un tel principe existait, il ne pourrait par définition y être recouru que dans les limites du traité en cause. Or, de l'avis de la Cour, la variante C ne satisfait pas à cette condition primordiale au regard du Traité de 1977.

Comme la Cour l'a déjà observé, la caractéristique fondamentale du Traité de 1977 est, selon son article premier, de prévoir la construction du système d'écluses de Gabcíkovo-Nagymaros en tant qu'investissement conjoint constituant un système d'ouvrages opérationnel, unique et indivisible. Cet élément est également reflété aux articles 8 et 10 du Traité, qui prévoient la propriété conjointe des ouvrages les plus importants du projet Gabcíkovo-Nagymaros et l'exploitation de cette propriété conjointe comme une entité unique et coordonnée. Par définition, tout cela ne pouvait être réalisé par voie d'action unilatérale. En dépit d'une certaine ressemblance physique extérieure avec le projet initial, la variante C en diffère donc nettement quant à ses caractéristiques juridiques. La Cour conclut en conséquence que la Tchécoslovaquie, en mettant en service la variante C, n'a pas appliqué le Traité de 1977 mais, au contraire, a violé certaines de ses dispositions expresses et, de ce fait, a commis un acte internationalement illicite.

La Cour note qu'entre novembre 1991 et octobre 1992, la Tchécoslovaquie s'est bornée à exécuter sur son propre territoire des travaux qui étaient certes nécessaires pour la mise en œuvre de la variante C, mais qui auraient pu être abandonnés si un accord était intervenu entre les Parties et ne préjugeaient dès lors pas de la décision définitive à prendre. Tant que le Danube n'avait pas été barré unilatéralement, la variante C n'avait en fait pas été appliquée. Une telle situation n'est pas rare en droit international, comme d'ailleurs en droit interne. Un fait illicite ou une infraction est fréquemment précédé d'actes préparatoires qui ne sauraient être confondus avec le fait ou l'infraction eux-mêmes. Il convient de distinguer entre la réalisation même d'un fait illicite (que celui-ci soit instantané ou continu) et le comportement antérieur à ce fait qui présente un caractère préparatoire et « qui ne saurait être traité comme un fait illicite ».

La Slovaquie a aussi soutenu que son action était motivée par une obligation d'atténuer des dommages lorsqu'elle a réalisé la variante C. Elle a déclaré que « c'est un principe de droit international qu'une partie lésée du fait de la non-exécution d'un engagement pris par une autre partie doit s'employer à atténuer les dommages qu'elle a subis ». Mais la Cour observe que si ce principe pourrait ainsi fournir une base pour le calcul de dommages et intérêts, en revanche, il ne saurait justifier ce qui constitue par ailleurs un fait illicite. La Cour estime de plus que le détournement du Danube effectué par la Tchécoslovaquie n'était pas une contre-mesure licite, faute d'être proportionnée.

Au vu des conclusions auxquelles elle est parvenue ci-dessus, la Cour conclut que la Tchécoslovaquie était en droit de recourir, en novembre 1991, à la variante C, dans la mesure où elle se bornait alors à entamer des travaux qui ne préjugeaient pas de la décision définitive qu'elle devait prendre. En revanche, la Tchécoslovaquie n'était pas en droit de mettre en service cette variante à partir d'octobre 1992.

Notification par la Hongrie, le 19 mai 1992, de la terminaison du Traité de 1977 et des instruments y afférents
(par. 89 à 115)

Aux termes de l'article 2, paragraphe 1, alinéa *c*, du compromis, il est demandé à la Cour en troisième lieu de dire

« quels sont les effets juridiques de la notification, le 19 mai 1992, de la terminaison du Traité par la République de Hongrie ».

Au cours de la procédure, la Hongrie a présenté cinq motifs en vue de démontrer que la notification de terminaison était licite, et par suite effective : l'existence d'un état de nécessité, l'impossibilité d'exécuter le Traité, la survenance d'un changement fondamental de circonstances, la violation substantielle du Traité par la Tchécoslovaquie

et, enfin, l'apparition de nouvelles normes de droit international de l'environnement. La Slovaquie a contesté chacun de ces motifs.

État de nécessité

La Cour observe que même si l'existence d'un état de nécessité est établie, il ne peut être mis fin à un traité sur cette base. L'état de nécessité ne peut être invoqué que pour exonérer de sa responsabilité un État qui n'a pas exécuté un traité.

Impossibilité d'exécution

La Cour estime qu'elle n'a pas à déterminer si le mot « objet » figurant à l'article 61 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités (qui mentionne « la disparition ou destruction définitives d'un objet indispensable à l'exécution [du] traité ») peut aussi être interprété comme visant un régime juridique car en tout état de cause, même si tel était le cas, elle aurait à conclure qu'en l'espèce ce régime n'avait pas définitivement disparu. Le Traité de 1977 – et en particulier ses articles 15, 19 et 20 – offrait en effet aux parties les moyens nécessaires pour procéder à tout moment, par voie de négociation, aux réajustements requis entre impératifs économiques et impératifs écologiques.

Changement fondamental de circonstances

De l'avis de la Cour, les conditions politiques de l'époque n'étaient pas liées à l'objet et au but du Traité au point de constituer une base essentielle du consentement des parties et, en se modifiant, de transformer radicalement la portée des obligations qui restaient à exécuter. Il en va de même du système économique en vigueur au moment de la conclusion du Traité de 1977. La Cour ne considère pas davantage que les nouvelles connaissances acquises en matière d'environnement et les progrès du droit de l'environnement aient présenté un caractère complètement imprévu. Bien plus, le libellé des articles 15, 19 et 20 est conçu dans une perspective d'évolution. De l'avis de la Cour, les changements de circonstances que la Hongrie invoque ne sont pas, pris séparément ou conjointement, d'une nature telle qu'ils aient pour effet de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter pour réaliser le projet.

Violation substantielle du Traité

L'argument principal de la Hongrie lorsqu'elle invoque une violation substantielle du Traité est la construction et la mise en service de la variante C. La Cour relève qu'elle a déjà conclu que la Tchécoslovaquie n'a violé le Traité que lorsqu'elle a détourné les eaux du Danube dans le canal de dérivation en octobre 1992. En construisant les ouvrages qui devaient conduire à la mise en service de la variante C, la Tchécoslovaquie n'a pas agi de façon illicite. En conséquence, la Cour est d'avis que la notification par la Hongrie, le 19 mai 1992, de la terminaison du Traité était prématurée. Il n'y avait pas encore eu de violation du Traité par la Tchécoslovaquie; la Hongrie n'était donc pas en droit d'invoquer semblable violation du Traité comme motif pour y mettre fin au moment où elle l'a fait.

Apparition de nouvelles normes de droit international de l'environnement

La Cour note qu'aucune des Parties n'a prétendu que des normes impératives du droit de l'environnement soient nées depuis la conclusion du Traité de 1977; et la Cour n'aura par suite pas à s'interroger sur la portée de l'article 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui traite de la nullité et de la terminaison d'un traité à cause de l'apparition d'une nouvelle norme impérative de droit international général (*jus cogens*). En revanche, la Cour tient à relever que de nouvelles normes du droit de l'environnement, récemment apparues, sont pertinentes pour l'exécution du Traité et que les parties pouvaient, d'un commun accord, en tenir compte en appliquant les articles 15, 19 et 20 du Traité. Ces articles ne contiennent pas d'obligations spécifiques de faire, mais ils imposent aux parties, en s'acquittant de leurs obligations de veiller à ce que la qualité des eaux du Danube ne soit pas compromise et à ce que la protection de la nature soit assurée, de tenir compte des nouvelles normes en matière d'environnement lorsque ces parties conviennent des moyens à préciser dans le plan contractuel conjoint. En insérant dans le Traité ces dispositions évolutives, les parties ont reconnu la nécessité d'adapter éventuellement le projet. En conséquence, le Traité n'est pas un instrument figé et est susceptible de s'adapter à de nouvelles normes du droit international. Au moyen des articles 15 et 19, de nouvelles normes en matière d'environnement peuvent être incorporées dans le plan contractuel conjoint. La conscience que l'environnement est vulnérable et la reconnaissance de ce qu'il faut continuellement évaluer les risques écologiques se sont affirmées de plus en plus dans les années qui ont suivi la conclusion du Traité. Ces nouvelles préoccupations ont rendu les articles 15, 19 et 20 du Traité d'autant plus pertinents. La Cour reconnaît que les Parties s'accordent sur la nécessité de se soucier sérieusement de l'environnement et de prendre les mesures de précaution qui s'imposent, mais elles sont fondamentalement en désaccord sur les conséquences qui en découlent pour le projet conjoint. Dans ces conditions, le recours à une tierce partie pourrait se révéler utile et permettre de trouver une solution, à condition que chacune des Parties fasse preuve de souplesse dans ses positions.

Enfin, bien qu'elle ait constaté que tant la Hongrie que la Tchécoslovaquie avaient manqué à leurs obligations découlant du Traité de 1977, la Cour estime que ces comportements illicites réciproques n'ont pas mis fin au Traité ni justifié qu'il y fût mis fin.

Au vu des conclusions auxquelles elle est parvenue ci-dessus, la Cour conclut que la notification de terminaison faite par la Hongrie le 19 mai 1992 n'a pas eu pour effet

juridique de mettre fin au Traité de 1977 et aux instruments y afférents.

Dissolution de la Tchécoslovaquie
(par. 117 à 124)

La Cour examine ensuite la question de savoir si la Slovaquie est devenue partie au Traité de 1977 en tant qu'État successeur de la Tchécoslovaquie. À titre d'argument subsidiaire, la Hongrie a en effet soutenu que, même s'il avait survécu à la notification de terminaison, le Traité aurait en tout état de cause cessé d'être en vigueur en tant que Traité le 31 décembre 1992, à la suite de la « disparition de l'une des parties ». À cette date, la Tchécoslovaquie a cessé d'exister comme entité juridique et, le 1er janvier 1993, la République tchèque et la République slovaque ont vu le jour.

La Cour ne juge pas nécessaire, aux fins de l'espèce, de discuter du point de savoir si l'article 34 de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités (qui prévoit une règle de succession automatique à tous les traités) reflète ou non l'état du droit international coutumier. Pour son analyse actuelle, la nature et le caractère particuliers du Traité de 1977 présentent davantage de pertinence. Un examen de ce traité confirme que ce dernier, outre qu'il prévoit incontestablement un investissement conjoint, porte principalement sur un projet de construction et d'exploitation conjointe d'un vaste complexe intégré et indivisible d'ouvrages et d'installations sur des parties bien définies des territoires respectifs de la Hongrie et de la Tchécoslovaquie, le long du Danube. Le Traité a aussi établi le régime de navigation applicable à un tronçon important d'un cours d'eau international, notamment en faisant désormais passer le chenal principal de navigation internationale par le canal de dérivation. Ce faisant, il a inévitablement créé une situation qui a une incidence sur les intérêts des autres utilisateurs du Danube. De plus, les intérêts d'États tiers ont été expressément reconnus à son article 18, aux termes duquel les parties se sont engagées à veiller à ce que « la navigation puisse se poursuivre de façon ininterrompue et dans des conditions de sécurité dans le chenal international », conformément aux obligations qui sont les leurs en vertu de la Convention relative au régime de la navigation sur le Danube du 18 août 1948.

La Cour fait ensuite référence à l'article 12 de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités qui reflète le principe selon lequel tant la doctrine traditionnelle que les auteurs modernes considèrent qu'une succession d'États était sans effet sur « les traités territoriaux ». La Cour considère que l'article 12 traduit une règle de droit international coutumier; elle prend note de ce qu'aucune des Parties ne le conteste. La Cour conclut que le Traité de 1977, de par son contenu, doit être considéré comme établissant un régime territorial au sens de l'article 12 de la Convention de Vienne de 1978. Il a créé des droits et obligations « attachés » aux secteurs du Danube auxquels il se rapporte; ainsi, une succession d'États ne saurait avoir d'incidence sur le Traité lui-même. La Cour en conclut que le Traité de 1977 lie la Slovaquie depuis le 1er janvier 1993.

Conséquences juridiques de l'arrêt
(par. 125 à 154)

La Cour fait observer que la partie de l'arrêt où elle répond aux questions posées au paragraphe 1 de l'article 2 du compromis revêt un caractère déclaratoire. Elle y traite du comportement *passé* des Parties et détermine la licéité ou l'illicéité de ce comportement de 1989 à 1992, ainsi que ses effets sur l'existence du Traité. Il revient maintenant à la Cour, sur la base de ses conclusions précédentes, d'établir quel devrait être le comportement des Parties *à l'avenir*. La présente partie de l'arrêt est plus normative que déclaratoire, parce qu'elle définit les droits et obligations des Parties. C'est à la lumière de cette définition que les Parties devront rechercher un accord sur les modalités d'exécution de l'arrêt, ainsi qu'elles en sont convenues à l'article 5 du compromis.

À cet égard, il est d'une importance primordiale que la Cour ait constaté que le Traité de 1977 est toujours en vigueur et régit par conséquent les relations entre les Parties. Ces relations sont certes aussi soumises aux règles des autres conventions pertinentes auxquelles les deux États sont parties, aux règles du droit international général et, en l'espèce, aux règles de la responsabilité des États; mais elles sont gouvernées avant tout par les règles applicables du Traité de 1977 en tant que *lex specialis*. La Cour observe qu'elle ne saurait toutefois ignorer qu'aucune des parties n'a pleinement exécuté le Traité depuis des années, ni d'ailleurs que les Parties, par leurs actes et leurs omissions, ont contribué à créer la situation de fait qui prévaut aujourd'hui. En se prononçant sur les exigences auxquelles le comportement à venir des Parties devra satisfaire en droit, la Cour ne peut négliger de tenir compte de cette situation de fait et des possibilités et impossibilités pratiques qui en résultent. C'est pourquoi il est essentiel de replacer la situation de fait, telle qu'elle s'est développée depuis 1989, dans le contexte de la relation conventionnelle qui s'est maintenue et qui est appelée à évoluer, afin de réaliser son objet et son but dans toute la mesure du possible. Car ce n'est qu'à cette condition qu'il pourra être porté remède à la situation irrégulière due aux manquements des deux Parties à leurs obligations conventionnelles.

La Cour souligne que le Traité de 1977 ne prévoyait pas seulement un plan d'investissement conjoint pour la production d'énergie, mais servait également d'autres objectifs : l'amélioration de la navigation sur le Danube, la maîtrise des crues, la régulation de l'évacuation des glaces et la protection de l'environnement naturel. Pour les atteindre, les Parties ont accepté d'assumer des obligations de comportement, des obligations de faire et des obligations de résultat. La Cour est d'avis que les Parties sont juridiquement tenues, au cours des négociations qu'elles mèneront en application de l'article 5 du compromis, d'envisager dans le contexte du Traité de 1977 de quelle façon elles peuvent servir au mieux les objectifs multiples

du Traité, en gardant à l'esprit qu'ils devraient tous être atteints.

Il est clair que les incidences du projet sur l'environnement et ses implications pour celui-ci seront nécessairement une question clef. Aux fins de l'évaluation des risques écologiques, ce sont les normes actuelles qui doivent être prises en considération. Non seulement le libellé des articles 15 et 19 le permet, mais il le prescrit même dans la mesure où ces articles mettent à la charge des Parties une obligation continue, et donc nécessairement évolutive, de maintenir la qualité de l'eau du Danube et de protéger la nature. La Cour ne perd pas de vue que, dans le domaine de la protection de l'environnement, la vigilance et la prévention s'imposent en raison du caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au mécanisme même de réparation de ce type de dommages. De nouvelles normes et exigences ont été mises au point, qui ont été énoncées dans un grand nombre d'instruments au cours des deux dernières décennies. Ces normes nouvelles doivent être prises en considération et ces exigences nouvelles convenablement appréciées, non seulement lorsque des États envisagent de nouvelles activités, mais aussi lorsqu'ils poursuivent des activités qu'ils ont engagées dans le passé. Aux fins de la présente espèce, cela signifie que les Parties devraient, ensemble, examiner à nouveau les effets sur l'environnement de l'exploitation de la centrale de Gabcíkovo. En particulier, elles doivent trouver une solution satisfaisante en ce qui concerne le volume d'eau à déverser dans l'ancien lit du Danube et dans les bras situés de part et d'autre du fleuve.

Ce que la règle *pacta sunt servanda*, telle que reflétée à l'article 26 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, exige en l'espèce des Parties, c'est de trouver d'un commun accord une solution dans le cadre de coopération que prévoit le Traité. L'article 26 associe deux éléments, qui sont d'égale importance. Il dispose que « Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi. » De l'avis de la Cour, ce dernier élément implique qu'au cas particulier c'est le but du Traité, et l'intention dans laquelle les Parties ont conclu celui-ci, qui doivent prévaloir sur son application littérale. Le principe de bonne foi oblige les Parties à l'appliquer de façon raisonnable et de telle sorte que son but puisse être atteint.

Le Traité de 1977 ne prévoit pas seulement un programme d'investissement conjoint, il établit aussi un régime. Selon le Traité, les principaux ouvrages du système d'écluses sont la propriété conjointe des Parties; ils seront gérés en tant qu'unité unique coordonnée; et les bénéfices du projet seront partagés à parts égales. Puisque la Cour a conclu que le Traité est toujours en vigueur et qu'aux termes de celui-ci le régime conjoint en est un élément fondamental, elle est d'avis qu'à moins que les Parties n'en disposent autrement un tel régime devrait être rétabli. La Cour estime que les ouvrages de Cunovo devraient devenir une unité exploitée conjointement au sens du paragraphe 1 de l'article 10, compte tenu de leur rôle central dans le fonctionnement de ce qui reste du projet et dans le régime de gestion des eaux. Le barrage de Cunovo a assumé le rôle qui avait été prévu à l'origine pour les ouvrages de Dunakiliti, et il devrait donc bénéficier d'un statut analogue. La Cour conclut également que la variante C, qu'elle a estimé fonctionner d'une manière incompatible avec le Traité, devrait être mise en conformité avec ce dernier. La Cour observe que le rétablissement du régime conjoint reflétera aussi de façon optimale le concept d'une utilisation conjointe des ressources en eau partagées pour atteindre les différents objectifs mentionnés dans le Traité.

Ayant jusqu'ici indiqué quels devraient être, d'après elle, les effets de sa décision suivant laquelle le Traité de 1977 est toujours en vigueur, la Cour en vient aux conséquences juridiques des actes internationalement illicites commis par les Parties, car elle a été priée par les deux Parties de déterminer les conséquences de son arrêt en ce qui est du paiement de dommages et intérêts.

La Cour n'a pas été priée à ce stade de déterminer le montant des dommages et intérêts dus, mais d'indiquer sur quelle base ils doivent être versés. Les deux Parties ont prétendu avoir subi des pertes financières considérables et elles demandent toutes deux à en être indemnisées.

Dans l'arrêt, la Cour a conclu que les deux Parties avaient commis des actes internationalement illicites et elle a constaté que ceux-ci sont à l'origine des dommages subis par les Parties; en conséquence, la Hongrie et la Slovaquie sont toutes deux tenues de verser des indemnités et sont toutes deux en droit d'en recevoir. La Cour observe cependant que compte tenu de ce que les deux Parties ont commis des actes illicites croisés, la question de l'indemnisation pourrait être résolue de façon satisfaisante, dans le cadre d'un règlement d'ensemble, si chacune des Parties renonçait à toutes ses demandes et contre-demandes d'ordre financier ou les annulait. La Cour tient en même temps à souligner que le règlement des comptes concernant la construction des ouvrages est une question distincte de celle de l'indemnisation et doit être effectué conformément au Traité de 1977 et aux instruments y afférents. Si la Hongrie participe à l'exploitation du complexe de Cunovo et reçoit sa part de bénéfices, elle devra payer une part proportionnelle des coûts de construction et de fonctionnement.

Déclaration de M. Schwebel, Président de la Cour

Je suis très largement d'accord avec ce qui est dit dans l'arrêt de la Cour et j'ai, par conséquent, voté pour la plupart des alinéas de son dispositif. J'ai voté contre l'alinéa 1 B du dispositif, essentiellement parce que je considère que la construction de la variante C, dite « solution provisoire », est inséparable de sa mise en service. J'ai voté contre l'alinéa 1 D du dispositif, essentiellement parce que je ne suis pas convaincu que la position de la Hongrie, en tant que Partie ayant commis la première violation, privait cet État du droit de mettre fin au Traité pour riposter à la violation substantielle par la Tchécoslovaquie, violation qui, à mes yeux (comme mon vote sur l'alinéa 1 B l'indique) était en

train d'être commise lorsque la Hongrie a notifié la terminaison du Traité.

En même temps, j'appuie pleinement les conclusions de la Cour sur la conduite que les Parties devraient adopter à l'avenir et sur le règlement des questions d'indemnisation.

Déclaration de M. Rezek

M. Rezek estime que le Traité de 1977 ne subsiste plus, abrogé qu'il a été par l'attitude des deux Parties. De cette conclusion, toutefois, il tire des conséquences proches de celles que la majorité dégage de la survivance du Traité. Il y a, en premier lieu, des faits accomplis, et accomplis de bonne foi. Il y a, aussi et surtout, le principe même de la bonne foi, qui doit orienter en l'espèce l'accomplissement des devoirs réciproques, reliquats d'un traité inappliqué par la faute commune des Parties.

Opinion individuelle de M. Weeramantry, Vice-Président

M. Weeramantry partage toutes les conclusions auxquelles est arrivée la majorité des membres de la Cour.

Il aborde toutefois dans son opinion individuelle trois questions concernant certains aspects du droit de l'environnement – le principe du développement qui concilie les exigences rivales du développement et de la protection de l'environnement, le principe de l'évaluation continue de l'impact sur l'environnement et l'opportunité de se servir d'un principe juridique applicable *inter partes* comme l'*estoppel* pour résoudre des problèmes qui présentent un caractère *erga omnes*, comme le dommage causé à l'environnement.

S'agissant de la première question, il est d'avis que tant le droit au développement que le droit à la protection de l'environnement sont des principes qui font actuellement partie du corpus du droit international. Ces principes peuvent entrer en collision à moins qu'un autre principe du droit international ne vienne indiquer comment les concilier. Ce principe est celui du développement durable qui, à son avis, est davantage qu'un simple concept, c'est un principe reconnu du droit international moderne.

Dans les efforts qu'elle déploie pour donner corps à ce principe, la Cour devrait tirer parti de l'expérience antérieure de l'humanité car cela fait des millénaires que celle-ci se trouve aux prises avec le besoin de concilier les principes du développement et de la protection de l'environnement. Le développement durable n'est donc pas un concept nouveau et l'on dispose, pour le définir aujourd'hui, de la riche expérience accumulée dans le monde entier. Sont examinées en ce sens dans l'opinion un certain nombre d'anciennes civilisations fondées sur l'irrigation. La Cour, dans sa fonction de représentation des principales formes de civilisation, se doit de tirer parti de la sagesse de toutes les cultures, en particulier dans les domaines du droit international qui sont actuellement en cours d'évolution. Parmi les principes que l'on peut dégager de ces cultures, il y a celui de la garde tutélaire des ressources terrestres, celui des droits appartenant aux générations futures, ceux de la protection de la flore et de la faune, du respect de la terre et de l'usage optimal des ressources naturelles concilié avec la préservation de leur capacité de se reconstituer ainsi que celui voulant que le développement et la protection de l'environnement aillent de pair.

Dans son opinion, M. Weeramantry souligne l'importance de l'évaluation continue de l'impact d'un projet sur l'environnement tant que ce projet est actif. L'obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement n'est pas remplie simplement en recourant à elle avant le début du projet. Les normes à respecter à l'occasion d'un tel suivi continu sont celles qui s'appliquent à l'époque de l'évaluation et non celles en vigueur au début du projet.

Le troisième aspect du droit de l'environnement abordé est celui de savoir s'il convient d'appliquer les principes d'*estoppel* susceptibles de jouer entre parties aux questions relatives à l'environnement dont l'intérêt ne se limite pas aux seules deux Parties en litige. Les règles de procédure élaborées pour les litiges *inter partes* peuvent ne pas toujours convenir pour résoudre les questions portant sur des obligations *erga omnes*. M. Weeramantry attire l'attention sur ce point qui nécessitera un examen attentif.

Opinion individuelle de M. Bedjaoui

M. Bedjaoui considère que la majorité de la Cour n'a pas suffisamment clarifié la question du droit applicable et celle de la nature du Traité de 1977. Concernant le premier point, il souligne qu'une « *interprétation évolutive* » du Traité de 1977 ne peut s'appliquer que dans le respect de la règle générale d'interprétation de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, et qu'il ne faut pas confondre la « *définition* » d'un concept et le « *droit* » applicable à ce concept, ou l'« *interprétation* » d'un traité et la « *révision* » de celui-ci. M. Bedjaoui recommande de limiter la prise en compte du droit postérieur à des hypothèses très particulières. C'est le cas en l'occurrence. C'est la première grande affaire que la Cour traite, dans laquelle il existe un arrière-fond écologique tellement sensible qu'il a envahi le devant de la scène au point de risquer de détourner le regard du droit des traités. L'opinion publique internationale n'aurait pas compris si la Cour avait écarté le droit nouveau dont la Hongrie réclamait l'application. Fort heureusement, à partir de la souche des articles 15, 19 et 20 du Traité de 1977, la Cour pouvait faire pousser l'arbre du droit nouveau. D'ailleurs il faut souligner que la Slovaquie ne s'opposait pas à la prise en compte de ce droit. Mais en accueillant en l'espèce le principe dit de *l'interprétation évolutive* d'un traité, la Cour devait s'expliquer davantage et rappeler que la règle générale d'interprétation d'un traité demeure celle de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969.

Quant à la question de la *nature* du Traité de 1977 et de ses instruments connexes elle a semblé au juge Bedjaoui devoir mériter plus d'attention de la part de la majorité de la Cour. C'est en effet une question centrale. La nature de ce

traité conditionne largement la succession de la Slovaquie à cet instrument qui constitue la substance du droit applicable et qui, en dépit des *violations croisées* qu'il a subies de la part des deux Parties, reste toujours en vigueur.

Le Traité de 1977 (ses instruments connexes compris) possède la triple caractéristique

- qu'il est un *traité territorial*;
- qu'il est un traité auquel a *succédé* valablement la Slovaquie; et
- qu'il est un traité toujours *en vigueur aujourd'hui*.

En substance, M. Bedjaoui ne partage pas l'opinion de la majorité de la Cour quant à la qualification juridique de la variante C qu'il considère pour sa part comme une infraction dont l'illicéité affecte chacun des actes de la construction de cette variante. La construction en question ne pouvait être innocente, ni neutre; elle était marquée du sceau propre à la finalité de la variante C qui est le détournement des eaux du fleuve. Il n'est donc pas possible de séparer d'un côté la construction et de l'autre le détournement; la variante C est illicite dans sa totalité.

Sur un autre sujet, M. Bedjaoui considère que chacune des deux Parties, la Hongrie tout comme la Slovaquie, a violé le Traité de 1977. La situation créée par elles se caractérise par des *violations croisées* qui se sont répondues l'une à l'autre. Mais il n'est pas facile de déterminer avec certitude les liens de cause à effet dans chaque cas. Les faits et les comportements des Parties s'enchevêtrent parfois. Une profonde méfiance réciproque a malheureusement caractérisé les relations entre les Parties pendant de longues années.

Ces *violations croisées* ont généré, sur le terrain, une réalité que la majorité de la Cour n'a pas jugé utile de qualifier. Il a paru à M. Bedjaoui nécessaire et important de relever que ces violations croisées ont créé *deux effectivités* qui resteront inscrites dans le paysage de la région considérée.

M. Bedjaoui a indiqué *la signification qui doit être attachée à la prise en compte de ces effectivités*. En l'espèce, la prise en considération des effectivités n'équivaut pas à une négation du titre juridique. Celui-ci ne disparaît pas; il s'adapte seulement, et de surcroît moyennant la mise en jeu de la responsabilité des auteurs de ces effectivités, qui seront soumis à toutes les indemnisations nécessaires.

Ces effectivités, susceptibles d'aménagements, faits ou à faire, pour se couler dans le moule d'un traité nouveau, ont certes violé et dépassé le droit existant, mais celui-ci les rattrape et les régente à nouveau de trois manières :

- ces effectivités ne tuent pas le Traité, lequel leur survit;
- ces effectivités ne restent pas impunies et comportent des sanctions et indemnisations;
- et surtout, ces effectivités seront « refondues », ou enserrées, dans le Traité, dont le nouveau contenu à négocier leur servira de *texte de légitimation*.

M. Bedjaoui en vient enfin à la nécessité pour les Parties *de négocier à nouveau et de le faire de bonne foi*. La renégociation doit être vue comme une obligation stricte, tout comme l'est le comportement de bonne foi qu'elle implique. Cette obligation découle non seulement du Traité lui-même, mais aussi du droit international général tel qu'il s'est développé dans les domaines des fleuves internationaux et de l'environnement.

Opinion individuelle de M. Koroma

Dans son opinion individuelle, M. Koroma déclare souscrire à la conclusion de la Cour selon laquelle la Hongrie n'était pas en droit de suspendre puis d'abandonner les travaux relatifs au projet de Nagymaros ainsi qu'à la partie du projet de Gabcíkovo dont elle était responsable aux termes du Traité et à celle selon laquelle ce traité demeure en vigueur. Ces conclusions sont, selon lui, non seulement conformes au Traité mais également au principe *pacta sunt servanda* qui est un des tout premiers principes du droit international et en fait d'ailleurs partie intégrante. Selon M. Koroma, une conclusion contraire aurait laissé supposer qu'un État pouvait toujours rejeter unilatéralement un traité lorsqu'il jugeait gênantes les obligations que celui-ci mettait à sa charge. Pareille façon de voir, soutient-il, saperait gravement le principe *pacta sunt servanda* et l'ensemble des relations conventionnelles.

Il partage la compréhension dont la Cour fait preuve à l'égard des préoccupations que nourrit la Hongrie au sujet des effets du projet sur son environnement naturel et pense, comme elle, que les documents soumis à la Cour ne sauraient justifier le rejet unilatéral du Traité.

M. Koroma ne partage toutefois pas la conclusion de la Cour selon laquelle la Tchécoslovaquie n'était pas en droit de mettre en service la variante C. Il estime que cette conclusion ne tient suffisamment compte ni des dispositions du Traité ni des préjudices financier et écologique que la Tchécoslovaquie aurait subis en cas d'inachèvement du projet, conséquence inévitable des mesures prises par la Hongrie. Il voit dans la variante C une tentative véritable de mettre en œuvre le Traité afin de réaliser son but et son objet.

Il ne partage pas non plus l'avis de la Cour lorsque celle-ci semble considérer comme équivalentes les conséquences du « comportement illicite » des Parties.

Opinion dissidente de M. Oda

M. Oda a voté contre l'alinéa 1 C parce qu'il estime que non seulement la construction mais aussi le fonctionnement du barrage de Cunovo ne faisaient que mettre en œuvre le projet défini dans le Traité de 1977 conclu par la Tchécoslovaquie et la Hongrie relativement au système d'écluses de Gabcíkovo-Nagymaros. Il est d'avis que la solution provisoire, la variante C, était le seul choix possible pour réaliser le projet initial sur le Danube. M. Oda ne comprend pas pourquoi la Cour, après avoir conclu à la licéité de la construction de la variante C, c'est-à-dire le

barrage de Cunovo, conclut ensuite à l'illicéité de son fonctionnement.

M. Oda opère une nette distinction entre le plan contractuel conjoint (PCC) qui concerne l'exécution du projet, et le Traité de 1977 qui est l'assise de l'ensemble du projet et qui a été élaboré sur plusieurs dizaines d'années. Le PCC, qui ressemble à un contrat de partenariat, aurait dû être soumis, lorsqu'il y avait lieu, à un régime plus souple de modification et de révision.

La construction du canal de dérivation et des centrales électriques aux barrages de Gabcíkovo et de Nagymaros était, selon lui, l'objet fondamental du Traité de 1977. En premier lieu, l'inexécution par la Hongrie de ses obligations conventionnelles ne saurait se justifier sur le fondement de la nouvelle norme internationale de la protection de l'environnement. Les éléments de l'ensemble du projet et du Traité de 1977 en particulier ont – cela ne fait aucun doute – été établis dans les années 70 après avoir tenu compte comme il se doit de l'environnement du Danube. Rien ne vient infirmer cette hypothèse. En deuxième lieu, la Tchécoslovaquie n'a pas violé le Traité en mettant en œuvre la solution provisoire, la variante C, seul choix qui s'offrait à elle pour réaliser l'essentiel du projet au cas où la Hongrie ne s'acquitterait pas de son obligation de construire le barrage de Dunakiliti.

Quant aux négociations que les Parties devront entreprendre sur les modalités d'exécution de l'arrêt ainsi qu'elles en sont convenues dans le compromis, M. Oda propose de modifier le PCC afin d'y inclure les travaux relatifs au barrage de Cunovo qui ont permis la réalisation de l'ensemble du projet. En ce qui concerne l'environnement, il conviendrait que les Parties procèdent à une évaluation de l'environnement du Danube afin de trouver les solutions techniques qui permettront de limiter ou de réparer le préjudice écologique causé par la construction du canal de dérivation par la Tchécoslovaquie ainsi que par l'abandon du barrage de Nagymaros par la Hongrie.

La Tchécoslovaquie doit être indemnisée du préjudice que lui a causé l'inexécution par la Hongrie de ses obligations découlant du Traité. Bien que le barrage de Nagymaros fît partie de l'ensemble du projet, l'abandon de sa construction par la Hongrie n'a toutefois causé aucun préjudice réel à la Tchécoslovaquie. La Hongrie doit prendre en charge une partie des frais de construction du barrage de Cunovo, cet ouvrage ayant permis à l'ensemble du projet de voir le jour. On peut toutefois aussi admettre que l'ensemble du projet (c'est-à-dire le canal de dérivation et la centrale de Gabcíkovo construite sur celui-ci) profite simplement à la Tchécoslovaquie et à la Slovaquie et qu'il ne présente aucun avantage pour la Hongrie. Il y a lieu de tenir compte de ce facteur lorsque sera examinée la question de l'indemnité que la Hongrie devra verser à la Slovaquie en réparation du préjudice que celle-ci a subi.

Opinion dissidente de M. Ranjeva

M. R. Ranjeva a exprimé son désaccord avec la majorité des membres de la Cour lorsque dans le paragraphe 155 1 C l'arrêt limite l'illicéité de la variante C à sa mise en service et à son maintien en fonctionnement jusqu'à ce jour. M. Ranjeva fait d'abord observer qu'il y a une contradiction logique entre les alinéas B et C du même paragraphe du dispositif. Comment, en effet, admettre la licéité de la construction de cette variante C tout en déclarant l'illicéité de sa mise en service? L'arrêt, de l'opinion de son membre, en est arrivé à cette conclusion parce qu'il a limité la portée des illicéités croisées imputables à la Hongrie et à la Tchécoslovaquie et à la Slovaquie au seul problème de l'obligation de réparer les conséquences des dommages; par cette démarche, la Cour a exhumé une règle du droit romain, dite règle pomponienne. Mais la Cour ne s'est pas interrogée sur la portée de ce croisement d'illicéités sur un autre point : la causalité dans la séquence des événements qui ont abouti à la situation qui fait l'objet du différend devant la Cour. Selon M. Ranjeva, les circonstances de fait qui ont pour toile de fond des relations chaotiques empreintes de méfiance et de suspicion, ont non seulement rendu difficile l'identification de la cause originelle de cette situation mais surtout eu pour résultat le fait que l'illicéité commise par l'une des Parties a joué le rôle déclencheur de celle de l'autre. Contrairement à l'analyse linéaire de la Cour, il ne s'agit pas, selon l'auteur de l'opinion, de plusieurs illicéités uniquement successives, mais d'illicéités distinctes qui ont concouru, progressivement, à la réalisation de la situation objet du différend actuel. La conclusion que M. Ranjeva en tire est que l'illicéité de la décision hongroise, qui est indiscutable, a été non pas la cause mais le motif ou le mobile retenu par la Tchécoslovaquie puis la Slovaquie pour justifier ses comportements ultérieurs. La seconde conclusion que l'auteur de l'opinion dégage est relative à la licéité de la variante C. À son avis, sur le plan des faits, la distinction qui a été retenue entre le recours à la solution provisoire et sa mise en service, est artificielle; elle aurait été plausible si une équipollence entre ces deux éléments était réelle et que l'un des éléments ne pouvait pas être absorbé par l'autre. Le recours à la solution provisoire n'avait de signification que s'il était mené à son terme. Ainsi l'illicéité de la variante C, selon M. Ranjeva, frappait non pas tellement la construction, la mise en service ou même le détournement du Danube, mais la substitution d'un projet national à un projet international; la variante C ne pouvait se rattacher à aucune obligation du Traité de 1977 dès lors qu'à juste titre la Cour écarta l'idée d'une application par approximation ou d'une obligation de limiter les dommages dans le droit des traités.

Opinion dissidente de M. Herczegh

L'opinion dissidente présente de manière exhaustive les arguments militant en faveur de l'existence d'un état de

nécessité de la Hongrie, en rapport avec la construction du barrage de Nagymaros. Elle considère que non seulement la mise en service mais aussi le recours à « la solution provisoire », dite « variante C » par la Tchécoslovaquie ont constitué une violation grave du Traité de 1977. En conséquence, la Hongrie était en droit de mettre fin à ce traité. M. Herczegh a par suite voté contre les points du dispositif se référant expressément audit traité, mais il a voté en faveur de l'indemnisation réciproque de la Slovaquie et de la Hongrie pour les dommages qu'elles ont subis en rapport avec la construction du système d'écluses faisant l'objet de leur différend.

Opinion dissidente de M. Fleischhauer

M. Fleischhauer est en désaccord avec la conclusion centrale de la Cour selon laquelle la notification du 19 mai 1992, par la Hongrie, de la terminaison du Traité de 1977 n'a pas eu pour effet de mettre fin audit traité parce que la notification aurait été prématurée et que la Hongrie aurait perdu son droit d'y mettre fin du fait qu'elle avait précédemment violé le Traité. M. Fleischhauer souscrit à la conclusion de la Cour selon laquelle la Hongrie a violé les obligations que le Traité de 1977 mettait à sa charge lorsqu'elle a suspendu puis abandonné, en 1989, les travaux relatifs au projet de Nagymaros ainsi qu'à la partie du projet de Gabcíkovo dont elle était responsable. Il souscrit également à la conclusion selon laquelle la Tchécoslovaquie n'était pas en droit de mettre en service, à partir d'octobre 1992, la variante C, solution unilatérale qui supposait l'appropriation par la Tchécoslovaquie puis par la Slovaquie, essentiellement à son propre usage, de 80 à 90 % des eaux du Danube dans la zone visée par le Traité et qui n'est donc pas proportionnée. Toutefois, il estime que lorsque la Tchécoslovaquie, en novembre 1991, a commencé la mise en œuvre de la variante C, le point de non-retour a été franchi de part et d'autre. À ce moment-là, il était certain que la Hongrie ne reprendrait pas l'exécution du Traité et que la Tchécoslovaquie n'accepterait pas de retarder encore le barrage du Danube. En conséquence, le fait internationalement illicite ne se limitait pas au barrage effectif du fleuve mais a commencé en novembre 1991, plus de six mois avant la notification de terminaison du Traité par la Hongrie. M. Fleischhauer pense en outre que la Hongrie, bien qu'elle ait violé le Traité la première, n'était pas privée de son droit de réagir à la variante C en mettant fin au Traité, parce que le droit international ne tolère pas les représailles disproportionnées. Dans des situations comme celle-ci, le remède réside plutôt dans la limitation du droit à réparation de l'État qui a commis la première violation. Comme il estime le Traité caduc, M. Fleischhauer a voté contre les conclusions de la Cour relatives aux conséquences de l'arrêt dans la mesure où elles se fondent sur le maintien en vigueur du Traité (2 A, B, C, E). Il estime qu'il n'y a pas lieu de démanteler les installations construites en territoire slovaque mais que la Slovaquie devra, pour continuer à les utiliser licitement, négocier un régime de gestion des eaux avec la Hongrie. Celle-ci n'est plus obligée de construire l'ouvrage de Nagymaros, mais la Slovaquie ne sera plus tenue, elle, de gérer conjointement le projet.

Opinion dissidente de M. Vereshchetin

M. Vereshchetin est d'avis que la Tchécoslovaquie était pleinement en droit, au regard du droit international, de mettre en service, à partir d'octobre 1992, la « solution provisoire » (la variante C) à titre de contre-mesure tant que l'autre partie au Traité persistait à violer ses obligations. Il ne saurait donc souscrire à l'alinéa 1 C du paragraphe 155 de l'arrêt ni à l'intégralité de son paragraphe 155 2 D.

D'après la jurisprudence de la Cour, la commission d'actes illicites justifierait « des contre-mesures proportionnées ... de la part de l'État qui en aurait été victime ... » (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua* c. *États-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 127, par. 249). Selon M. Vereshchetin, toutes les conditions fondamentales pour qu'une contre-mesure soit licite étaient réunies lorsque la Tchécoslovaquie a mis en service la variante C à partir d'octobre 1992. Ces conditions sont les suivantes : 1) la commission préalable d'un acte illicite par l'État visé par la contre-mesure, 2) la nécessité de la contre-mesure en question, et 3) sa proportionnalité au regard des circonstances de l'espèce.

M. Vereshchetin reconnaît que le critère de proportionnalité est très important dans le régime des contre-mesures, mais croit que la Cour aurait dû apprécier et comparer séparément : 1) les effets économiques et financiers de la violation par rapport aux effets économiques et financiers de la contre-mesure, 2) les effets sur l'environnement de la violation par rapport aux effets sur l'environnement de la contre-mesure, et 3) les effets de la violation sur l'exercice du droit à employer les ressources en eaux communes par rapport aux effets de la contre-mesure sur l'exercice de ce même droit.

M. Vereshchetin s'est livré à sa propre appréciation de ces effets et en conclut qu'à supposer même que la Tchécoslovaquie aurait dû, pour des raisons d'équité, déverser plus d'eau qu'elle ne l'a fait dans l'ancien lit du fleuve, cette hypothèse n'aurait porté que sur un seul des nombreux aspects que recèle en matière de proportionnalité la contre-mesure en question, ce qui n'aurait pas en soi permis à la Cour de conclure, de manière générale, que la Tchécoslovaquie n'était pas en droit de mettre en service la variante C à partir d'octobre 1992.

Opinion dissidente de M. Parra-Aranguren

J'ai voté contre l'alinéa 1 C du dispositif de l'arrêt parce que j'estime que la Hongrie n'était pas en droit de suspendre puis d'abandonner, en 1989, les travaux qui lui incombaient aux termes du Traité du 16 septembre 1977 et des instruments y afférents. Cette suspension et cet abandon ont placé la Tchécoslovaquie dans une position extrêmement difficile, en raison non seulement des sommes considérables qu'elle avait déjà investies, mais aussi des conséquences

écologiques qu'il y avait à laisser inachevés et à l'abandon les ouvrages existants, qui étaient presque achevés dans certains secteurs du projet relatif à Gabcíkovo. Dans cette situation, la Tchécoslovaquie était en droit, à mon avis, de prendre toutes les mesures nécessaires et c'est pourquoi la construction et la mise en service de la « solution provisoire » (la variante C) ne sauraient être considérées comme des faits internationalement illicites. En principe, la Slovaquie ne devra donc pas indemniser la Hongrie du fait de la construction et de la mise en service de la « solution provisoire » (la variante C) ainsi que de son maintien en service par la première, sauf à prouver un abus de droits manifeste de sa part.

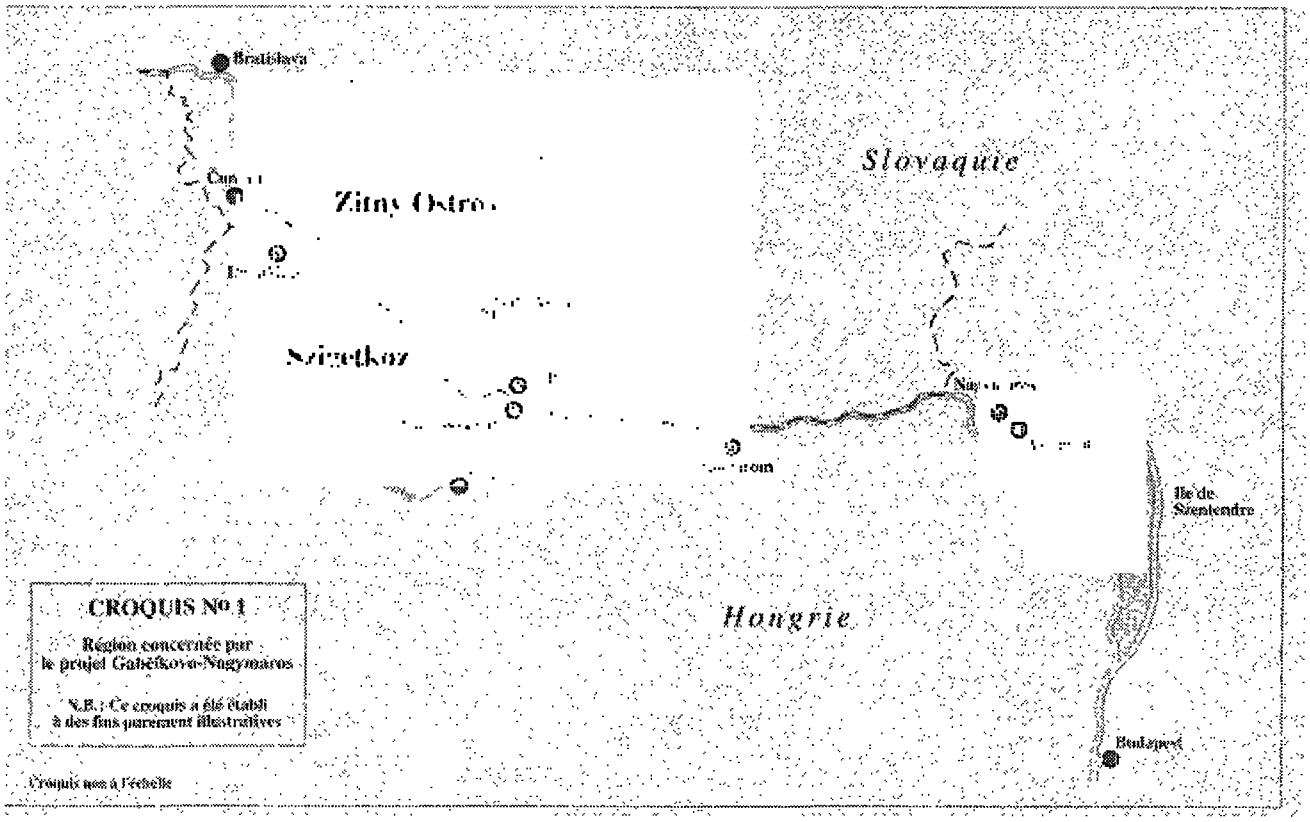
À mon sens, l'alinéa 2 A n'avait pas sa place dans le dispositif de l'arrêt parce que la succession de la Slovaquie au Traité de 1977 n'était ni une question posée à la Cour dans le compromis, ni une conséquence juridique découlant de la décision sur les questions soumises par les Parties au paragraphe 1 de l'article 2 du compromis. En outre, la réponse de la Cour est incomplète parce qu'elle ne dit rien sur les « instruments afférents » au Traité de 1977 et qu'elle ne prend pas en compte la position des juges dissidents qui estiment que le Traité de 1977 n'était plus en vigueur.

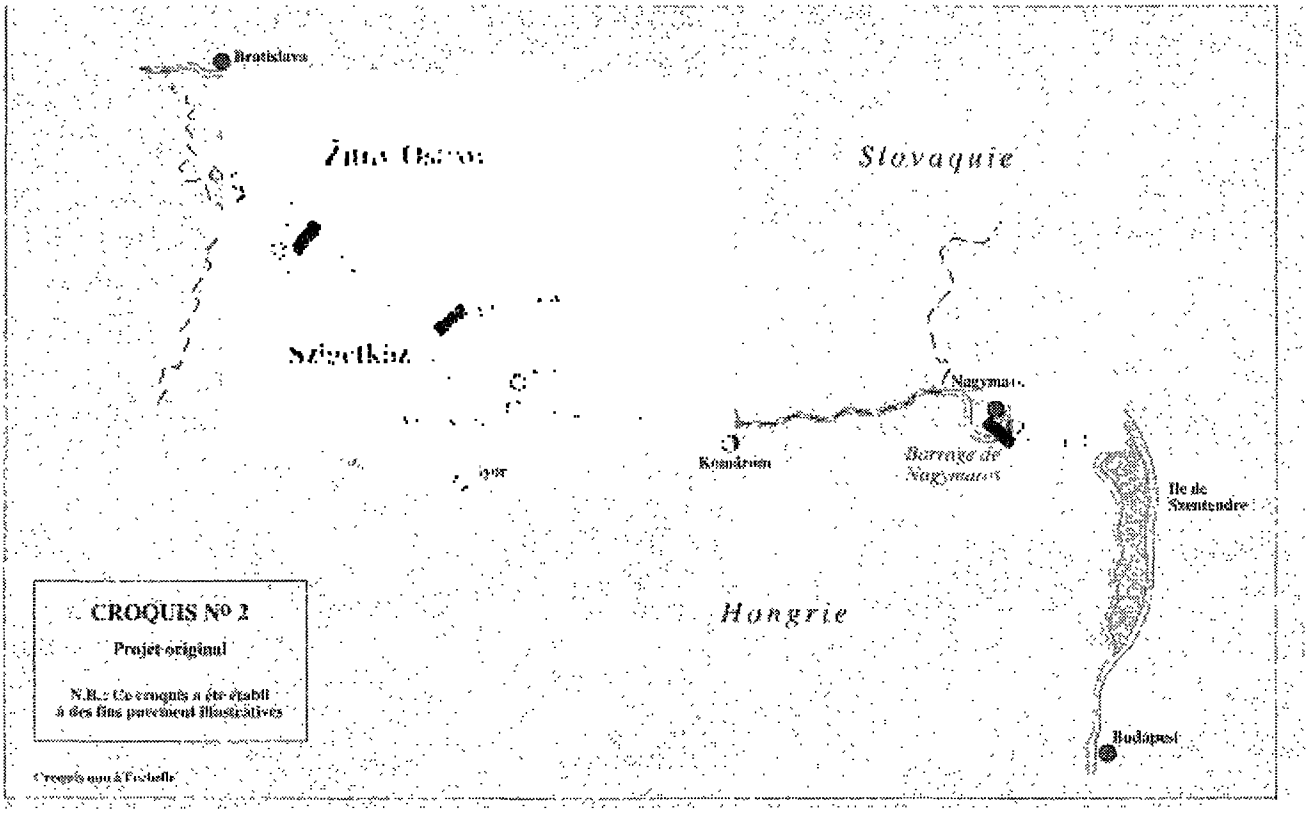
Opinion dissidente de M. Skubiszewski, juge ad hoc

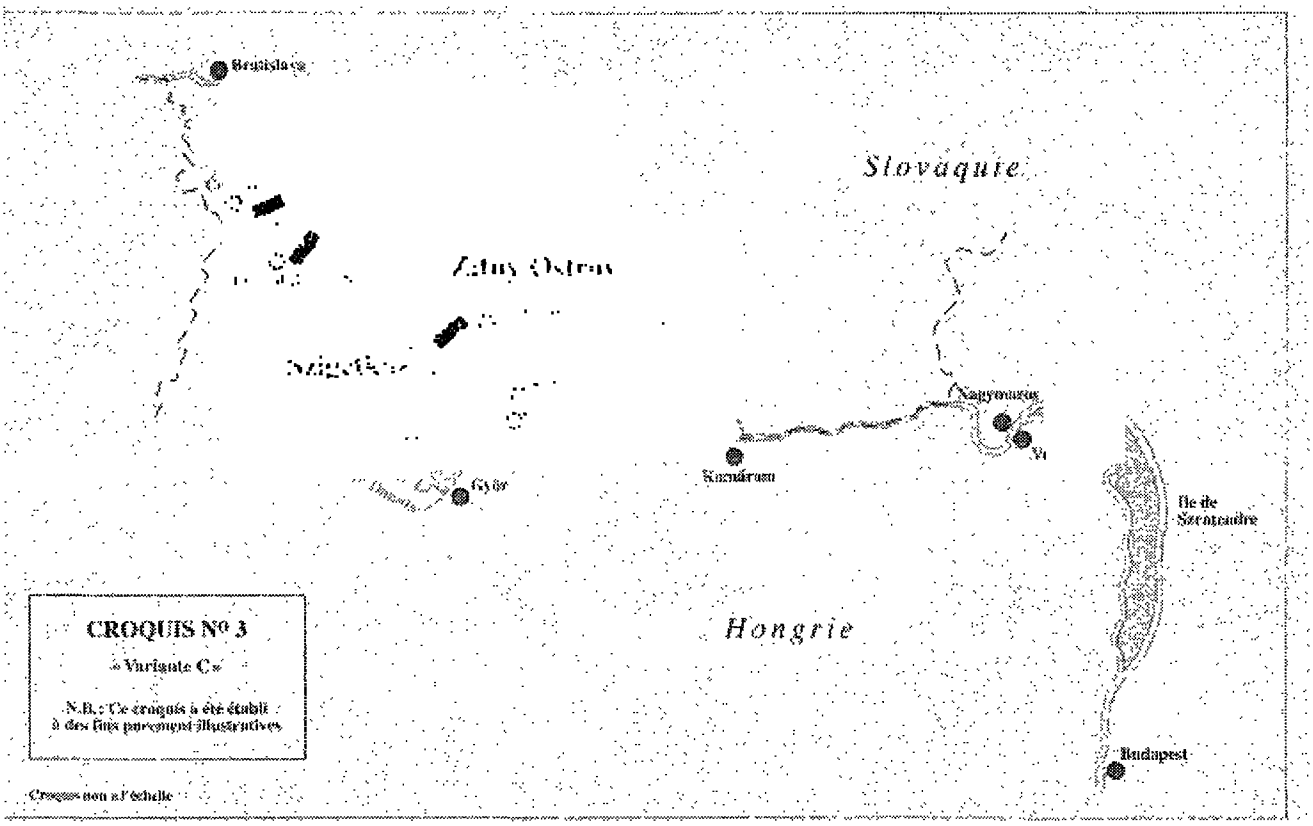
M. Skubiszewski, juge ad hoc, souscrit à toutes les conclusions de l'arrêt de la Cour à l'exception de la conclusion générale selon laquelle la Tchécoslovaquie n'était pas en droit de mettre en service la variante C à partir d'octobre 1992 (arrêt, par. 155, al. 1 C). Cette conclusion a une portée trop générale. Selon lui, la Cour aurait dû opérer une distinction entre, d'une part, le droit qu'avait la Tchécoslovaquie de prendre des mesures pour réaliser et exploiter certains ouvrages sur son territoire et, d'autre part, sa responsabilité (et par la suite celle de la Slovaquie) à l'égard de la Hongrie découlant du détournement de la plus grande partie des eaux du Danube en territoire slovaque, particulièrement au cours de la période précédant la conclusion de l'accord hungaro-slovaque du 19 avril 1995.

Le retrait de la Hongrie du projet a laissé à la Tchécoslovaquie la faculté d'accomplir sur son territoire ce que le droit général relatif aux fleuves internationaux lui permettait de faire. Considérée dans son ensemble, la « solution provisoire » était et est licite. Cette appréciation n'est pas modifiée par un de ses éléments, à savoir le partage des eaux du Danube, qui appelle réparation et mesures correctrices. Ayant reconnu les sérieux problèmes auxquels la Tchécoslovaquie devait faire face à la suite des actions de la Hongrie, la Cour aurait dû appliquer l'équité comme faisant partie du droit international. Elle serait ainsi arrivée à une conclusion qui aurait nuancé davantage sa décision.

Malgré les demandes d'indemnisation réciproques des Parties, fortes sont les raisons militant en faveur de l'« option zéro » (arrêt, par. 153). Cette option faciliterait le règlement du différend.




Bratislava
Slovaquie
Nagymaros
Komárom
Barrage de Nagymaros
Île de Szentendre
Hongrie
Budapest
CROQUIS Nº 2
Projet original
N.B.: Ce croquis a été établi à des fins purement illustratives
Croquis non à l'échelle


Bratislava
Slovaquie
Nagymaros
Komárom
Győr
Île de Szentendre
Hongrie
Budapest
CROQUIS Nº 3
« Variante C »
N.B.: Ce croquis a été établi à des fins purement illustratives
Croquis non à l'échelle

108. AFFAIRE RELATIVE À DES QUESTIONS D'INTERPRÉTATION ET D'APPLICATION DE LA CONVENTION DE MONTRÉAL DE 1971 RÉSULTANT DE L'INCIDENT AÉRIEN DE LOCKERBIE (JAMAHIRIYA ARABE LIBYENNE *c.* ROYAUME-UNI) (EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES)

Arrêt du 27 février 1998

Dans son arrêt sur les exceptions préliminaires présentées par le Royaume-Uni dans l'affaire relative à des *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)*, la Cour s'est déclarée compétente pour examiner sur le fond l'affaire introduite par la Libye contre le Royaume-Uni au sujet de l'incident aérien de Lockerbie. Elle a également jugé les demandes libyennes recevables.

La Cour était composée comme suit : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président; M. Schwebel, Président; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; Sir Robert Jennings, M. El-Kosheri, juges ad hoc; M. Valencia-Ospina, Greffier.

*

* *

Le texte du dispositif se lit comme suit :

« 53. Par ces motifs,

LA COUR,

1) *a)* par treize voix contre trois, *rejette* l'exception d'incompétence tirée par le Royaume-Uni de l'absence alléguée de différend entre les Parties concernant l'interprétation ou l'application de la Convention de Montréal du 23 septembre 1971;

POUR : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; M. El-Kosheri, juge ad hoc;

CONTRE : M. Schwebel, Président de la Cour; M. Oda, juge; Sir Robert Jennings, juge ad hoc;

b) par treize voix contre trois, *dit* qu'elle a compétence, sur la base du paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention de Montréal du 23 septembre 1971, pour connaître des différends qui opposent la Libye au Royaume-Uni en ce qui concerne l'interprétation ou l'application des dispositions de cette convention;

POUR : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; M. El-Kosheri, juge ad hoc;

CONTRE : M. Schwebel, Président de la Cour; M. Oda, juge; Sir Robert Jennings, juge ad hoc;

2) *a)* par douze voix contre quatre, *rejette* l'exception d'irrecevabilité tirée par le Royaume-Uni des résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité;

POUR : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; M. El-Kosheri, juge ad hoc;

CONTRE : M. Schwebel, Président de la Cour; MM. Oda, Herczegh, juges; Sir Robert Jennings, juge ad hoc;

b) par douze voix contre quatre, *dit* que la requête déposée par la Libye le 3 mars 1992 est recevable;

POUR : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; M. El-Kosheri, juge ad hoc;

CONTRE : M. Schwebel, Président de la Cour; MM. Oda, Herczegh, juges; Sir Robert Jennings, juge ad hoc;

3) par dix voix contre six, *déclare* que l'exception du Royaume-Uni, selon laquelle les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité auraient privé les demandes de la Libye de tout objet, n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire.

POUR : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire; MM. Bedjaoui, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; M. El-Kosheri, juge ad hoc;

CONTRE : M. Schwebel, Président de la Cour; MM. Oda, Guillaume, Herczegh, Fleischhauer, juges; Sir Robert Jennings, juge ad hoc. »

*

* *

MM. Bedjaoui, Guillaume et Ranjeva, juges, ont joint une déclaration commune à l'arrêt de la Cour; MM. Bedjaoui, Ranjeva et Koroma, juges, ont joint une déclaration commune; MM. Guillaume et Fleischhauer, juges, ont joint une déclaration commune; M. Herczegh,

juge, a joint une déclaration. MM. Kooijmans et Rezek, juges, ont joint à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle. M. Schwebel, Président, M. Oda, juge, et Sir Robert Jennings, juge ad hoc, ont joint les exposés de leur opinion dissidente.

*
* *

Rappel de la procédure et exposé des demandes
(par. 1 à 16)

La Cour commence par rappeler que le 3 mars 1992, la Libye a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre le Royaume-Uni au sujet d'un « différend entre la Libye et le Royaume-Uni concernant l'interprétation ou l'application de la Convention de Montréal » du 23 septembre 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (dénommée ci-après la « Convention de Montréal »). Dans la requête, il était fait référence à la destruction le 21 décembre 1988, au-dessus de Lockerbie (Écosse), de l'appareil qui assurait le vol 103 de la Pan Am, ainsi qu'aux accusations prononcées en novembre 1991 par le *Lord Advocate* d'Écosse contre deux ressortissants libyens soupçonnés d'avoir fait placer à bord de l'appareil une bombe qui, en explosant, l'aurait détruit. La requête invoquait comme base de compétence le paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention de Montréal.

Le 3 mars 1992, dès après le dépôt de sa requête, la Libye a présenté une demande en indication de mesures conservatoires en vertu de l'Article 41 du Statut. Par ordonnance en date du 14 avril 1992, la Cour, après avoir entendu les Parties, a dit que les circonstances de l'espèce n'étaient pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires.

La Libye a déposé un mémoire sur le fond dans le délai prescrit à cet effet. Aux termes de son mémoire, la Libye prie la Cour de dire et juger :

« *a*) que la Convention de Montréal s'applique au présent litige;

b) que la Libye a pleinement satisfait à toutes ses obligations au regard de la Convention de Montréal et est fondée à exercer la compétence pénale prévue par cette convention;

c) que le Royaume-Uni a violé, et continue de violer, ses obligations juridiques envers la Libye stipulées à l'article 5, paragraphes 2 et 3, à l'article 7, à l'article 8, paragraphe 3, et à l'article 11 de la Convention de Montréal;

d) que le Royaume-Uni est juridiquement tenu de respecter le droit de la Libye à ce que cette convention ne soit pas écartée par des moyens qui seraient au demeurant en contradiction avec les principes de la Charte des Nations Unies et du droit international général de caractère impératif qui prohibent l'utilisation de la force et la violation de la souveraineté, de l'intégrité territoriale, de l'égalité souveraine des États et de leur indépendance politique ».

Dans le délai fixé pour le dépôt de son contre-mémoire, le Royaume-Uni a déposé des exceptions préliminaires à la compétence de la Cour et à la recevabilité de la requête. La Libye pour sa part, a présenté, dans le délai prescrit par la Cour à cet effet, un exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires. Des audiences publiques ont été tenues entre le 13 et le 22 octobre 1997.

À l'audience, le Royaume-Uni a présenté les conclusions finales suivantes :

« La Cour est priée de dire et juger :

qu'elle n'a pas compétence pour se prononcer sur les demandes présentées par la Jamahiriya arabe libyenne à l'encontre du Royaume-Uni

et/ou

que ces demandes ne sont pas recevables;

en conséquence la Cour doit rejeter la requête de la Libye. »

Les conclusions finales de la Libye se lisent comme suit :

« La Jamahiriya arabe libyenne prie la Cour de bien vouloir dire et juger :

- que les exceptions préliminaires présentées par le Royaume-Uni ... doivent être rejetées et qu'en conséquence :

a) la Cour est compétente pour statuer sur la requête libyenne;

b) cette requête est recevable;

- que la procédure doit être poursuivie quant au fond du différend. »

Compétence de la Cour
(par. 17 à 39)

La Cour examine en premier lieu l'exception soulevée par le Royaume-Uni concernant sa compétence.

La Libye soutient que la Cour est compétente sur la base du paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention de Montréal, qui dispose que :

« Tout différend entre des États contractants concernant l'interprétation ou l'application de la présente convention qui ne peut pas être réglé par voie de négociation est soumis à l'arbitrage, à la demande de l'un d'entre eux. Si, dans les six mois qui suivent la date de la demande d'arbitrage, les Parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage, l'une quelconque d'entre elles peut soumettre le différend à la Cour internationale de Justice, en déposant une requête conformément au Statut de la Cour. »

Les Parties conviennent que la Convention de Montréal est en vigueur entre elles et qu'elle l'était déjà, aussi bien lors de la destruction de l'appareil de la Pan Am au-dessus de Lockerbie, le 21 décembre 1988, qu'au moment du dépôt de la requête, le 3 mars 1992. Toutefois, le défendeur

conteste la compétence de la Cour au motif que, selon lui, il n'a pas été satisfait, en l'espèce, à toutes les exigences énoncées au paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention de Montréal.

Le défendeur a expressément affirmé qu'il ne souhaitait pas contester la compétence de la Cour sur la base de tous les motifs qu'il avait invoqués lors de la phase de la procédure relative aux mesures conservatoires et il s'est borné à alléguer que la Libye n'avait pas établi, premièrement, qu'il existait un différend juridique entre les Parties et, deuxièmement, qu'un tel différend concernerait l'interprétation ou l'application de la Convention de Montréal et entrerait par suite dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article 14 de cette convention. Le Royaume-Uni n'a donc pas repris, lors de la présente phase de la procédure, les arguments qu'il avait précédemment avancés sur le point de savoir si le différend qui, d'après la Libye, existerait entre les Parties ne pouvait se régler par voie de négociation, si la Libye avait présenté une demande d'arbitrage en bonne et due forme et si elle avait respecté le délai de six mois prescrit par le paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention.

La Cour n'estime pas moins nécessaire d'examiner brièvement ces arguments. Après avoir procédé à cet examen la Cour parvient à la conclusion que le différend qui existerait entre les Parties ne pouvait ni être réglé par voie de négociation ni être soumis à l'arbitrage en application de la Convention de Montréal, et que le refus du défendeur de prendre part à un arbitrage pour régler ce différend exonérait la Libye de toute obligation, aux termes du paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention, d'observer un délai de six mois à compter de la demande d'arbitrage avant de saisir la Cour.

Existence d'un différend juridique de nature générale concernant la Convention
(par. 22 à 25)

Dans sa requête et son mémoire, la Libye a soutenu que la Convention de Montréal est le seul instrument applicable à la destruction de l'appareil de la Pan Am au-dessus de Lockerbie.

Le Royaume-Uni ne nie pas que, comme tels, les faits de la cause puissent entrer dans les prévisions de la Convention de Montréal. Toutefois, il souligne qu'en l'espèce, dès que la Libye a invoqué la Convention de Montréal, il a fait valoir que celle-ci n'était pas en jeu car la question à résoudre avait trait à « la réaction de la communauté internationale devant la situation découlant de l'absence de réponse effective de la Libye aux accusations très graves de participation étatique à des actes de terrorisme ».

La Cour constate qu'ainsi, les Parties s'opposent sur la question de savoir si la destruction de l'appareil de la Pan Am au-dessus de Lockerbie est régie par la Convention de Montréal. Il existe donc un différend entre les Parties sur le régime juridique applicable à cet événement. Un tel différend concerne, de l'avis de la Cour, l'interprétation et l'application de la Convention de Montréal, et, conformément au paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention, il appartient à la Cour de le trancher.

Existence d'un différend spécifique concernant l'article 7 de la Convention
(par. 26 à 29)

La Cour constate qu'au vu des positions des Parties quant aux droits et obligations qui, en l'espèce, découleraient pour elles des articles 1, 5, 6, 7 et 8 de la Convention de Montréal, il existe entre celles-ci non seulement un différend de nature générale tel que défini ci-dessus, mais aussi un différend spécifique qui concerne l'interprétation et l'application de l'article 7 – lu conjointement avec l'article 1, l'article 5, l'article 6 et l'article 8 – de la Convention; conformément au paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention, il appartient à la Cour de trancher ce différend.

L'article 7 est libellé dans les termes suivants :

« Article 7

L'État contractant sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'une des infractions est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, sans aucune exception et que l'infraction ait ou non été commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave conformément aux lois de cet État. »

Existence d'un différend spécifique concernant l'article 11de la Convention
(par. 30 à 33)

Par ailleurs, considérant les positions des Parties quant aux obligations imposées par l'article 11 de la Convention de Montréal, la Cour conclut qu'il existe également entre elles un différend qui concerne l'interprétation et l'application de cette disposition; conformément au paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention, il appartient à la Cour de trancher ce différend.

L'article 11 est ainsi libellé :

« Article 11

1. Les États contractants s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure pénale relative aux infractions. Dans tous les cas, la loi applicable pour l'exécution d'une demande d'entraide est celle de l'État requis.

2. Toutefois, les dispositions du paragraphe 1 du présent article n'affectent pas les obligations découlant des dispositions de tout autre traité de caractère bilatéral ou multilatéral qui régit ou régira, en tout ou en partie, le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale. »

Licéité des actions du défendeur
(par. 34 à 36)

Concernant la dernière demande de la Libye (voir ci-dessus, conclusion *d*) du mémoire), le Royaume-Uni soutient qu'il n'appartient pas à la Cour, sur la base du paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention de Montréal, de se prononcer sur la licéité des actions, au demeurant conformes au droit international, engagées par le défendeur en vue d'obtenir la livraison des deux auteurs présumés de l'infraction. Il en déduit que la Cour n'a pas compétence pour connaître des conclusions présentées sur ce point par la Libye.

La Cour indique qu'elle ne saurait accueillir l'argumentation ainsi formulée. Il lui appartient en effet de juger, sur la base du paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention de Montréal, de la licéité des actions critiquées par la Libye, dans la mesure où ces actions seraient contraires aux dispositions de la Convention de Montréal.

Effet des résolutions du Conseil de sécurité
(par. 37 et 38)

Dans l'instance, le Royaume-Uni a cependant affirmé que, quand bien même la Convention de Montréal conférerait à la Libye les droits qu'elle revendique, ceux-ci ne pourraient être exercés en l'espèce, au motif qu'ils auraient été supplantés par les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité qui, en vertu des Articles 25 et 103 de la Charte des Nations Unies, prévalent sur tous droits et obligations créés par la Convention de Montréal. Le défendeur a aussi avancé que, du fait de l'adoption de ces résolutions, le seul différend qui existerait désormais opposerait la Libye au Conseil de sécurité; or il s'agirait là, à l'évidence, d'un différend qui n'entrerait pas dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention de Montréal et dont la Cour ne pourrait dès lors connaître.

La Cour indique qu'elle ne saurait accueillir cette argumentation. Les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité ont en effet été adoptées après le dépôt de la requête, le 3 mars 1992. Or, conformément à une jurisprudence constante, si la Cour était compétente à cette date, elle l'est demeurée; l'intervention ultérieure des résolutions susvisées ne saurait affecter une compétence déjà établie.

*

Au vu de ce qui précède, la Cour conclut que l'exception d'incompétence tirée par le Royaume-Uni de l'absence alléguée de différend entre les Parties concernant l'interprétation ou l'application de la Convention de Montréal doit être rejetée, et qu'elle a compétence pour connaître des différends qui opposent la Libye au Royaume-Uni en ce qui concerne l'interprétation ou l'application des dispositions de cette convention.

La recevabilité de la requête libyenne
(par. 40 à 45)

La Cour passe ensuite à l'examen de l'exception du Royaume-Uni selon laquelle la requête libyenne n'est pas recevable.

Le principal argument présenté par le Royaume-Uni dans ce contexte est le suivant :

> « ce que la Libye affirme être la ou les questions en litige entre elle-même et le Royaume-Uni est maintenant réglé par les décisions que le Conseil de sécurité a prises en application du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et qui lient les deux Parties, et ... les résolutions adoptées priment, conformément à l'Article 103 de la Charte, en cas de conflit entre ce qu'elles exigent et les droits ou obligations qui découleraient de la Convention de Montréal ».

Le Royaume-Uni précise à cet égard que

> « les résolutions 748 et 883 sont juridiquement obligatoires et créent pour la Libye et le Royaume-Uni des obligations juridiques qui sont déterminantes pour tout différend sur lequel la Cour pourrait avoir compétence ».

Selon le Royaume-Uni, lesdites résolutions prescrivent la livraison par la Libye des deux suspects au Royaume-Uni ou aux États-Unis, afin d'y être jugés, et cette décision du Conseil de sécurité est obligatoire pour la Libye, indépendamment de tout droit que celle-ci pourrait tirer de la Convention de Montréal. Sur cette base, le Royaume-Uni soutient que la Libye ne pourrait

> « obtenir les mesures qu'elle sollicite de la Cour au titre de la Convention de Montréal et que la Cour devrait dès lors exercer son pouvoir de déclarer irrecevable la requête libyenne ».

La Libye soutient pour sa part qu'il ressort des termes mêmes des résolutions 731 (1992), 748 (1992) et 883 (1993) que le Conseil de sécurité n'a jamais exigé qu'elle livre ses nationaux au Royaume-Uni ou aux États-Unis; à l'audience, elle a indiqué que telle était bien toujours « la thèse principale de la Libye ». Elle ajoute qu'il convient pour la Cour d'interpréter lesdites résolutions « en conformité avec la Charte, qui détermine leur validité » et que la Charte interdit au Conseil d'obliger la Libye à livrer ses nationaux au Royaume-Uni ou aux États-Unis. Et la Libye de conclure que sa requête est recevable « en ce que la Cour peut utilement se prononcer sur l'interprétation et l'application de la Convention de Montréal ... indépendamment des effets juridiques des résolutions 748 (1992) et 883 (1993) ». La Libye appelle en outre l'attention de la Cour sur le principe selon lequel « [l]a date critique à retenir pour déterminer la recevabilité d'une requête est celle de son dépôt ».

De l'avis de la Cour, il y a lieu de retenir cette dernière conclusion de la Libye. La date du 3 mars 1992 à laquelle la Libye a déposé sa requête est en effet la seule date

pertinente aux fins d'apprécier la recevabilité de celle-ci. Les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité ne sauraient être prises en considération à cet égard dès lors qu'elles ont été adoptées à une date ultérieure. Quant à la résolution 731 (1992) du Conseil de sécurité, adoptée avant le dépôt de la requête, elle ne saurait constituer un obstacle juridique à la recevabilité de celle-ci car il s'agissait d'une simple recommandation sans effet contraignant, comme le reconnaît d'ailleurs le Royaume-Uni lui-même. La Cour estime que la requête libyenne ne saurait par suite être déclarée irrecevable pour ces motifs.

Au vu de ce qui précède, la Cour conclut qu'il y a lieu de rejeter l'exception d'irrecevabilité tirée par le Royaume-Uni des résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité, et que la requête de la Libye est recevable.

Exception de non-lieu
(par. 46 à 51)

En traitant de la recevabilité, l'agent du Royaume-Uni a aussi exposé que son gouvernement « pri[ait] la Cour de déclarer que les résolutions prises dans l'intervalle par le Conseil de sécurité ont privé de tout objet les demandes de la Libye ».

La Cour fait remarquer qu'elle a déjà reconnu à plusieurs reprises par le passé que des événements postérieurs à l'introduction d'une requête peuvent « [priver] ensuite la requête de son objet » et « qu'il n'y a dès lors pas lieu à statuer ». En l'espèce, le Royaume-Uni développe une exception qui tend à obtenir de la Cour le prononcé d'un non-lieu et doit être examinée dans le cadre de cette jurisprudence.

La Cour doit s'assurer qu'une telle exception entre bien dans les prévisions de l'article 79 du Règlement, invoqué par le défendeur. Cet article vise, en son paragraphe 1, « [t]oute exception à la compétence de la Cour ou à la recevabilité de la requête *ou toute autre exception* » (c'est la Cour qui souligne); son champ d'application *ratione materiae* n'est donc pas limité aux seules exceptions d'incompétence ou d'irrecevabilité. Mais, pour être couverte par l'article 79, une exception doit en outre revêtir un caractère « préliminaire ». Le paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement qualifie de « préliminaire » une exception « sur laquelle le défendeur demande une décision avant que la procédure sur le fond se poursuive ». La Cour considère à cet égard que, dans la mesure où l'exception de non-lieu soulevée par le Royaume-Uni a effectivement pour objet d'empêcher *in limine* tout examen de l'affaire au fond, où son « effet, si elle était retenue par la Cour, serait de mettre fin à la procédure » et où « il conviendrait, par conséquent, pour la Cour de s'[en] occuper avant d'aborder le fond », cette exception possède un caractère préliminaire et entre bien dans les prévisions de l'article 79 du Règlement. Elle relève par ailleurs que ladite exception a été dûment présentée selon les modalités prescrites à l'article 79.

La Libye ne conteste aucun de ces points. Ce que la Libye soutient, c'est que ladite exception relève de la catégorie de celles que le paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement qualifie d'exceptions « n'a[yant] pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire ».

Le Royaume-Uni considère au contraire que l'exception en cause possède un « caractère exclusivement préliminaire » au sens de cette même disposition; et, à l'audience, son agent a insisté sur la nécessité pour la Cour d'éviter toute procédure sur le fond, qui, à son sens, risquerait non seulement « d'être longue et coûteuse », mais aussi, en raison des difficultés liées au « maniement de documents probatoires en l'espèce ... de poser de graves problèmes ».

La Cour constate que c'est donc sur la question du caractère « exclusivement » ou « non exclusivement » préliminaire de l'exception ici envisagée que les Parties s'opposent; et elle en déduit qu'elle doit rechercher en l'espèce si l'exception que le Royaume-Uni tire des décisions du Conseil de sécurité comporte ou non « à la fois des aspects préliminaires et des aspects de fond ».

La Cour expose que cette exception s'attache à de multiples aspects du litige. En soutenant que les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité ont privé les demandes de la Libye de tout objet, le Royaume-Uni tente d'obtenir de la Cour une décision de non-lieu qui mettrait immédiatement fin à l'instance. Or, en sollicitant une telle décision, le Royaume-Uni en sollicite, en réalité, au moins deux autres, que le prononcé d'un non-lieu postulerait nécessairement : d'une part une décision établissant que les droits revendiqués par la Libye aux termes de la Convention de Montréal sont incompatibles avec les obligations découlant pour elle des résolutions du Conseil de sécurité; et d'autre part une décision faisant prévaloir ces obligations sur ces droits par le jeu des Articles 25 et 103 de la Charte.

Il ne fait dès lors pas de doute pour la Cour que les droits de la Libye au fond seraient non seulement touchés par une décision de non-lieu rendue à ce stade de la procédure, mais constitueraient, à maints égards, l'objet même de cette décision. L'exception soulevée par le Royaume-Uni sur ce point a le caractère d'une défense au fond.

La Cour relève que le Royaume-Uni a d'ailleurs lui-même abordé de nombreux problèmes de fond dans ses écritures et ses plaidoiries à ce stade, et qu'il a souligné que ces problèmes avaient fait l'objet de débats exhaustifs devant elle; ce gouvernement a ainsi implicitement reconnu l'existence entre l'exception soulevée et le fond du litige d'une « connexité ... intime ».

La Cour constate que si elle devait statuer sur cette exception, elle statuerait donc immanquablement sur le fond; or, en invoquant le bénéfice des dispositions de l'article 79 du Règlement, le défendeur a mis en œuvre une

procédure qui vise précisément à empêcher la Cour de ce faire.

La Cour conclut de ce qui précède que l'exception du Royaume-Uni selon laquelle les demandes libyennes auraient été privées de tout objet n'a pas un « caractère exclusivement préliminaire » au sens de cet article.

Ayant établi sa compétence et conclu à la recevabilité de la requête, la Cour pourra connaître de cette exception dans le cadre de son examen de l'affaire au fond.

La Cour précise enfin que, conformément au paragraphe 7 de l'article 79 de son rapport, elle fixera ultérieurement les délais pour la suite de la procédure.

Déclaration commune de MM. Bedjaoui, Guillaume et Ranjeva

Dans une déclaration commune, MM. Bedjaoui, Guillaume et Ranjeva se sont demandé si le Royaume-Uni était en l'espèce en droit de désigner un juge ad hoc en vue de remplacer Mme Higgins qui s'était déportée.

Les auteurs de la déclaration ont relevé que les États-Unis et le Royaume-Uni avaient, dans cette phase de la procédure, présenté les mêmes conclusions. Ils en ont déduit que ces deux États faisaient cause commune. Ils ont relevé que la Cour a d'ailleurs statué par deux arrêts quasi identiques. Se fondant alors sur l'article 37 du Règlement de la Cour qui traite de la question de la « cause commune », les auteurs de la déclaration ont estimé en conséquence que le Royaume-Uni n'était pas en droit de désigner un juge ad hoc dans la présente phase de la procédure. Ils se sont sur ce point dissociés de la décision prise par la Cour.

Déclaration commune de MM. Bedjaoui, Ranjeva et Koroma

La qualification de *non exclusivement préliminaire* attribuée à l'exception du Royaume-Uni, selon laquelle les résolutions du Conseil de sécurité auraient privé les demandes de la Libye de tout objet, et le renvoi de son examen au fond, signifient, de l'avis de MM. M. Bedjaoui, R. Ranjeva et A. G. Koroma, qu'il ne suffit pas d'invoquer les dispositions du Chapitre VII de la Charte pour mettre fin de manière automatique et immédiate à tout débat judiciaire au sujet des décisions du Conseil de sécurité.

Déclaration commune de MM. Guillaume et Fleischhauer

Dans une déclaration commune, MM. Guillaume et Fleischhauer ont exposé leur point de vue en ce qui concerne la manière dont la Cour aurait dû traiter de l'exception du Royaume-Uni selon laquelle « les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité auraient privé les demandes de la Libye de tout objet ».

MM. Guillaume et Fleischhauer estiment que la Cour aurait pu statuer sur cette exception sans se prononcer au fond sur les droits et obligations des Parties sous l'empire de la Convention de Montréal. Ils arrivent à la conclusion que l'exception avait un caractère exclusivement préliminaire et que la Cour aurait pu et dû en décider dès maintenant. Ils regrettent que l'exception ait été réservée et soulignent que la solution à laquelle la Cour est parvenue va à l'encontre des objectifs poursuivis lors de la révision en 1972 de l'article 79 du Règlement de la Cour, à savoir la simplification des procédures et la bonne administration de la justice.

Déclaration de M. Herczegh

Dans sa déclaration, le juge Herczegh résume les considérations pour lesquelles il a voté contre le paragraphe 2, lettres *a)* et *b)*, et contre le paragraphe 3 du dispositif. Selon lui, les demandes libyennes sont régies par les résolutions obligatoires du Conseil de sécurité, qui ont privé la requête de la Libye de son objet. L'exception soulevée par le défendeur à cet égard a un caractère exclusivement préliminaire. L'exception aurait dû être retenue et la requête de la Libye rejetée.

Opinion individuelle de M. Kooijmans

Dans son opinion individuelle, M. Kooijmans dit qu'il souscrit aux conclusions de la Cour. Cela étant, il tient à ce qu'il soit pris acte de ses vues en ce qui concerne un certain nombre d'arguments que les Parties ont fait valoir. Selon lui, les motifs que le demandeur peut avoir eus lorsqu'il a déposé sa requête ne sont pas pertinents, de l'avis de la Cour, dont l'unique fonction est de déterminer s'il existe un différend sur lequel statuer. Le fait qu'une situation ait été portée à l'attention du Conseil de sécurité et que le Conseil ait pris des mesures concernant cette situation ne peut en rien priver la Cour de sa propre compétence et de la responsabilité qui est la sienne de déterminer objectivement l'existence ou non d'un différend.

En ce qui concerne l'exception selon laquelle les demandes de la Libye ont été privées d'objet ou rendues « moot » par les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité, M. Kooijmans estime avec la Cour que cette exception n'a pas un caractère exclusivement préliminaire.

Toutefois il est aussi d'avis que ces résolutions, bien que faisant autorité, n'ont pas de caractère final et définitif, et ne peuvent par conséquent rendre l'affaire sans objet dans cette phase préliminaire.

Opinion individuelle de M. Rezek

M. Rezek estime que l'arrêt rendrait plus complètement compte de l'argumentation des Parties s'il consacrait quelques lignes au thème de la compétence de la Cour par rapport à celle des organes politiques de l'Organisation.

Il est de l'opinion que la Cour jouit d'une pleine compétence pour l'interprétation et l'application du droit dans une affaire contentieuse, même quand l'exercice de cette compétence peut entraîner l'examen critique d'une décision d'un autre organe des Nations Unies. Elle ne représente pas directement les États Membres de

l'Organisation, mais c'est justement son imperméabilité à l'injonction politique qui fait de la Cour l'interprète par excellence du droit et le for naturel de la révision, au nom du droit, des actes des organes politiques, tel qu'il est de rigueur dans les régimes démocratiques.

Opinion dissidente du Président Schwebel

De l'avis de M. Schwebel, l'arrêt de la Cour ne démontre pas (il conclut, ce qui est différent) que le défendeur aurait enfreint les dispositions de la Convention de Montréal; sauf peut-être pour l'article 11 de la Convention, la Cour ne montre pas qu'il existe un différend entre les Parties au sujet de telles prétendues infractions. Il y a bien une controverse sur la signification, la licéité et l'effet des résolutions pertinentes du Conseil de sécurité. Mais cette controverse ne peut être assimilée à un différend relevant de la Convention, seule base de la compétence de la Cour en l'espèce.

Le fait que les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité ont été adoptées après l'introduction de la requête de la Libye n'est pas déterminant. Si la compétence se détermine normalement en fonction de la date de la requête, ce n'est pas nécessairement toujours le cas. Les affaires qu'invoque la Cour ne sont pas pertinentes.

La Cour rejette l'argument du défendeur selon lequel la requête de la Libye est irrecevable au seul motif que la date critique à retenir pour déterminer la recevabilité d'une requête est celle de son dépôt. Mais la seule affaire sur laquelle se fonde la Cour présente des différences avec celle-ci. En outre, cette affaire-là, comme d'autres, reconnaît que des événements postérieurs à l'introduction d'une requête peuvent priver cette dernière de son objet.

En la présente espèce, les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité priment sur les droits qu'aurait pu avoir la Libye en vertu de la Convention de Montréal et par conséquent rendent inutile et sans objet une argumentation qui se fonde sur celle-ci. Conformément à l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, les décisions du Conseil de sécurité l'emportent sur tous les droits et obligations que la Libye et le défendeur pourraient tirer de la Convention de Montréal.

La Cour estime ne pouvoir retenir l'argument du défaut d'objet parce qu'il n'a pas un caractère exclusivement préliminaire conformément au Règlement de la Cour. Mais comme la compétence, en la présente affaire, découle seulement de la Convention de Montréal, une exception d'irrecevabilité qui se fonde sur les résolutions du Conseil de sécurité pour écarter l'application de cette Convention revêt un caractère exclusivement préliminaire.

L'arrêt de la Cour peut être considéré comme préjudiciable aux efforts du Conseil de sécurité pour combattre le terrorisme et peut paraître offrir aux États récalcitrants un moyen de tourner et de contrecarrer les décisions de celui-ci par un appel à la Cour. Cela pose la question de savoir si la Cour possède un pouvoir de contrôle judiciaire sur les décisions du Conseil.

Selon M. Schwebel, la Cour n'a pas ce pouvoir de manière générale et elle n'a pas en particulier le pouvoir d'infirmer les décisions du Conseil de sécurité, ni d'en réduire la portée, lorsque celui-ci détermine s'il existe une menace pour la paix et quelles mesures doivent être prises pour répondre à cette menace. La Cour a plus d'une fois décliné un pouvoir de contrôle judiciaire.

Le texte de la Charte n'offre pas l'ombre d'un fondement à un tel pouvoir. En fait, il a le sens contraire puisque, si la Cour pouvait l'emporter sur le Conseil, ce serait elle et non le Conseil qui exercerait l'autorité déterminante et par conséquent principale dans un domaine dans lequel la Charte confère l'autorité principale au Conseil.

Le texte et l'historique de la rédaction de la Charte démontrent que le Conseil de sécurité est assujetti à l'état de droit et qu'il a simultanément le pouvoir de déroger au droit international si le maintien de la paix internationale l'exige. Il ne découle pas de cette sujétion du Conseil, et de ce que la Cour est l'organe judiciaire principal des Nations Unies, que la Cour soit autorisée à s'assurer que les décisions du Conseil sont conformes au droit. Dans de nombreux systèmes de droit, le fait que les actes d'un organe doivent être conformes au droit ne signifie absolument pas que la légalité de ses actes soit sujette à un contrôle judiciaire. Il ressort des débats de San Francisco que les auteurs de la Charte n'entendaient pas accorder à la Cour un pouvoir de contrôle judiciaire.

Greffer un pouvoir de contrôle judiciaire sur le régime de la Charte constituerait pour celle-ci non pas une évolution mais une dérogation que ne justifient ni les termes de la Charte, ni le droit international coutumier, ni les principes généraux du droit. Cela conduirait la Cour à prononcer un jugement par contumace, en l'absence du Conseil de sécurité, contrairement aux principes judiciaires fondamentaux. Dès lors pourrait se poser la question de savoir si une décision de la Cour disant que le Conseil a outrepassé ses pouvoirs ne constitue pas elle-même un excès de pouvoir?

Opinion dissidente de M. Oda

Dans son opinion dissidente, M. Oda commence par déclarer que le cœur de l'affaire soumise à la Cour internationale de Justice est simplement la divergence des positions adoptées par les deux Parties au sujet de la remise des deux Libyens, actuellement en Libye, qui sont accusés d'avoir détruit le vol 103 de Pan Am au-dessus de Lockerbie, sur le territoire du Royaume-Uni.

Ce qui s'est passé, en fait, entre le Royaume-Uni et la Libye, c'est simplement que le Royaume-Uni a exigé que les suspects se trouvant en Libye lui soient livrés, et que la Libye a refusé de satisfaire à cette demande. Il n'existait aucun différend entre la Libye et le Royaume-Uni « concernant l'interprétation ou l'application de la ... Convention [de Montréal] » au sujet de la demande de livrer les suspects et le refus d'accéder à cette demande – le problème principal en l'espèce. Selon M. Oda, la requête

par laquelle la Libye a introduit une instance contre le Royaume-Uni en vertu de l'article 14, paragraphe 1, de la Convention de Montréal devrait être rejetée pour ce seul motif.

Si la Cour décline sa compétence, comme M. Oda considère qu'elle devrait le faire, la question de la recevabilité de la requête ne se pose pas. Il estime vain de traiter de la question de la recevabilité. Toutefois, s'étant déclarée compétente, la Cour examine ensuite la question de la recevabilité en rejetant l'exception que le Royaume-Uni tire des résolutions 748 et 883 du Conseil de sécurité. M. Oda commente alors l'incidence de ces résolutions du Conseil de sécurité sur la présente affaire. À son avis, si l'adoption des résolutions 748 et 883 du Conseil de sécurité doit être examinée dans le cadre de la question de la recevabilité de la requête, elle devrait l'être au stade (préliminaire) actuel, que cette question possède ou non un caractère *exclusivement* préliminaire. Le point de savoir si la requête introduite le 3 mars 1992 par la Libye est devenue sans objet après l'adoption de ces deux résolutions du Conseil de sécurité manque totalement de pertinence à la présente espèce. Le Conseil de sécurité a manifestement adopté ces résolutions parce qu'il considérait que le refus de la Libye de livrer les accusés constituait « une menace contre la paix » ou « une rupture de la paix ». M. Oda a exprimé l'avis que ces résolutions du Conseil de sécurité, ayant une connotation politique, n'ont aucun rapport avec la présente espèce, puisque celle-ci doit porter seulement sur des questions juridiques qui opposaient le Royaume-Uni et la Libye avant l'adoption des résolutions.

Si différend il y a à ce sujet, il pourrait opposer la Libye et le Conseil de sécurité, ou la Libye et les Nations Unies, ou les deux, mais *non pas* la Libye et le Royaume-Uni. L'effet des résolutions du Conseil de sécurité sur les États membres est une question qui n'entre absolument pas dans le cadre de cette affaire et la question de savoir si la requête est devenue sans objet après l'adoption de ces résolutions ne se pose guère.

Opinion dissidente de Sir Robert Jennings

Sir Robert Jennings, juge ad hoc, estime que la Cour aurait dû dire qu'elle n'avait pas compétence en l'espèce; et que, même si elle avait compétence, elle aurait dû rejeter comme irrecevables les demandes de la Libye.

La compétence dépend du point de savoir si la Libye pouvait saisir la Cour sur la base du paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention de Montréal. L'examen des demandes de la Libye montre qu'il n'existait pas de véritable différend à propos de la Convention. Le différend véritable se situe entre la Libye et le Conseil de sécurité.

Ayant dit qu'elle a compétence, la Cour aurait alors dû déclarer irrecevables les prétentions de la Libye puisque le différend entre la Libye et le Royaume-Uni est régi par les décisions prises par le Conseil de sécurité dans le cadre du Chapitre VII de la Charte, qui s'imposent, à ce titre, aux deux Parties. La Cour a cependant rejeté l'exception d'« irrecevabilité » invoquée par le Royaume-Uni au motif que les résolutions obligatoires du Conseil de sécurité ont été adoptées à une date postérieure à celle du dépôt de la requête de la Libye auprès de la Cour; quant à l'exception subsidiaire que le Royaume-Uni a fait valoir, à savoir que les demandes de la Libye, de par les décisions du Conseil de sécurité, avaient été rendues « sans objet », la Cour l'a rejetée au motif qu'il ne s'agissait pas d'une exception ayant « un caractère exclusivement préliminaire » au sens du paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement de la Cour. Sir Robert Jennings se demande si la Cour a suffisamment apprécié la gravité qui s'attache à traiter d'une façon aussi technique, pour ne pas dire légaliste, une question qui met en cause des décisions obligatoires prises par le Conseil de sécurité dans le domaine du maintien de la paix.

---

109. AFFAIRE RELATIVE À DES QUESTIONS D'INTERPRÉTATION ET D'APPLICATION DE LA CONVENTION DE MONTRÉAL DE 1971 RÉSULTANT DE L'INCIDENT AÉRIEN DE LOCKERBIE (JAMAHIRIYA ARABE LIBYENNE *c.* ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE) (EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES)

Arrêt du 27 février 1998

Dans son arrêt sur les exceptions préliminaires présentées par les États-Unis d'Amérique dans l'affaire relative à des *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne* c. *États-Unis d'Amérique)*, la Cour s'est déclarée compétente pour examiner sur le fond l'affaire introduite par la Libye contre les États-Unis d'Amérique au sujet de l'incident aérien de Lockerbie. Elle a également jugé les demandes libyennes recevables.

La Cour était composée comme suit : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président; M. Schwebel, Président; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; M. El-Kosheri, juge ad hoc; M. Valencia-Ospina, greffier.

*

* *

Le texte du dispositif se lit comme suit :

« 53. Par ces motifs,

LA COUR,

1) *a*) par treize voix contre deux, *rejette* l'exception d'incompétence tirée par les États-Unis de l'absence alléguée de différend entre les Parties concernant l'interprétation ou l'application de la Convention de Montréal du 23 septembre 1971;

POUR : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; M. El-Kosheri, juge ad hoc;

CONTRE : M. Schwebel, Président de la Cour; M. Oda, juge;

b) par treize voix contre deux, *dit* qu'elle a compétence, sur la base du paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention de Montréal du 23 septembre 1971, pour connaître des différends qui opposent la Libye aux États-Unis en ce qui concerne l'interprétation ou l'application des dispositions de cette convention;

POUR : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; M. El-Kosheri, juge ad hoc;

CONTRE : M. Schwebel, Président de la Cour; M. Oda, juge;

2) *a*) par douze voix contre trois, *rejette* l'exception d'irrecevabilité tirée par les États-Unis des résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité;

POUR : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; M. El-Kosheri, juge ad hoc;

CONTRE : M. Schwebel, Président de la Cour; MM. Oda, Herczegh, juges;

b) par douze voix contre trois, *dit* que la requête déposée par la Libye le 3 mars 1992 est recevable;

POUR : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; M. El-Kosheri, juge ad hoc;

CONTRE : M. Schwebel, Président de la Cour; MM. Oda, Herczegh, juges;

3) par dix voix contre cinq, *déclare* que l'exception des États-Unis, selon laquelle il n'y aurait plus lieu à statuer sur les demandes de la Libye car les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité les auraient privées de tout objet, n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire.

POUR : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire; MM. Bedjaoui, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; M. El-Kosheri, juge ad hoc;

CONTRE : M. Schwebel, Président de la Cour; MM. Oda, Guillaume, Herczegh, Fleischhauer, juges. »

*

* *

MM. Bedjaoui, Ranjeva et Koroma, juges, ont joint une déclaration commune à l'arrêt; MM. Guillaume et Fleischhauer, juges, ont joint une déclaration commune; M. Herczegh, juge, a joint une déclaration. MM. Kooijmans et Rezek, juges, ont joint à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle. M. Schwebel, Président, et M. Oda, juge, ont joint les exposés de leur opinion dissidente.

*

* *

Rappel de la procédure et exposé des demandes
(par. 1 à 15)

La Cour commence par rappeler que le 3 mars 1992, la Libye a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre les États-Unis au sujet d'un « différend entre la Libye et les États-Unis concernant l'interprétation ou l'application de la Convention de Montréal » du 23 septembre 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (dénommée ci-après la « Convention de Montréal »). Dans la requête, il était fait référence à la destruction le 21 décembre 1988, au-dessus de Lockerbie (Écosse), de l'appareil qui assurait le vol 103 de la Pan Am, ainsi qu'aux accusations prononcées en novembre 1991 par un *Grand Jury* des États-Unis contre deux ressortissants libyens soupçonnés d'avoir fait placer à bord de l'appareil une bombe qui, en explosant, l'aurait détruit. La requête invoquait comme base de compétence le paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention de Montréal.

Le 3 mars 1992, dès après le dépôt de sa requête, la Libye a présenté une demande en indication de mesures conservatoires en vertu de l'Article 41 du Statut. Par ordonnance en date du 14 avril 1992, la Cour, après avoir entendu les Parties, a dit que les circonstances de l'espèce n'étaient pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires.

La Libye a déposé un mémoire sur le fond dans le délai prescrit à cet effet. Au terme de son mémoire, la Libye prie la Cour de dire et juger :

« *a*) que la Convention de Montréal s'applique au présent litige;

b) que la Libye a pleinement satisfait à toutes ses obligations au regard de la Convention de Montréal et est

fondée à exercer la compétence pénale prévue par cette convention;

c) que les États-Unis ont violé, et continuent de violer, leurs obligations juridiques envers la Libye stipulées à l'article 5, paragraphes 2 et 3, à l'article 7, à l'article 8, paragraphe 3, et à l'article 11 de la Convention de Montréal;

d) que les États-Unis sont juridiquement tenus de respecter le droit de la Libye à ce que cette convention ne soit pas écartée par des moyens qui seraient au demeurant en contradiction avec les principes de la Charte des Nations Unies et du droit international général de caractère impératif qui prohibent l'utilisation de la force et la violation de la souveraineté, de l'intégrité territoriale, de l'égalité souveraine des États et de leur indépendance politique. »

Dans le délai fixé pour le dépôt de leur contre-mémoire, les États-Unis ont déposé des exceptions préliminaires à la compétence de la Cour et à la recevabilité de la requête. La Libye pour sa part, a présenté, dans le délai prescrit par la Cour à cet effet, un exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires. Des audiences publiques ont été tenues entre le 13 et le 22 octobre 1997.

À l'audience, les États-Unis ont présenté les conclusions finales suivantes :

« Les États-Unis d'Amérique prient la Cour d'accueillir les exceptions à la compétence de la Cour qu'ils ont présentées et de décliner de connaître de l'affaire relative à des *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne* c. *États-Unis d'Amérique).* »

Les conclusions finales de la Libye se lisent comme suit :

« La Jamahiriya arabe libyenne prie la Cour de bien vouloir dire et juger :

– que les exceptions préliminaires présentées par ... les États-Unis doivent être rejetées et qu'en conséquence :

a) la Cour est compétente pour statuer sur la requête libyenne;

b) cette requête est recevable;

– que la procédure doit être poursuivie quant au fond du différend. »

La compétence de la Cour
(par. 16 à 38)

La Cour examinera en premier lieu l'exception soulevée par les États-Unis concernant sa compétence. La Libye soutient que la Cour est compétente sur la base du paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention de Montréal, qui dispose que :

« Tout différend entre des États contractants concernant l'interprétation ou l'application de la présente convention qui ne peut pas être réglé par voie de négociation est soumis à l'arbitrage, à la demande de l'un d'entre eux. Si, dans les six mois qui suivent la date de la demande d'arbitrage, les Parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'organisation de l'arbitrage, l'une quelconque d'entre elles peut soumettre le différend à la Cour internationale de Justice, en déposant une requête conformément au Statut de la Cour. »

Les Parties conviennent que la Convention de Montréal est en vigueur entre elles et qu'elle l'était déjà, aussi bien lors de la destruction de l'appareil de la Pan Am au-dessus de Lockerbie, le 21 décembre 1988, qu'au moment du dépôt de la requête, le 3 mars 1992. Toutefois, le défendeur conteste la compétence de la Cour au motif que, selon lui, il n'a pas été satisfait, en l'espèce, à toutes les exigences énoncées au paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention de Montréal.

Les États-Unis contestent la compétence de la Cour en alléguant principalement que la Libye n'a pas établi, premièrement, qu'il existe un différend juridique entre les Parties et, deuxièmement, qu'un tel différend concernerait l'interprétation ou l'application de la Convention de Montréal et entrerait par suite dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article 14 de cette convention. Toutefois, à l'audience, les États-Unis se sont aussi référés, à titre incident, aux arguments qu'ils avaient avancés, lors de la phase de la procédure relative aux mesures conservatoires, sur le point de savoir si le différend qui, d'après la Libye, existerait entre les Parties ne pouvait se régler par voie de négociation, si la Libye avait présenté une demande d'arbitrage en bonne et due forme et si elle avait respecté le délai de six mois prescrit par le paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention.

Après avoir procédé à un examen de l'histoire du différend qui existerait entre les Parties, la Cour parvient à la conclusion que ce différend ne pouvait ni être réglé par voie de négociation ni être soumis à l'arbitrage en application de la Convention de Montréal, et que le refus du défendeur de prendre part à un arbitrage pour régler ce différend exonérait la Libye de toute obligation, aux termes du paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention, d'observer un délai de six mois à compter de la demande d'arbitrage avant de saisir la Cour.

Existence d'un différend juridique de nature générale concernant la Convention
(par. 21 à 24)

Dans sa requête et son mémoire, la Libye a soutenu que la Convention de Montréal est le seul instrument applicable à la destruction de l'appareil de la Pan Am au-dessus de Lockerbie. Les États-Unis ne nient pas que, comme tels, les faits de la cause puissent entrer dans les prévisions de la Convention de Montréal. Toutefois, ils soulignent qu'en l'espèce, dès que la Libye a invoqué la Convention de Montréal, ils ont fait valoir que celle-ci n'était pas en jeu, car la question à régler n'avait pas trait à des « divergences bilatérales » mais « était celle d'une menace à la paix et à la sécurité internationales résultant d'un terrorisme parrainé par un État ».

La Cour constate qu'ainsi, les Parties s'opposent sur la question de savoir si la destruction de l'appareil de la Pan Am au-dessus de Lockerbie est régie par la Convention de Montréal. Il existe donc un différend entre les Parties sur le régime juridique applicable à cet événement. Un tel différend concerne, de l'avis de la Cour, l'interprétation et l'application de la Convention de Montréal, et, conformément au paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention, il appartient à la Cour de le trancher.

Existence d'un différend spécifique concernant l'article 7de la Convention
(par. 25 à 28)

La Cour constate qu'au vu des positions des Parties quant aux droits et obligations qui, en l'espèce, découleraient pour elles des articles 1, 5, 6, 7 et 8 de la Convention de Montréal, il existe entre celles-ci non seulement un différend de nature générale tel que défini ci-dessus, mais aussi un différend spécifique qui concerne l'interprétation et l'application de l'article 7 – lu conjointement avec l'article 1, l'article 5, l'article 6 et l'article 8 – de la Convention; conformément au paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention, il appartient à la Cour de trancher ce différend.

L'article 7 est libellé dans les termes suivants :

« Article 7

L'État contractant sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'une des infractions est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, sans aucune exception et que l'infraction ait ou non été commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave conformément aux lois de cet État. »

Existence d'un différend spécifique concernant l'article 11 de la Convention
(par. 29 à 32)

Par ailleurs, considérant les positions des Parties quant aux obligations imposées par l'article 11 de la Convention de Montréal, la Cour conclut qu'il existe également entre elles un différend qui concerne l'interprétation et l'application de cette disposition; conformément au paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention, il appartient à la Cour de trancher ce différend.

L'article 11 est ainsi libellé :

« Article 11

1. Les États contractants s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure pénale relative aux infractions. Dans tous les cas, la loi applicable pour l'exécution d'une demande d'entraide est celle de l'État requis.

2. Toutefois, les dispositions du paragraphe 1 du présent article n'affectent pas les obligations découlant des dispositions de tout autre traité de caractère bilatéral ou multilatéral qui régit ou régira, en tout ou en partie, le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale. »

Licéité des actions du défendeur
(par. 33 à 35)

Concernant la dernière demande de la Libye (voir ci-dessus conclusion *d*) du mémoire), les États-Unis soutiennent qu'il n'appartient pas à la Cour, sur la base du paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention de Montréal, de se prononcer sur la licéité des actions, au demeurant conformes au droit international, engagées par le défendeur en vue d'obtenir la livraison des deux auteurs présumés de l'infraction. Ils en déduisent que la Cour n'a pas compétence pour connaître des conclusions présentées sur ce point par la Libye.

La Cour indique qu'elle ne saurait accueillir l'argumentation ainsi formulée. Il lui appartient en effet de juger, sur la base du paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention de Montréal, de la licéité des actions critiquées par la Libye, dans la mesure où ces actions seraient contraires aux dispositions de la Convention de Montréal.

Effet des résolutions du Conseil de sécurité
(par. 36 et 37)

Dans l'instance, les États-Unis ont cependant affirmé que, quand bien même la Convention de Montréal conférerait à la Libye les droits qu'elle revendique, ceux-ci ne pourraient être exercés en l'espèce, au motif qu'ils auraient été supplantés par les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité qui, en vertu des Articles 25 et 103 de la Charte des Nations Unies, prévalent sur tous droits et obligations créés par la Convention de Montréal. Le défendeur a aussi avancé que, du fait de l'adoption de ces résolutions, le seul différend qui existerait désormais opposerait la Libye au Conseil de sécurité; or il s'agirait là, à l'évidence, d'un différend qui n'entrerait pas dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention de Montréal et dont la Cour ne pourrait dès lors connaître.

La Cour indique qu'elle ne saurait accueillir cette argumentation. Les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité ont en effet été adoptées après le dépôt de la requête, le 3 mars 1992. Or, conformément à une jurisprudence constante, si la Cour était compétente à cette date, elle l'est demeurée; l'intervention ultérieure des résolutions susvisées ne saurait affecter une compétence déjà établie.

*

Au vu de ce qui précède, la Cour conclut que l'exception d'incompétence tirée par les États-Unis de l'absence alléguée de différend entre les Parties concernant l'interprétation ou l'application de la Convention de Montréal doit être rejetée, et qu'elle a compétence pour connaître des différends qui opposent la Libye aux États-Unis en ce qui concerne l'interprétation ou l'application des dispositions de cette convention.

La recevabilité de la requête libyenne
(par. 39 à 44)

La Cour passe ensuite à l'examen de l'exception des États-Unis selon laquelle la requête libyenne n'est pas recevable.

Les États-Unis soulignent que les mesures auxquelles s'oppose la Libye sont celles prises par le Conseil de sécurité aux termes des résolutions 731 (1992), 748 (1992) et 883 (1993). Selon les États-Unis, la Libye se serait efforcée, en saisissant la Cour, de « défaire les décisions du Conseil ». Ils observent que, même si la Libye pouvait présenter des demandes valables en vertu de la Convention de Montréal, celles-ci seraient « supplantées » par les décisions applicables prises par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte, qui imposent des obligations différentes. Lesdites décisions auraient ainsi établi les règles régissant le différend entre la Libye et les États-Unis; ces règles – et non pas la Convention de Montréal – définiraient les obligations des Parties; et les prétentions libyennes fondées sur la Convention seraient donc irrecevables.

La Libye soutient pour sa part qu'il ressort des termes mêmes des résolutions 731 (1992), 748 (1992) et 883 (1993) que le Conseil de sécurité n'a jamais exigé qu'elle livre ses nationaux aux États-Unis ou au Royaume-Uni; à l'audience, elle a indiqué que telle était bien toujours « la thèse principale de la Libye ». Elle ajoute qu'il convient pour la Cour d'interpréter lesdites résolutions « en conformité avec la Charte, qui détermine leur validité » et que la Charte interdit au Conseil d'obliger la Libye à livrer ses nationaux aux États-Unis ou au Royaume-Uni. Et la Libye de conclure que sa requête est recevable « en ce que la Cour peut utilement se prononcer sur l'interprétation et l'application de la Convention de Montréal ... indépendamment des effets juridiques des résolutions 748 (1992) et 883 (1993) ». La Libye appelle en outre l'attention de la Cour sur le principe selon lequel « [l]a date critique à retenir pour déterminer la recevabilité d'une requête est celle de son dépôt ».

De l'avis de la Cour, il y a lieu de retenir cette dernière conclusion de la Libye. La date du 3 mars 1992 à laquelle la Libye a déposé sa requête est en effet la seule date pertinente aux fins d'apprécier la recevabilité de celle-ci. Les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité ne sauraient être prises en considération à cet égard dès lors qu'elles ont été adoptées à une date ultérieure. Quant à la résolution 731 (1992) du Conseil de sécurité, adoptée avant le dépôt de la requête, elle ne saurait constituer un obstacle juridique à la recevabilité de celle-ci car il s'agissait d'une simple recommandation sans effet contraignant, comme le reconnaissent d'ailleurs les États-Unis eux-mêmes. La Cour estime que la requête libyenne ne saurait par suite être déclarée irrecevable pour ces motifs.

*

Au vu de ce qui précède, la Cour conclut qu'il y a lieu de rejeter l'exception d'irrecevabilité tirée par les États-Unis des résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité, et que la requête de la Libye est recevable.

Exception de non-lieu
(par. 45 à 50)

La Cour se penche alors sur la troisième exception soulevée par les États-Unis. Selon cette exception, il n'y aurait plus lieu à statuer sur les demandes de la Libye car les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité les auraient privées de tout objet; tout arrêt que la Cour pourrait rendre sur lesdites demandes serait désormais condamné à être dépourvu d'effet pratique.

La Cour fait remarquer qu'elle a déjà reconnu à plusieurs reprises par le passé que des événements postérieurs à l'introduction d'une requête peuvent « prive[r] ensuite la requête de son objet »; et « qu'il n'y a dès lors pas lieu à statuer ». Ainsi formulée, l'exception du défendeur se présente comme une exception de non-lieu et doit être examinée dans le cadre de cette jurisprudence.

La Cour doit s'assurer qu'une telle exception entre bien dans les prévisions de l'article 79 du Règlement, invoqué par le défendeur. Cet article vise, en son paragraphe 1, « [t]oute exception à la compétence de la Cour ou à la recevabilité de la requête ou *toute autre exception* » (c'est la Cour qui souligne); son champ d'application *ratione materiae* n'est donc pas limité aux seules exceptions d'incompétence ou d'irrecevabilité. Mais, pour être couverte par l'article 79, une exception doit en outre revêtir un caractère « préliminaire ». Le paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement qualifie de « préliminaire » une exception « sur laquelle le défendeur demande une décision avant que la procédure sur le fond se poursuive ». La Cour considère à cet égard que, dans la mesure où l'exception de non-lieu soulevée par les États-Unis a effectivement pour objet d'empêcher *in limine* tout examen de l'affaire au fond, où son « effet, si elle était retenue par la Cour, serait de mettre fin à la procédure » et où « il conviendrait, par conséquent, pour la Cour de s'[en] occuper avant d'aborder le fond », cette exception possède un caractère préliminaire et entre bien dans les prévisions de l'article 79 du Règlement. Elle relève par ailleurs que ladite exception a été dûment présentée selon les modalités prescrites à l'article 79.

La Libye ne conteste aucun de ces points. Ce que la Libye soutient, c'est que ladite exception – comme l'exception d'irrecevabilité soulevée par les États-Unis, et pour les mêmes motifs – relève de la catégorie de celles que le paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement qualifie d'exceptions « n'a[yant] pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire ».

Les États-Unis considèrent au contraire que l'exception en cause possède un « caractère exclusivement préliminaire » au sens de cette même disposition; ils font notamment valoir, à l'appui de leur thèse, que cette exception n'exige pas « de se prononcer sur les faits contestés ou d'examiner des éléments de preuve ».

La Cour constate que c'est donc sur la question du caractère « exclusivement » ou « non exclusivement » préliminaire de l'exception ici envisagée que les Parties s'opposent; et elle en déduit qu'elle doit rechercher en l'espèce si l'exception des États-Unis ici considérée

comporte ou non « à la fois des aspects préliminaires et des aspects de fond ».

La Cour expose que cette exception s'attache à de multiples aspects du litige. En soutenant que les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité ont privé les demandes de la Libye de tout objet, les États-Unis tentent d'obtenir de la Cour une décision de non-lieu qui mettrait immédiatement fin à l'instance. Or, en sollicitant une telle décision, les États-Unis en sollicitent, en réalité, au moins deux autres, que le prononcé d'un non-lieu postulerait nécessairement : d'une part, une décision établissant que les droits revendiqués par la Libye aux termes de la Convention de Montréal sont incompatibles avec les obligations découlant pour elle des résolutions du Conseil de sécurité; et d'autre part, une décision faisant prévaloir ces obligations sur ces droits par le jeu des Articles 25 et 103 de la Charte.

Il ne fait dès lors pas de doute pour la Cour que les droits de la Libye au fond seraient non seulement touchés par une décision de non-lieu rendue à ce stade de la procédure, mais constitueraient, à maints égards, l'objet même de cette décision. L'exception soulevée par les États-Unis sur ce point a le caractère d'une défense au fond.

La Cour relève que les États-Unis ont d'ailleurs eux-mêmes abordé de nombreux problèmes de fond dans leurs écritures et leurs plaidoiries à ce stade et qu'ils ont souligné que ces problèmes avaient fait l'objet de débats exhaustifs devant elle; ce gouvernement a ainsi implicitement reconnu l'existence entre l'exception soulevée et le fond du litige d'une « connexité ... intime ».

En conséquence, la Cour constate que, si elle devait statuer sur cette exception, elle statuerait donc immanquablement sur le fond; or, en invoquant le bénéfice des dispositions de l'article 79 du Règlement, le défendeur a mis en œuvre une procédure qui vise précisément à empêcher la Cour de ce faire.

*

La Cour conclut de ce qui précède que l'exception des États-Unis selon laquelle il n'y aurait plus lieu à statuer sur les demandes libyennes car elles auraient été privées de tout objet n'a pas un « caractère exclusivement préliminaire » au sens de cet article. Ayant établi sa compétence et conclu à la recevabilité de la requête, la Cour pourra connaître de cette exception dans le cadre de son examen de l'affaire au fond.

* *

Enfin, les États-Unis ont sollicité de la Cour à titre subsidiaire, au cas où, en dépit de leurs exceptions, celle-ci se déclarerait compétente et jugerait la requête recevable, qu'elle « rés[olve] l'affaire au fond dès maintenant » en décidant, à titre préliminaire, qu'il ne peut être donné suite aux mesures demandées par la Libye.

Comme la Cour l'a déjà rappelé, c'est le défendeur qui a entendu invoquer en l'espèce le bénéfice des dispositions de l'article 79 du Règlement. En soulevant des exceptions préliminaires, il a fait un choix procédural dont l'effet est, selon les termes exprès du paragraphe 3 de l'article 79, de suspendre la procédure sur le fond. La Cour ne saurait par suite faire droit à la demande des États-Unis.

* *

La Cour précise enfin que, conformément au paragraphe 7 de l'article 79 de son rapport, elle fixera ultérieurement les délais pour la suite de la procédure.

Déclaration commune de MM. Bedjaoui, Ranjeva et Koroma

La qualification de *non exclusivement préliminaire* attribuée à l'exception de *mootness* des États-Unis et le renvoi de son examen au fond, signifient, de l'avis de MM. M. Bedjaoui, R. Ranjeva et A. G. Koroma, qu'il ne suffit pas d'invoquer les dispositions du Chapitre VII de la Charte pour mettre fin de manière automatique et immédiate à tout débat judiciaire au sujet des décisions du Conseil de sécurité.

Déclaration commune de MM. Guillaume et Fleischhauer

Dans une déclaration commune, MM. Guillaume et Fleischhauer ont exposé leur point de vue en ce qui concerne la manière dont la Cour aurait dû traiter de l'exception des États-Unis selon laquelle « il n'y aurait plus lieu à statuer sur les demandes de la Libye, car les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité les auraient privées de tout objet ».

MM. Guillaume et Fleischhauer estiment que la Cour aurait pu statuer sur cette exception sans se prononcer au fond sur les droits et obligations des Parties sous l'empire de la Convention de Montréal. Ils arrivent à la conclusion que l'exception avait un caractère exclusivement préliminaire et que la Cour aurait pu et dû en décider dès maintenant. Ils regrettent que l'exception ait été réservée et soulignent que la solution à laquelle la Cour est parvenue va à l'encontre des objectifs poursuivis lors de la révision en 1972 de l'article 79 du Règlement de la Cour, à savoir la simplification des procédures et la bonne administration de la justice.

Déclaration de M. Herczegh

Dans sa déclaration, le juge Herczegh résume les considérations pour lesquelles il a voté contre le paragraphe 2, lettres *a*) et *b*), et contre le paragraphe 3 du dispositif. Selon lui, les demandes libyennes sont régies par les résolutions obligatoires du Conseil de sécurité, qui ont privé la requête de la Libye de son objet. L'exception soulevée par le défendeur à cet égard a un caractère exclusivement préliminaire. L'exception aurait dû être retenue et la requête de la Libye rejetée.

Opinion individuelle de M. Kooijmans

Dans son opinion individuelle, M. Kooijmans dit qu'il souscrit aux conclusions de la Cour. Cela étant, il tient à ce qu'il soit pris acte de ses vues en ce qui concerne un certain

nombre d'arguments que les Parties ont fait valoir. Selon lui, les motifs que le demandeur peut avoir eu lorsqu'il a déposé sa requête ne sont pas pertinents, de l'avis de la Cour, dont l'unique fonction est de déterminer s'il existe un différend sur lequel statuer. Le fait qu'une situation ait été portée à l'attention du Conseil de sécurité et que le Conseil ait pris des mesures concernant cette situation ne peut en rien priver la Cour de sa propre compétence et de la responsabilité qui est la sienne de déterminer objectivement l'existence ou non d'un différend.

En ce qui concerne l'exception selon laquelle les demandes de la Libye ont été privées d'objet ou rendues « moot » par les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité, M. Kooijmans estime avec la Cour que cette exception n'a pas un caractère exclusivement préliminaire. Toutefois, il est aussi d'avis que ces résolutions, bien que faisant autorité, n'ont pas de caractère final et définitif, et ne peuvent par conséquent rendre l'affaire sans objet dans cette phase préliminaire.

Opinion individuelle de M. Rezek

M. Rezek estime que l'arrêt rendrait plus complètement compte de l'argumentation des Parties s'il consacrait quelques lignes au thème de la compétence de la Cour par rapport à celle des organes politiques de l'Organisation.

Il est de l'opinion que la Cour jouit d'une pleine compétence pour l'interprétation et l'application du droit dans une affaire contentieuse, même quand l'exercice de cette compétence peut entraîner l'examen critique d'une décision d'un autre organe des Nations Unies. Elle ne représente pas directement les États Membres de l'Organisation, mais c'est justement son imperméabilité à l'injonction politique qui fait de la Cour l'interprète par excellence du droit et le for naturel de la révision, au nom du droit, des actes des organes politiques, tel qu'il est de rigueur dans les régimes démocratiques.

Opinion dissidente du Président Schwebel

De l'avis de M. Schwebel, l'arrêt de la Cour ne démontre pas (il conclut, ce qui est différent) que le défendeur aurait enfreint les dispositions de la Convention de Montréal; sauf peut-être pour l'article 11 de la Convention, la Cour ne montre pas qu'il existe un différend entre les Parties au sujet de telles prétendues infractions. Il y a bien une controverse sur la signification, la licéité et l'effet des résolutions pertinentes du Conseil de sécurité. Mais cette controverse ne peut être assimilée à un différend relevant de la Convention, seule base de la compétence de la Cour en l'espèce.

Le fait que les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité ont été adoptées après l'introduction de la requête de la Libye n'est pas déterminant. Si la compétence se détermine normalement en fonction de la date de la requête, ce n'est pas nécessairement toujours le cas. Les affaires qu'invoque la Cour ne sont pas pertinentes.

La Cour rejette l'argument du défendeur selon lequel la requête de la Libye est irrecevable au seul motif que la date critique à retenir pour déterminer la recevabilité d'une requête est celle de son dépôt. Mais la seule affaire sur laquelle se fonde la Cour présente des différences avec celle-ci. En outre, cette affaire-là, comme d'autres, reconnaît que des événements postérieurs à l'introduction d'une requête peuvent priver cette dernière de son objet.

En la présente espèce, les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité priment sur les droits qu'aurait pu avoir la Libye en vertu de la Convention de Montréal et par conséquent rendent inutile et sans objet une argumentation qui se fonde sur celle-ci. Conformément à l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, les décisions du Conseil de sécurité l'emportent sur tous les droits et obligations que la Libye et le défendeur pourraient tirer de la Convention de Montréal.

La Cour estime ne pouvoir retenir l'argument du défaut d'objet parce qu'il n'a pas un caractère exclusivement préliminaire conformément au Règlement de la Cour. Mais comme la compétence, en la présente affaire, découle seulement de la Convention de Montréal, une exception d'irrecevabilité qui se fonde sur les résolutions du Conseil de sécurité pour écarter l'application de cette convention revêt un caractère exclusivement préliminaire.

L'arrêt de la Cour peut être considéré comme préjudiciable aux efforts du Conseil de sécurité pour combattre le terrorisme et peut paraître offrir aux États récalcitrants un moyen de tourner et de contrecarrer les décisions de celui-ci par un appel à la Cour. Cela pose la question de savoir si la Cour possède un pouvoir de contrôle judiciaire sur les décisions du Conseil.

Selon M. Schwebel, la Cour n'a pas ce pouvoir de manière générale et elle n'a pas en particulier le pouvoir d'infirmer les décisions du Conseil de sécurité, ni d'en réduire la portée, lorsque celui-ci détermine s'il existe une menace pour la paix et quelles mesures doivent être prises pour répondre à cette menace. La Cour a plus d'une fois décliné un pouvoir de contrôle judiciaire. Le texte de la Charte n'offre pas l'ombre d'un fondement à un tel pouvoir. En fait, il a le sens contraire puisque, si la Cour pouvait l'emporter sur le Conseil, ce serait elle et non le Conseil qui exercerait l'autorité déterminante et par conséquent principale dans un domaine dans lequel la Charte confère l'autorité principale au Conseil.

Le texte et l'historique de la rédaction de la Charte démontrent que le Conseil de sécurité est assujetti à l'état de droit et qu'il a simultanément le pouvoir de déroger au droit international si le maintien de la paix internationale l'exige. Il ne découle pas de cette sujétion du Conseil, et de ce que la Cour est l'organe judiciaire principal des Nations Unies, que la Cour soit autorisée à s'assurer que les décisions du Conseil sont conformes au droit. Dans de nombreux systèmes de droit, le fait que les actes d'un organe doivent être conformes au droit ne signifie absolument pas que la légalité de ses actes soit sujette à un contrôle judiciaire. Il ressort des débats de San Francisco que les auteurs de la Charte n'entendaient pas accorder à la Cour un pouvoir de contrôle judiciaire.

Greffer un pouvoir de contrôle judiciaire sur le régime de la Charte constituerait pour celle-ci non pas une évolution mais une dérogation que ne justifient ni les termes de la Charte, ni le droit international coutumier, ni les principes généraux du droit. Cela conduirait la Cour à prononcer un jugement par contumace, en l'absence du Conseil de sécurité, contrairement aux principes judiciaires fondamentaux. Dès lors pourrait se poser la question de savoir si une décision de la Cour disant que le Conseil a outrepassé ses pouvoirs ne constitue pas elle-même un excès de pouvoir?

Opinion dissidente de M. Oda

Dans son opinion dissidente, M. Oda commence par déclarer que le cœur de l'affaire soumise à la Cour internationale de Justice est simplement la divergence des positions adoptées par les deux Parties au sujet de la remise des deux Libyens, actuellement en Libye, qui sont accusés d'avoir détruit le vol 103 de Pan Am au-dessus de Lockerbie, sur le territoire du Royaume-Uni. Ce qui s'est passé, en fait, entre les États-Unis et la Libye, c'est simplement que les États-Unis ont exigé que les suspects se trouvant en Libye leur soient livrés, et que la Libye a refusé de satisfaire à cette demande. Il n'existait aucun différend entre la Libye et les États-Unis « concernant l'interprétation ou l'application de la ... Convention [de Montréal] » au sujet de la demande de livrer les suspects et le refus d'accéder à cette demande – le problème principal en l'espèce. Selon M. Oda, la requête par laquelle la Libye a introduit une instance contre les États-Unis en vertu de l'article 14, paragraphe 1, de la Convention de Montréal devrait être rejetée pour ce seul motif.

Si la Cour décline sa compétence, comme M. Oda considère qu'elle devrait le faire, la question de la recevabilité de la requête ne se pose pas. Il estime vain de traiter de la question de la recevabilité. Toutefois, s'étant déclarée compétente, la Cour examine ensuite la question de la recevabilité en rejetant l'exception que les États-Unis tirent des résolutions 748 et 883 du Conseil de sécurité. M. Oda commente alors l'incidence de ces résolutions du Conseil de sécurité sur la présente affaire. À son avis, si l'adoption des résolutions 748 et 883 du Conseil de sécurité doit être examinée dans le cadre de la question de la recevabilité de la requête, elle devrait l'être au stade (préliminaire) actuel, que cette question possède ou non un caractère *exclusivement* préliminaire. Le point de savoir si la requête introduite le 3 mars 1992 par la Libye est devenue sans objet après l'adoption de ces deux résolutions du Conseil de sécurité manque totalement de pertinence à la présente espèce. Le Conseil de sécurité a manifestement adopté ces résolutions parce qu'il considérait que le refus de la Libye de livrer les accusés constituait « une menace contre la paix » ou « une rupture de la paix ». M. Oda a exprimé l'avis que ces résolutions du Conseil de sécurité, ayant une connotation politique, n'ont aucun rapport avec la présente espèce, puisque celle-ci doit porter seulement sur des questions juridiques qui opposaient les États-Unis et la Libye avant l'adoption des résolutions.

Si différend il y a à ce sujet, il pourrait opposer la Libye et le Conseil de sécurité, ou la Libye et les Nations Unies, ou les deux, mais *non pas* la Libye et les États-Unis. L'effet des résolutions du Conseil de sécurité sur les États membres est une question qui n'entre absolument pas dans le cadre de cette affaire et la question de savoir si la requête est devenue sans objet après l'adoption de ces résolutions ne se pose guère.

---

110. AFFAIRE RELATIVE À LA CONVENTION DE VIENNE SUR LES RELATIONS CONSULAIRES (PARAGUAY c. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE) (MESURES CONSERVATOIRES)

Ordonnance du 9 avril 1998

Dans une ordonnance rendue en l'affaire relative à la *Convention de Vienne sur les relations consulaires* (*Paraguay* c. *États-Unis d'Amérique*), la Cour a sollicité les États-Unis d'Amérique de « prendre toutes les mesures disponibles » pour empêcher l'exécution de M. Angel Francisco Breard tant que la Cour n'aura pas rendu une décision définitive dans l'affaire portée par le Paraguay devant elle. M. Breard est un ressortissant paraguayen reconnu coupable d'homicide volontaire en Virginie (États-Unis d'Amérique) dont l'exécution est prévue le 14 avril 1998. Dans son ordonnance, la Cour a également demandé aux États-Unis d'Amérique de porter à sa connaissance toutes les mesures qui auront été prises à cet effet.

La Cour était composée comme suit : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président; M. Schwebel, Président; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; M. Valencia-Ospina, greffier.

*

* *

Le texte complet du dispositif de l'ordonnance est ainsi libellé :

« 41. Par ces motifs,

LA COUR,

à l'unanimité,

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

Les États-Unis doivent prendre toutes les mesures dont ils disposent pour que M. Angel Francisco Breard ne soit pas exécuté tant que la décision définitive en la présente instance n'aura pas été rendue, et doivent porter à la connaissance de la Cour toutes les mesures qui auront été prises en application de la présente ordonnance.

II. *Décide* que, jusqu'à ce que la Cour rende sa décision définitive, elle demeurera saisie des questions qui font l'objet de la présente ordonnance. »

*

* *

M. Schwebel, Président, et MM. Oda et Koroma, juges, ont joint des déclarations à l'ordonnance.

*

* *

Historique de l'affaire et exposé des demandes (par. 1 à 22)

La Cour commence par rappeler que le Paraguay a introduit une instance contre les États-Unis d'Amérique à raison de « violations de la Convention de Vienne [du 24 avril 1963] sur les relations consulaires » (ci-après dénommée la « Convention de Vienne ») qui auraient été commises par les États-Unis. Le Paraguay fonde la compétence de la Cour sur le paragraphe 1 de l'Article 36 du Statut de la Cour et l'article premier du Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends qui accompagne la Convention de Vienne sur les relations consulaires (ci-après dénommé le « Protocole de signature facultative »).

Dans la requête du Paraguay, il est indiqué qu'en 1992 les autorités de l'État de Virginie ont arrêté un ressortissant paraguayen, M. Angel Francisco Breard, qui a été accusé, jugé, déclaré coupable d'homicide volontaire et condamné à la peine capitale par une juridiction de Virginie en 1993, sans avoir été informé de ses droits aux termes de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne; il est précisé que, parmi ces droits, figurent le droit pour l'intéressé de demander que le poste consulaire compétent de l'État dont il est le ressortissant soit averti de son arrestation et de sa détention, et son droit de communiquer avec ledit poste; il est également allégué que les autorités de l'État de Virginie n'ont pas davantage avisé les fonctionnaires consulaires paraguayens compétents de la détention de M. Breard, et que ceux-ci n'ont été en mesure de lui fournir une assistance qu'à partir de 1996, lorsque le Gouvernement du Paraguay apprit par ses propres moyens que M. Breard était emprisonné aux États-Unis.

Le Paraguay expose que les juridictions fédérales ont dénié à M. Breard le droit d'invoquer la Convention de Vienne; que la juridiction de Virginie qui a condamné M. Breard à la peine capitale a fixé au 14 avril 1998 la date de l'exécution de l'intéressé; que M. Breard, ayant épuisé toutes les voies de recours juridiques auxquelles il avait droit, a saisi la Cour suprême des États-Unis d'une demande d'ordonnance de *certiorari*, la priant d'exercer son pouvoir discrétionnaire de réexaminer la décision des juridictions fédérales inférieures et de décider qu'il serait sursis à son exécution pendant cet examen; et que, bien que cette demande soit encore pendante devant la Cour suprême, il est cependant rare que celle-ci accède à des demandes de cette nature. Le Paraguay expose en outre qu'ayant lui-même saisi les juridictions fédérales des États-Unis sans succès, il a également soumis une demande d'ordonnance de *certiorari* à la Cour suprême, qui est également pendante; et qu'il a en outre engagé une action diplomatique auprès du Gouvernement des États-Unis et sollicité les bons offices du Département d'État.

Le Paraguay soutient qu'en méconnaissant leurs obligations aux termes de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne, les États-Unis l'ont empêché d'exercer les fonctions consulaires prévues aux articles 5 et 36 de la Convention, et tout spécialement d'assurer la protection de ses intérêts et de ceux de ses ressortissants aux États-Unis; qu'il n'a pu contacter M. Breard ni lui fournir l'assistance nécessaire, et qu'en conséquence celui-ci a « pris un certain nombre de décisions d'un caractère objectivement déraisonnable tout au long de la procédure pénale engagée contre lui, qui a été menée sans traduction » et « n'a pas compris les différences fondamentales qui existent entre les systèmes de justice pénale aux États-Unis et au Paraguay »; le Paraguay en conclut qu'il a droit à une *restitutio in integrum*, c'est-à-dire au « rétablissement de la situation qui existait avant que les États-Unis manquent de procéder aux notifications requises »;

Le Paraguay prie la Cour de dire et juger que :

« 1) en arrêtant, détenant, jugeant, déclarant coupable et condamnant M. Angel Francisco Breard, dans les conditions indiquées dans l'exposé des faits qui précède, les États-Unis ont violé leurs obligations juridiques internationales envers le Paraguay, en son nom propre et dans l'exercice du droit qu'a cet État d'assurer la protection diplomatique de son ressortissant, ainsi qu'il est prévu aux articles 5 et 36 de la Convention de Vienne;

2) le Paraguay en conséquence a droit à une *restitutio in integrum*;

3) les États-Unis ont l'obligation juridique internationale de ne pas appliquer la doctrine dite de la « carence procédurale » (*procedural default*). ni aucune autre doctrine de son droit interne, d'une manière qui ait

pour effet de faire obstacle à l'exercice des droits conférés par l'article 36 de la Convention de Vienne; et

4) les États-Unis ont l'obligation juridique internationale d'agir conformément aux obligations juridiques internationales susmentionnées dans le cas où, à l'avenir, ils placeraient en détention M. Angel Francisco Breard ou tout autre ressortissant paraguayen sur leur territoire ou engageraient une action pénale à leur encontre, que cet acte soit entrepris par un pouvoir constitué, législatif, exécutif, judiciaire ou autre, que ce pouvoir occupe une place supérieure ou subordonnée dans l'organisation des États-Unis et que les fonctions de ce pouvoir présentent un caractère international ou interne;

et, conformément aux obligations juridiques internationales susmentionnées :

1) toute responsabilité pénale attribuée à M. Angel Francisco Breard en violation d'obligations juridiques internationales est nulle et doit être reconnue comme nulle par les autorités légales des États-Unis;

2) les États-Unis doivent restaurer le *statu quo ante,* c'est-à-dire rétablir la situation qui existait avant les actes de détention, de poursuite, de déclaration de culpabilité et de condamnation du ressortissant du Paraguay commis en violation des obligations juridiques internationales des États-Unis; et

3) les États-Unis doivent donner au Paraguay la garantie que de tels actes illicites ne se reproduiront pas. »

Le 3 avril 1998 le Paraguay a également présenté une demande urgente en indication de mesures conservatoires à l'effet de protéger ses droits. Il expose en ces termes les motifs de la demande et les conséquences éventuelles de son rejet :

« Dans les circonstances graves et exceptionnelles de la présente affaire et eu égard à l'intérêt primordial que le Paraguay attache à la vie et à la liberté de ses ressortissants, il est urgent d'indiquer des mesures conservatoires pour protéger la vie du ressortissant paraguayen et sauvegarder le pouvoir de la Cour d'ordonner la mesure à laquelle le Paraguay a droit : le rétablissement de l'état de choses antérieur. Si les mesures conservatoires demandées ne sont pas indiquées, les États-Unis exécuteront M. Breard avant que la Cour puisse examiner le bien-fondé des prétentions du Paraguay et celui-ci sera à jamais privé de la possibilité d'obtenir le rétablissement de la situation antérieure si la Cour venait à se prononcer en sa faveur. »

Le Paraguay prie la Cour d'indiquer, en attendant l'arrêt définitif en l'instance, des mesures tendant à ce que :

« *a*) le Gouvernement des États-Unis prenne les mesures nécessaires pour faire en sorte que M. Breard ne soit pas exécuté tant que la décision n'aura pas été rendue en la présente instance;

b) le Gouvernement des États-Unis porte à la connaissance de la Cour les mesures qu'il aura prises en application de l'alinéa *a* ci-dessus ainsi que les suites qui auront été données à ces mesures; et

c) le Gouvernement des États-Unis fasse en sorte qu'il ne soit pris aucune mesure qui puisse porter atteinte aux droits de la République du Paraguay en ce qui concerne toute décision que la Cour pourrait prendre sur le fond de l'affaire. »

Il prie en outre la Cour d'examiner sa demande avec la plus grande urgence « eu égard à l'extrême gravité et à l'imminence de la menace d'exécution d'un citoyen paraguayen ».

Par des lettres identiques en date du 3 avril 1998, le Vice-Président de la Cour s'est adressé aux deux Parties dans les termes suivants :

« Exerçant la présidence de la Cour en vertu des articles 13 et 32 du Règlement de la Cour, et agissant conformément aux dispositions du paragraphe 4 de l'article 74 dudit règlement, j'appelle par la présente l'attention des deux Parties sur la nécessité d'agir de manière que toute ordonnance de la Cour sur la demande en indication de mesures conservatoires puisse avoir les effets voulus. »

Lors des audiences publiques tenues le 7 avril 1998, des observations orales sur la demande en indication de mesures conservatoires ont été présentées par les deux Parties.

Le raisonnement de la Cour
(par. 23 à 41)

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

Elle note que l'article premier du Protocole de signature facultative, que le Paraguay invoque comme base de la compétence de la Cour dans la présente affaire, est ainsi libellé :

« 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. »

et que le Paraguay et les États-Unis sont tous les deux Parties à la Convention de Vienne et au Protocole de signature facultative, dans chaque cas sans réserve.

La Cour prend note que, dans sa requête et à l'audience, le Paraguay a exposé que les questions en litige entre lui-même et les États-Unis d'Amérique concernent les articles 5 et 36 de la Convention de Vienne et relèvent de la

compétence obligatoire de la Cour en vertu de l'article premier du Protocole de signature facultative.

À l'audience, les États-Unis ont soutenu que le Paraguay n'a pas établi la compétence de la Cour en l'espèce, même *prima facie*; ils ont fait valoir qu'il n'existe entre les Parties aucun différend quant à l'interprétation de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne et qu'il n'en existe pas davantage quant à son application, dès lors que les États-Unis reconnaissent que la notification qui y est prévue n'a pas été effectuée; ils ont soutenu que les objections que le Paraguay élève à l'encontre des procédures engagées contre son ressortissant ne sauraient être constitutives d'un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention de Vienne; et ils ont ajouté qu'aucun droit à *restitutio in integrum* n'existe aux termes de ladite convention.

La Cour conclut qu'il existe un différend sur la question de savoir si la solution recherchée par le Paraguay figure parmi les mesures possibles en vertu de la Convention de Vienne, en particulier au regard des dispositions des articles 5 et 36 de cette convention; et qu'il s'agit là d'un différend relatif à l'application de la Convention au sens de l'article premier du Protocole de signature facultative; et qu'elle a *prima facie* compétence en vertu de l'article premier du Protocole de signature facultative susmentionné pour se prononcer sur le différend entre le Paraguay et les États-Unis.

La Cour fait remarquer ensuite que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires, que la Cour tient de l'Article 41 de son Statut, a pour objet de sauvegarder le droit de chacune des Parties en attendant qu'elle rende sa décision, et présuppose qu'un préjudice irréparable ne doit pas être causé aux droits en litige dans une procédure judiciaire; qu'il s'ensuit que la Cour doit se préoccuper de sauvegarder par de telles mesures les droits que l'arrêt qu'elle aura ultérieurement à rendre pourrait éventuellement reconnaître, soit au demandeur, soit au défendeur; et que de telles mesures ne sont justifiées que s'il y a urgence.

La Cour relève ensuite que l'ordre d'exécution de M. Breard a été donné pour le 14 avril 1998; et elle constate qu'une telle exécution rendrait impossible l'adoption de la solution demandée par le Paraguay et porterait ainsi un préjudice irréparable aux droits revendiqués par celui-ci.

Elle fait observer à ce propos que les questions portées devant la Cour en l'espèce ne concernent pas le droit des États fédérés qui composent les États-Unis de recourir à la peine de mort pour les crimes les plus odieux; et qu'en outre la fonction de la Cour est de régler des différends juridiques internationaux entre États, notamment lorsqu'ils découlent de l'interprétation ou de l'application de conventions internationales, et non pas d'agir en tant que cour d'appel en matière criminelle.

Compte tenu des considérations susmentionnées, la Cour conclut que les circonstances exigent qu'elle indique d'urgence des mesures conservatoires, conformément à l'Article 41 de son Statut.

Déclaration de M. Schwebel, Président

J'ai voté pour l'ordonnance, mais non sans appréhension. Les questions délicates qu'elle soulève ont été débattues à la hâte, bien qu'avec beaucoup de talent. Les moyens de preuve produits sont extrêmement succincts. La Cour n'a pu procéder qu'à une analyse sommaire des points de droit et de fait dans les circonstances qui lui avaient été imposées. Les États-Unis soutiennent qu'aucun État n'a jamais prétendu, comme le fait maintenant le Paraguay, que le droit de communication avec les fonctionnaires consulaires prévu par la Convention de Vienne sur les relations consulaires n'ayant pas été respecté les décisions se rapportant à une procédure judiciaire, une déclaration de culpabilité et un appel doivent être annulés. Les États-Unis ont non seulement présenté des excuses au Paraguay pour avoir omis involontairement de notifier à son consul l'arrestation et le jugement de l'accusé, mais ils ont aussi pris des mesures concrètes pour renforcer le respect, qui semble être assez inégal sur leur territoire, des obligations que leur impose la Convention de Vienne.

Cela étant dit, j'ai voté en faveur de l'ordonnance indiquant des mesures conservatoires en application de l'Article 41 du Statut de la Cour. Ces mesures doivent être prises pour sauvegarder les droits du Paraguay dans une situation d'urgence incontestable.

Je me suis prononcé en faveur de l'ordonnance essentiellement pour les raisons suivantes : l'État de Virginie ayant admis qu'il avait omis d'accorder au consulat du Paraguay la possibilité de communiquer en temps utile avec l'accusé, il est reconnu que le traité a été violé. Le fait que des excuses ont été présentées et que des dispositions ont été prises au niveau fédéral pour éviter que de tels manquements ne se reproduisent ne présente aucune utilité pour l'accusé qui, selon le Paraguay, a subi ou a pu subir un préjudice parce qu'il n'a pu communiquer avec son consulat, ce qui soulève une question relevant du fond. Il est évidemment important pour le maintien et le développement de la primauté du droit entre les États que les obligations conventionnelles soient respectées et que si elles ne le sont pas une réparation soit demandée. L'intérêt réciproque des États au respect effectif des obligations découlant de la Convention de Vienne sur les relations consulaires est d'autant plus grand dans le monde d'aujourd'hui où les individus se mélangent et le feront encore plus demain (et les ressortissants des États-Unis qui se déplacent à l'étranger ont plus que les ressortissants de n'importe quel autre État intérêt au respect de ces obligations). Selon moi, ces considérations vont au-delà des graves difficultés que cette ordonnance entraînera pour les autorités des États-Unis et de la Virginie.

Déclaration de M. Oda

1. J'ai voté en faveur de l'ordonnance de la Cour après avoir beaucoup hésité car je crois et je persiste à croire que la demande en indication de mesures conservatoires

présentée par le Paraguay à la Cour aurait dû être rejetée. Dans le délai restreint – un ou deux jours – dont disposait la Cour pour statuer, je me suis toutefois vu dans l'impossibilité de développer suffisamment mon argumentation pour persuader mes collègues de modifier leur position.

2. Je voudrais tout d'abord faire part de certaines réflexions que m'inspire la demande.

Je peux, pour des motifs humanitaires, comprendre la situation critique dans laquelle se trouve M. Breard et reconnaître que le dépôt de la requête par le Paraguay le 3 avril 1998 fait que son sort, encore que cela ne soit pas normal, est aujourd'hui entre les mains de la Cour.

Je voudrais toutefois ajouter que s'il y a lieu de respecter les droits de M. Breard dès lors qu'ils ont trait à des questions d'ordre humanitaire, il convient en même temps de tenir compte des droits des victimes d'actes de violence (aspect qui a souvent été négligé). Il convient aussi de noter que M. Breard a été traité de façon équitable depuis son arrestation dans toutes les procédures dont il a fait l'objet dans le cadre du système judiciaire américain, qui est régi par le principe de la légalité.

La Cour ne saurait ni faire fonction de cour d'appel en matière criminelle ni être saisie de requêtes tendant à ce qu'elle rende des ordonnances d'*habeas corpus*. La Cour n'a pas compétence pour se prononcer sur des questions relatives à la peine capitale et à son application et ne devrait pas intervenir dans ces domaines.

* *

3. Comme il a été dit plus haut, la Cour a été saisie le 3 avril 1998 de la demande du Paraguay, déposée simultanément avec la requête introductive d'instance qu'il a présentée contre les États-Unis en raison de violations de la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963. La Cour a été saisie unilatéralement de la requête du Paraguay sur le fondement du Protocole de signature facultative. Je nourris de très sérieux doutes sur l'existence, à la date du dépôt de la requête et de la demande, d'un « [différend relatif] à l'interprétation ou à l'application de la Convention [de Vienne] » (Protocole de signature facultative, article premier).

Si un différend existait entre le Paraguay et les États-Unis au sujet de l'interprétation ou de l'application de la Convention de Vienne, il pourrait tenir au fait que les États-Unis auraient violé la Convention au moment de l'arrestation de M. Breard en 1992 en n'avertissant pas le Consul du Paraguay de cet événement.

Le Paraguay a soulevé ce point lorsqu'il a eu connaissance de la situation de M. Breard. Des négociations se sont déroulées en 1996 entre le Paraguay et les États-Unis au sujet de cette fonction consulaire prévue dans la Convention. En juillet 1997, les États-Unis ont entrepris de remédier à la violation en envoyant au Gouvernement du Paraguay une lettre dans laquelle ils lui présentaient leurs excuses pour ne pas avoir informé le Consul des événements concernant M. Breard et lui assuraient que ce manquement ne se reproduirait plus à l'avenir. Selon moi, les États-Unis étaient ainsi dégagés de toute responsabilité en raison de la violation de la Convention de Vienne.

La question de la violation de la Convention de Vienne, qui aurait pu être à l'origine d'un différend relatif à son application et son interprétation, ne se posait plus à partir de ce moment-là. Cette question a toutefois été de nouveau soulevée le 3 avril 1998, date du dépôt de la requête du Paraguay.

4. Quelle est la décision que le Paraguay demande à la Cour de rendre dans sa requête du 3 avril 1998? Le Paraguay la prie principalement de statuer sur la situation personnelle de M. Breard, à savoir sur son exécution imminente par les autorités compétentes de l'État de Virginie.

Le Paraguay demande une *restitutio in integrum*. Or, si les autorités consulaires avaient pu entrer en communication avec M. Breard à l'époque de son arrestation ou de sa détention, la procédure judiciaire dans cette affaire devant les tribunaux internes des États-Unis n'aurait pas été différente. Ce point a été explicité lors des plaidoiries.

* *

5. Je voudrais maintenant aborder certaines questions générales concernant les mesures conservatoires. En premier lieu, des mesures conservatoires sont généralement indiquées pour sauvegarder des *droits* exposés à un risque imminent de violation irréparable et ces *droits* doivent être ceux qui seront examinés lors de la phase du fond et doivent constituer l'objet de la requête ou se rapporter directement à celle-ci. Or, en l'espèce, ces *droits* (d'États parties) visés dans la Convention de Vienne ne sont nullement exposés à un risque de violation imminente irréparable.

6. En deuxième lieu, il faut, pour que la Cour puisse indiquer des mesures conservatoires, qu'elle ait à tout le moins compétence *prima facie* pour connaître des questions relatives aux *droits* des États parties. Or je crois que, s'agissant de la présente demande en indication de mesures conservatoires, la Cour n'a pas compétence, même *prima facie*, pour traiter de cette question.

7. En troisième lieu, s'il n'avait pas été fait droit à la demande en l'espèce, la requête elle-même aurait été vidée de tout son sens. Je n'aurais alors pas hésité en pareil cas à faire observer qu'on ne saurait se servir d'une demande en indication de mesures conservatoires pour permettre à la requête principale de suivre son cours. De plus, des demandeurs ne devraient pas se servir de la demande en indication de mesures conservatoires pour obtenir des décisions interlocutoires qui confirmeraient leurs propres droits et préjugeraient la décision dans l'instance principale.

8. Ce sont là les raisons qui m'ont conduit à penser qu'il n'y avait pas lieu d'indiquer les mesures conservatoires demandées par le Paraguay eu égard au caractère fondamental de telles mesures.

Je rappelle toutefois que j'ai voté en faveur de l'ordonnance pour des raisons humanitaires et compte tenu du fait que, quelles que soient les conclusions auxquelles la Cour aurait pu aboutir, elles seraient privées d'objet si l'exécution devait avoir lieu le 14 avril 1998.

Déclaration de M. Koroma

Je n'ai décidé de voter en faveur de l'ordonnance qui indique des mesures conservatoires en l'espèce qu'après avoir mûrement réfléchi et compte tenu de l'urgence de la présente affaire, ainsi que de ses circonstances exceptionnelles. J'étais déchiré entre, d'une part, la nécessité d'observer les conditions auxquelles l'Article 41 du Statut de la Cour subordonne l'indication de mesures conservatoires, afin de garantir que, quelle que soit la décision que la Cour puisse rendre, celle-ci ne soit pas privée d'objet, et, d'autre part, la nécessité, pour la Cour, de rester dans les limites de la compétence qui l'habilite à régler les différends entre États, qui, selon moi, s'étend au respect de la souveraineté d'un État vis-à-vis de son système de justice pénale.

Il était donc à la fois opportun et approprié pour la Cour de tenir compte de la mission qui est la sienne, qui consiste à statuer sur des différends entre États et non pas à agir en tant que cour suprême universelle d'appel en matière pénale. Par ailleurs, il est également vrai que la Cour a pour fonction de trancher des différends entre États qui lui sont soumis conformément au droit international, en appliquant des conventions internationales, etc. À mon avis, l'ordonnance satisfait à ces exigences.

La requête du Paraguay, déposée le 3 avril 1998, qui introduit une instance contre les États-Unis, en alléguant des violations de la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963, prie la Cour, notamment, d'indiquer des mesures conservatoires en vertu de l'Article 41 du Statut, afin de protéger ses droits et le droit d'un de ses ressortissants, qui a été déclaré coupable d'un crime grave commis aux États-Unis et condamné à mort.

Une demande en indication de mesures conservatoires a pour but de sauvegarder et protéger les droits des Parties qui font l'objet du différend, surtout lorsque ces droits ou l'objet du différend risqueraient d'être anéantis de façon irrémédiable ou irréparable, privant ainsi la décision de la Cour d'efficacité ou d'objet. C'est compte tenu de ces circonstances que la Cour a jugé nécessaire d'indiquer des mesures conservatoires afin de protéger les droits respectifs de chacune des Parties au différend. Cependant, avant d'en arriver là, il incombe à l'État de bien montrer que la Cour est *prima facie* compétente.

Examinant les faits présentés dans le contexte de la Convention de Vienne sur les relations consulaires et, en particulier, de ses articles 5 et 36, ainsi que de l'article premier du Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends du 24 avril 1963, la Cour est parvenue à juste titre à la conclusion qu'il existait un différend et que sa compétence avait été établie *prima facie*.

Selon moi, en rendant la présente ordonnance, la Cour a satisfait aux conditions posées par l'Article 41 du Statut, tandis que l'ordonnance sauvegarde en même temps les droits respectifs de l'une et l'autre Partie : le Paraguay et les États-Unis. L'ordonnance indique qu'il doit être sursis à l'exécution de la condamnation de M. Breard à la peine capitale le 14 avril 1998, sauvegardant ainsi son droit à la vie jusqu'à ce que la Cour rende sa décision définitive en l'espèce; elle reconnaît aussi la souveraineté pénale des États-Unis, notamment lorsqu'il s'agit de poursuivre, juger, déclarer coupables et condamner des personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction aux États-Unis ou dans les limites de leur juridiction. Je suis d'accord avec cette décision.

En aboutissant à cette décision, la Cour a également agi avec la prudence judiciaire dont elle doit faire preuve lors de l'examen d'une demande en indication de mesures conservatoires : elle ne doit pas aborder des questions dépourvues de pertinence immédiate aux fins de la protection des droits respectifs de l'une ou l'autre Partie, ou qui relèvent du fond de l'affaire. Une fois encore elle a donc confirmé sa jurisprudence constante : une mesure conservatoire ne doit être indiquée que pour autant qu'elle est indispensable et nécessaire à la préservation des droits respectifs de l'une et l'autre Partie, et seulement avec circonspection. C'est compte tenu de la considération qui précède que j'ai souscrit à la décision de la Cour de faire droit à la demande présentée en vertu de l'Article 41 du Statut.

111. AFFAIRE DE LA FRONTIÈRE TERRESTRE ET MARITIME ENTRE LE CAMEROUN ET LE NIGÉRIA (CAMEROUN *c.* NIGÉRIA) (EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES)

Arrêt du 11 juin 1998

Dans son arrêt sur les exceptions préliminaires présentées par le Nigéria dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun* c. *Nigéria)*, la Cour s'est déclarée compétente pour examiner sur le fond l'affaire introduite par le Cameroun. Elle a également jugé les demandes du Cameroun recevables.

Dans une requête en date du 29 mars 1994, amendée le 6 juin 1994, le Cameroun avait demandé à la Cour de se prononcer sur la question de la souveraineté sur la presqu'île de Bakassi et sur des îles dans le lac Tchad, et de définir le tracé de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria. Pour fonder la compétence de la Cour, le Cameroun s'était référé aux déclarations des deux États reconnaissant sa compétence comme obligatoire (Art. 36, par. 2 du Statut de la Cour).

Le 13 décembre 1995, le Nigéria avait soulevé huit exceptions préliminaires mettant en cause la compétence de la Cour et la recevabilité des demandes du Cameroun.

La Cour était composée comme suit : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président, MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; MM. Mbaye, Ajibola, juges ad hoc; M. Valencia-Ospina, Greffier.

*

* *

Le texte du dispositif se lit comme suit :

« 118. Par ces motifs,

LA COUR,

1) *a*) par quatorze voix contre trois,

Rejette la première exception préliminaire;

POUR : M. Schwebel, Président; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; M. Mbaye, juge ad hoc;

CONTRE : M. Weeramantry, Vice-Président; M. Koroma, juge; M. Ajibola, juge ad hoc;

b) par seize voix contre une,

Rejette la deuxième exception préliminaire;

POUR : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; MM. Mbaye, Ajibola, juges ad hoc;

CONTRE : M. Koroma, juge;

c) par quinze voix contre deux,

Rejette la troisième exception préliminaire;

POUR : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; M. Mbaye, juge ad hoc;

CONTRE : M. Koroma, juge; M. Ajibola, juge ad hoc;

d) par treize voix contre quatre,

Rejette la quatrième exception préliminaire;

POUR : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Kooijmans, Rezek, juges; M. Mbaye, juge ad hoc;

CONTRE : MM. Oda, Koroma, Parra-Aranguren, juges; M. Ajibola, juge ad hoc;

e) par treize voix contre quatre,

Rejette la cinquième exception préliminaire;

POUR : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; M. Mbaye, juge ad hoc;

CONTRE : MM. Oda, Koroma, Vereshchetin, juges, M. Ajibola, juge ad hoc;

f) par quinze voix contre deux,

Rejette la sixième exception préliminaire;

POUR : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; M. Mbaye, juge ad hoc;

CONTRE : M. Koroma, juge, M. Ajibola, juge ad hoc;

g) par douze voix contre cinq,

Rejette la septième exception préliminaire;

POUR : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Rezek, juges; M. Mbaye, juge ad hoc;

CONTRE : MM. Oda, Koroma, Mme Higgins, M. Kooijmans, juges; M. Ajibola, juge ad hoc;

2) par douze voix contre cinq,

Déclare que la huitième exception préliminaire n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire;

POUR : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Rezek, juges; M. Mbaye, juge ad hoc;

CONTRE : MM. Oda, Koroma, Mme Higgins, M. Kooijmans, juges; M. Ajibola, juge ad hoc;

3) par quatorze voix contre trois,

Dit qu'elle a compétence, sur la base du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut, pour statuer sur le différend;

POUR : M. Schwebel, Président; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; M. Mbaye, juge ad hoc;

CONTRE : M. Weeramantry, Vice-Président; M. Koroma, juge; M. Ajibola, juge ad hoc;

4) par quatorze voix contre trois,

Dit que la requête déposée par la République du Cameroun le 29 mars 1994, telle qu'amendée par la requête additionnelle du 6 juin 1994, est recevable.

POUR : M. Schwebel, Président; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; M. Mbaye, juge ad hoc;

CONTRE : M. Weeramantry, Vice-Président; M. Koroma, juge; M. Ajibola, juge ad hoc. »

*
* *

MM. Oda, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren et Kooijmans, juges, ont joint à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle. M. Weeramantry, Vice-Président, M. Koroma, juge, et M. Ajibola, juge ad hoc, ont joint les exposés de leur opinion dissidente.

*
* *

Rappel de la procédure et demandes des Parties
(par. 1 à 19)

La Cour commence par rappeler que le 29 mars 1994, le Cameroun a déposé une requête introductive d'instance contre le Nigéria au sujet d'un différend présenté comme « port[ant] essentiellement sur la question de la souveraineté sur la presqu'île de Bakassi ». Le Cameroun exposait en outre dans sa requête que la « délimitation [de la frontière maritime entre les deux États] est demeurée partielle et [que] les deux parties n'ont pas pu, malgré de nombreuses tentatives, se mettre d'accord pour la compléter ». Il priait en conséquence la Cour, « [a]fin d'éviter de nouveaux incidents entre les deux pays, ... de bien vouloir déterminer le tracé de la frontière maritime entre les deux États au-delà de celui qui avait été fixé en 1975 ». La requête invoquait, pour fonder la compétence de la Cour, les déclarations par lesquelles les deux Parties ont accepté la juridiction de la Cour au titre du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour.

Le 6 juin 1994, le Cameroun a déposé au Greffe une requête additionnelle « aux fins d'élargissement de l'objet du différend » à un autre différend décrit comme « port[ant] essentiellement sur la question de la souveraineté sur une partie du territoire camerounais dans la zone du lac Tchad ». Le Cameroun demandait également à la Cour de « préciser définitivement » la frontière entre les deux États du lac Tchad à la mer, et la priait de joindre les deux requêtes et « d'examiner l'ensemble en une seule et même instance ». La requête additionnelle se référait, pour fonder la compétence de la Cour, à la « base de ... compétence ... déjà ... indiquée » dans la requête introductive d'instance du 29 mars 1994.

Lors d'une réunion que le Président de la Cour a tenue avec les représentants des Parties le 14 juin 1994, l'agent du Nigéria a déclaré ne pas voir d'objection à ce que la requête additionnelle soit traitée, ainsi que le Cameroun en avait exprimé le souhait, comme un amendement à la requête initiale, de sorte que la Cour puisse examiner l'ensemble en une seule et même instance. Par une ordonnance en date du 16 juin 1994, la Cour a indiqué qu'elle ne voyait pas elle-même d'objection à ce qu'il soit ainsi procédé, et a fixé des délais pour le dépôt des plaidoiries écrites.

Le Cameroun a dûment déposé son mémoire. Dans le délai fixé pour le dépôt de son contre-mémoire, le Nigéria a déposé des exceptions préliminaires à la compétence de la Cour et à la recevabilité de la requête. En conséquence, par une ordonnance en date du 10 janvier 1996, le Président de la Cour, constatant qu'en vertu des dispositions du paragraphe 3 de l'article 79 du Règlement, la procédure sur le fond était suspendue, a fixé au 15 mai 1996 la date d'expiration du délai dans lequel le Cameroun pourrait présenter un exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires. Le Cameroun a dûment déposé un tel exposé.

Le Cameroun a désigné M. Kéba Mbaye, et le Nigéria M. Bola Ajibola pour siéger en l'affaire comme juges ad hoc.

Suite à une demande présentée par le Cameroun et après avoir entendu les Parties, la Cour avait indiqué certaines mesures conservatoires par une ordonnance en date du 15 mars 1996.

Des audiences publiques concernant les objections préliminaires ont été tenues entre le 2 et le 11 mars 1998.

Les demandes formulées par le Cameroun dans la requête et dans la requête additionnelle, ainsi que les conclusions présentées par le Cameroun dans le mémoire (voir par. 16 à 18 de l'arrêt) n'ont pas été reproduites dans ce résumé par souci de brièveté.

Les huit exceptions soulevées par le Nigéria dans les exceptions préliminaires et à l'audience publique du 9 mars 1998 (voir par. 18 et 19 de l'arrêt) n'ont pas été reproduites non plus. La description par la Cour de l'objet de chacune des exceptions préliminaires a été reproduite dans la partie pertinente de ce résumé. Le Cameroun, dans ses observations écrites sur les exceptions préliminaires du Nigéria et à l'audience publique du 11 mars 1998, a prié la Cour de rejeter les exceptions, ou, à titre subsidiaire, de les joindre au fond, et de dire qu'elle a compétence pour traiter de l'affaire et que la requête est recevable.

Première exception préliminaire
(par. 21 à 47)

Selon la première exception, la Cour n'a pas compétence pour connaître de la requête du Cameroun.

Dans cette perspective, le Nigéria expose qu'il avait accepté la juridiction obligatoire de la Cour par déclaration datée du 14 août 1965 remise au Secrétaire général des Nations Unies le 3 septembre 1965. Le Cameroun, quant à lui, a accepté cette juridiction par déclaration remise au Secrétaire général le 3 mars 1994. Ce dernier a transmis copie de la déclaration camerounaise aux Parties au Statut onze mois et demi plus tard. Le Nigéria indique qu'il n'avait donc aucun moyen de savoir et ne savait pas, à la date d'introduction de la requête, soit le 29 mars 1994, que le Cameroun avait remis une déclaration. Le Cameroun aurait par suite « agi prématurément ». En procédant de la sorte, le demandeur « aurait violé son obligation d'agir de bonne foi », « abusé du système institué par l'Article 36, paragraphe 2, du Statut » et méconnu « la condition de réciprocité » prévue par cet article ainsi que par la déclaration du Nigéria. La Cour ne serait par suite pas compétente pour connaître de la requête.

Le Cameroun considère au contraire que sa requête remplit toutes les conditions requises par le Statut. Il rappelle que, dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, la Cour a jugé que

> « le Statut ne prescrit aucun délai entre le dépôt par un État d'une déclaration d'acceptation et d'une requête, et que le principe de réciprocité n'est pas affecté par un délai dans la réception par les Parties au Statut des copies de la déclaration » (*Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957*, p. 147).

Le Cameroun souligne qu'il n'existe aucune raison de revenir sur ce précédent, au risque d'ébranler le système de la juridiction obligatoire reposant sur la clause facultative. Il ajoute que la déclaration camerounaise était en vigueur dès le 3 mars 1994, du fait qu'à cette date elle avait été enregistrée conformément à l'Article 102 de la Charte des Nations Unies. Le Cameroun expose qu'en tout état de cause le Nigéria s'est comporté depuis l'ouverture de l'instance de manière telle qu'il doit être regardé comme ayant accepté la compétence de la Cour.

Le Nigéria fait valoir en réponse que « l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien* correspondait à une première impression »; que l'arrêt rendu alors est dépassé; qu'il est resté isolé; que le droit international, spécialement en ce qui concerne la bonne foi, a évolué depuis lors et que, conformément à l'Article 59 du Statut, ledit arrêt ne jouit de l'autorité de la chose jugée que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé. Pour ces motifs, la solution retenue en 1957 ne devrait pas l'être en l'espèce. Le Nigéria s'oppose à l'argumentation tirée par le Cameroun de l'Article 102 de la Charte. Il prétend aussi qu'en l'espèce il n'a jamais accepté la compétence de la Cour et que de ce fait il n'y a pas *forum prorogatum*.

Le Cameroun conteste chacun de ces arguments.

Citant les dispositions des paragraphes 2 et 4 de l'Article 36 du Statut, la Cour rappelle que, dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, elle a conclu que :

> « par le dépôt de sa déclaration d'acceptation entre les mains du Secrétaire général, l'État acceptant devient Partie au système de la disposition facultative à l'égard de tous autres États déclarants, avec tous les droits et obligations qui découlent de l'Article 36. Le rapport contractuel entre les Parties et la juridiction obligatoire de la Cour qui en découle sont établis "de plein droit et sans convention spéciale" du fait du dépôt de la déclaration... C'est en effet ce jour-là que le lien consensuel qui constitue la base de la disposition facultative prend naissance entre les États intéressés. » (*Droit de passage sur territoire indien, C.I.J. Recueil 1957*, p. 146.)

Les conclusions auxquelles la Cour était ainsi parvenue en 1957 traduisent l'essence même de la clause facultative d'acceptation de la juridiction obligatoire. Tout État partie au Statut, en acceptant la juridiction de la Cour conformément au paragraphe 2 de l'Article 36, accepte cette juridiction dans ses relations avec les États ayant antérieurement souscrit à la même clause. En même temps, il fait une offre permanente aux autres États parties au Statut n'ayant pas encore remis de déclaration d'acceptation. Le jour où l'un de ces États accepte cette offre en déposant à son tour sa déclaration d'acceptation, le lien consensuel est établi et aucune autre condition n'a besoin d'être remplie.

Ayant rappelé que son arrêt dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien* a été réaffirmé dans des affaires postérieures, la Cour note qu'il est vrai comme soutenu par le Nigéria que les arrêts de la Cour, conformément à l'Article 59, ne sont obligatoires que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé. Il ne saurait être question d'opposer au Nigéria les décisions prises par la Cour dans des affaires antérieures. La question est en réalité de savoir si, dans la présente espèce, il existe pour la Cour des raisons de s'écarter des motifs et des conclusions adoptés dans ces précédents.

Ayant examiné les travaux préparatoires des dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités, sur lesquelles le Nigéria fonde son argumentation selon laquelle l'interprétation donnée en 1957 du paragraphe 4 de l'Article 36 du Statut devrait être revue à la lumière de l'évolution du droit des traités intervenue depuis lors, la

Cour conclut que la règle générale qui a trouvé son expression dans les articles 16 et 24 de la Convention de Vienne, et qui ne saurait être appliquée aux déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire que par analogie, est la suivante : le dépôt des instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion établit le consentement d'un État à être lié par un traité; ce dernier entre en vigueur à l'égard de cet État le jour de ce dépôt. Ainsi, les règles adoptées en ce domaine par la Convention de Vienne correspondent à la solution retenue par la Cour dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*. Cette solution doit être maintenue.

Le Nigéria souligne cependant qu'en tout état de cause le Cameroun ne pouvait déposer une requête devant la Cour sans laisser s'écouler un délai raisonnable « pour permettre au Secrétaire général de s'acquitter de la tâche qu'il devait remplir pour ce qui est de la déclaration du Cameroun du 3 mars 1994 ». Le respect d'un tel délai s'imposerait d'autant plus que, selon le Nigéria, la Cour, dans son arrêt du 26 novembre 1984 rendu en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, a exigé un délai raisonnable pour le retrait des déclarations facultatives d'acceptation de la juridiction obligatoire.

La Cour estime que la solution de l'arrêt de 1984 relative au retrait des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire n'est pas transposable au cas de la remise de ces déclarations. En effet, le retrait met fin à des liens consensuels existants alors que la remise établit de tels liens. Par suite, le retrait a pour conséquence de priver purement et simplement les autres États ayant antérieurement accepté la compétence de la Cour du droit qu'ils avaient de saisir cette dernière d'un différend les opposant à l'État ayant retiré sa déclaration. À l'inverse, la remise d'une déclaration ne prive ces mêmes États d'aucun droit acquis. À la suite d'une telle remise, aucun délai n'est dès lors requis pour l'établissement d'un lien consensuel.

Le Nigéria expose en deuxième lieu que le Cameroun a omis de l'informer du fait qu'il entendait accepter la juridiction de la Cour, puis du fait qu'il avait accepté cette juridiction et enfin qu'il avait l'intention de déposer une requête. Le Nigéria soutient en outre que le Cameroun aurait même continué, au cours du premier trimestre 1994, à entretenir avec lui des contacts bilatéraux sur les questions de frontières alors qu'il s'apprêtait à s'adresser à la Cour. Un tel comportement, selon le Nigéria, porterait atteinte au principe de la bonne foi qui jouerait aujourd'hui un rôle plus grand dans la jurisprudence de la Cour qu'autrefois; il ne saurait être accepté.

Le Cameroun, pour sa part, fait valoir qu'il n'avait aucune obligation d'informer à l'avance le Nigéria de ses intentions ou de ses décisions. Il ajoute qu'en tout état de cause « le Nigéria n'a nullement été pris par surprise par le dépôt de la requête camerounaise, et ... connaissait parfaitement l'intention du Cameroun en ce sens plusieurs semaines avant le dépôt ». Le principe de la bonne foi n'aurait en rien été méconnu.

La Cour observe que le principe de la bonne foi est un principe bien établi du droit international. Mais elle note par ailleurs que, si ce principe « est l'un des principes de base qui président à la création et à l'exécution d'obligations juridiques ..., il n'est pas en soi une source d'obligation quand il n'en existerait pas autrement ». Or, il n'existe en droit international aucune obligation spécifique pour les États d'informer les autres États parties au Statut qu'ils ont l'intention de souscrire à la clause facultative ou qu'ils ont souscrit à ladite clause. En conséquence, le Cameroun n'était pas tenu d'informer le Nigéria qu'il avait l'intention de souscrire ou qu'il avait souscrit à la clause facultative. Le Cameroun n'était pas davantage tenu d'informer le Nigéria de son intention de saisir la Cour. En l'absence de telles obligations et de toute atteinte aux droits correspondants du Nigéria, ce dernier n'est pas fondé à se prévaloir du principe de la bonne foi à l'appui de ses conclusions.

En ce qui concerne les faits de l'espèce, sur lesquels les Parties ont beaucoup insisté, la Cour, indépendamment de toute considération de droit, ajoute que le Nigéria n'était pas dans l'ignorance des intentions du Cameroun. À cet égard, la Cour fait référence à une communication du Nigéria au Conseil de sécurité, datée du 4 mars 1994, ainsi qu'à une information parue dans le *Journal des Nations Unies*, diffusé ce même jour, et à des déclarations faites lors de la session extraordinaire de l'organe central du mécanisme de l'Organisation de l'unité africaine pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits en date du 11 mars 1994.

Le Nigéria rappelle en troisième lieu que, par sa déclaration remise le 3 septembre 1965, il avait reconnu

> « comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre État acceptant la même obligation, c'est-à-dire sous la seule condition de réciprocité, la juridiction de la Cour internationale de Justice conformément au paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour ».

Le Nigéria soutient qu'à la date d'introduction de la requête du Cameroun, il ignorait que ce dernier avait accepté la juridiction obligatoire de la Cour. Il n'aurait donc pu présenter une requête contre le Cameroun. Il y avait dès lors absence de réciprocité à cette date. La condition contenue dans la déclaration du Nigéria jouait; en conséquence, la Cour serait incompétente pour connaître de la requête.

Le Cameroun conteste cette argumentation tant en fait qu'en droit. Il souligne que la condition de réciprocité n'a jamais eu dans l'esprit des États parties à la clause facultative le sens que lui attribue aujourd'hui le Nigéria.

La Cour, notant qu'elle a eu à de nombreuses reprises à s'interroger sur le sens qu'il convient de donner à la condition de réciprocité pour l'application du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut, observe qu'en définitive, la notion de réciprocité porte sur l'étendue et la substance des engagements, y compris les réserves dont ils s'accompagnent, et non sur les conditions formelles

relatives à leur création, leur durée ou leur dénonciation; et que par voie de conséquence, le principe de réciprocité n'est pas affecté par un délai dans la réception par les Parties au Statut des copies de la déclaration.

La Cour estime que le Nigéria n'apporte pas de preuve à l'appui de sa thèse selon laquelle il aurait entendu insérer dans sa déclaration du 14 août 1965 une condition de réciprocité ayant un sens différent de celui que la Cour avait donné à de telles clauses en 1957. Le membre de phrase additionnel pertinent dans la déclaration nigériane « c'est-à-dire sous la seule condition de réciprocité » doit être considéré comme explicatif et ne posant aucune condition supplémentaire. Une telle interprétation « est en harmonie avec la manière naturelle et raisonnable de lire le texte » et la condition de réciprocité du Nigéria ne saurait être regardée comme une réserve *ratione temporis*.

La première exception préliminaire du Nigéria doit en conséquence être rejetée. La Cour n'aura par suite pas à examiner l'argumentation tirée par le Cameroun de l'Article 102 de la Charte, ni les conclusions subsidiaires du Cameroun fondées sur le *forum prorogatum*. La Cour est en tout état de cause compétente pour connaître de la requête du Cameroun.

Deuxième exception préliminaire
(par. 48 à 60)

Le Nigéria soulève une deuxième exception préliminaire en exposant que pendant

> « au moins vingt-quatre ans avant le dépôt de la requête, les Parties ont, au cours des contacts et des entretiens qu'elles ont eus régulièrement, accepté l'obligation de régler toutes les questions frontalières au moyen des mécanismes bilatéraux existants ».

Selon le Nigéria, un accord implicite serait ainsi intervenu en vue de recourir exclusivement à ces mécanismes et de ne pas invoquer la compétence de la Cour internationale de Justice. À titre subsidiaire, le Nigéria soutient que la conduite du Cameroun a créé une situation d'*estoppel* qui lui interdirait de s'adresser à la Cour. Le Nigéria invoque enfin le principe de la bonne foi et la règle *pacta sunt servanda* à l'appui de son argumentation.

Le Cameroun expose que les organes bilatéraux qui ont traité de diverses difficultés frontalières apparues entre les deux pays n'ont eu qu'une existence intermittente et qu'aucun mécanisme institutionnel permanent n'a été mis sur pied. Il souligne en outre qu'aucun accord explicite ou implicite n'est intervenu entre les Parties pour conférer une compétence exclusive à de tels organes. Enfin, selon le Cameroun, les conditions fixées par la jurisprudence de la Cour pour qu'existe une situation d'*estoppel* ne seraient pas réunies en l'espèce. Dès lors, il n'y aurait pas lieu à application du principe de la bonne foi et de la règle *pacta sunt servanda*.

Ayant rappelé les faits pertinents en la matière, la Cour constate que les négociations entre les deux États concernant la délimitation ou la démarcation de leur frontière ont été menées dans des cadres variés à des niveaux divers : chefs d'État, ministres des affaires étrangères, experts. Elles ont été actives durant la période allant de 1970 à 1975, puis elles ont été interrompues jusqu'en 1991.

Abordant les questions de droit, la Cour traite alors de la première branche de l'exception nigériane. Elle rappellera tout d'abord que « [l]a négociation et le règlement judiciaire sont l'une et l'autre cités comme moyens de règlement pacifique des différends à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies ». Elle observe qu'il n'existe ni dans la Charte, ni ailleurs en droit international, de règle générale selon laquelle l'épuisement des négociations diplomatiques serait un préalable à la saisine de la Cour et qu'un tel préalable n'avait pas été incorporé dans le Statut de la Cour permanente de Justice internationale, contrairement à ce qu'avait proposé le Comité consultatif de juristes en 1920. Il ne figure pas davantage à l'Article 36 du Statut de la présente Cour. Aucune réserve contenant un tel préalable n'avait en plus été insérée dans les déclarations du Nigéria ou du Cameroun à la date d'introduction de la requête.

Par ailleurs, le fait que les deux États aient tenté, lors de contacts bilatéraux, de résoudre certaines des questions frontalières les opposant n'impliquait pas que l'un ou l'autre ait exclu la possibilité de porter tout différend frontalier le concernant dans d'autres enceintes et notamment devant la Cour internationale de Justice. Dans sa première branche, l'exception du Nigéria ne saurait en conséquence être accueillie.

Passant à la seconde branche de l'exception, la Cour examine alors si les conditions fixées par la jurisprudence pour qu'existe une situation d'*estoppel* sont réunies en l'espèce.

L'existence d'une telle situation supposerait que le Cameroun ait adopté un comportement ou fait des déclarations qui auraient attesté d'une manière claire et constante qu'il avait accepté de régler le différend de frontières soumis aujourd'hui à la Cour par des voies exclusivement bilatérales. Elle impliquerait en outre que le Nigéria, se fondant sur cette attitude, ait modifié sa position à son détriment ou ait subi un préjudice quelconque. Ces conditions ne sont pas remplies en l'espèce. En effet, le Cameroun n'a pas reconnu un caractère exclusif aux négociations menées avec le Nigéria, pas plus que le Nigéria ne semble l'avoir fait; en outre ce dernier n'établit pas avoir modifié sa position à son détriment ou avoir subi un préjudice. Le Cameroun, en saisissant la Cour, n'a pas méconnu les règles de droit invoquées par le Nigéria à l'appui de sa deuxième exception. Le Nigéria n'est par suite pas fondé à se prévaloir du principe de la bonne foi et de la règle *pacta sunt servanda*, principe et règle qui ne concernent que l'exécution d'obligations existantes. Dans sa seconde branche, l'exception du Nigéria ne saurait être accueillie.

La deuxième exception préliminaire doit ainsi être rejetée dans sa totalité.

Troisième exception préliminaire
(par. 61 à 73)

Dans sa troisième exception préliminaire, le Nigéria soutient que « le règlement des différends frontaliers dans la région du lac Tchad relève de la compétence exclusive de la Commission du bassin du lac Tchad ».

À l'appui de cette argumentation, le Nigéria invoque à la fois les textes conventionnels régissant le statut de la Commission et la pratique des États membres. Il expose que « les procédures de règlement par la Commission sont obligatoires pour les Parties » et que le Cameroun ne pouvait par suite saisir la Cour sur la base du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut.

Le Cameroun, quant à lui, expose à la Cour qu'« aucune disposition du statut de la Commission du bassin du lac Tchad n'établit au bénéfice de cette organisation internationale une quelconque compétence exclusive en matière de délimitation de frontières ».

Il ajoute que l'on ne saurait déduire une telle exclusivité du comportement des États membres. Par voie de conséquence, il demande à la Cour de rejeter la troisième exception préliminaire.

C'est à la lumière des textes conventionnels et de la pratique des États membres que la Cour examine les positions des Parties sur cette question. Le Nigéria, pour sa part, soutient en premier lieu que « le rôle et le statut de la Commission » doivent être compris « dans le cadre du système des organisations régionales » auquel se réfère l'article 52 de la Charte des Nations Unies. Il en conclut que « la Commission exerce un pouvoir exclusif pour les questions de sécurité et d'ordre public dans la région du lac Tchad et que ces questions incluent à juste titre les affaires de délimitation frontalière ».

Le Cameroun fait valoir, quant à lui, que la Commission ne constitue pas un accord ou organisme régional au sens de l'article 52 de la Charte, en soulignant en particulier le fait qu'« il n'a jamais été question d'étendre cette catégorie aux organisations internationales régionales techniques qui, comme la [Commission], peuvent comprendre un mécanisme de règlement pacifique des différends ou de promotion de ce règlement ».

La Cour fait remarquer qu'il ressort d'une analyse des textes conventionnels et de la pratique que la Commission du bassin du lac Tchad constitue une organisation internationale exerçant ses compétences dans une zone géographique déterminée; qu'elle n'a toutefois pas pour fin de régler au niveau régional des affaires qui touchent au maintien de la paix et de la sécurité internationales. Elle n'entre donc pas dans les prévisions du Chapitre VIII de la Charte.

Mais en serait-il autrement que l'argumentation du Nigéria n'en devrait pas moins être écartée. L'existence de procédures régionales de négociation ne saurait, quelle qu'en soit la nature, empêcher la Cour d'exercer les fonctions qui lui sont conférées par la Charte et le Statut. L'argumentation du Nigéria selon laquelle la Commission devrait être regardée comme un tribunal entrant dans les prévisions de l'Article 95 de la Charte des Nations Unies doit être également écartée.

La Cour conclut par ailleurs que la Commission n'a jamais reçu compétence, et a fortiori compétence exclusive, pour se prononcer sur le différend territorial qui oppose actuellement le Cameroun et le Nigéria devant la Cour, différend qui au surplus n'était pas encore né en 1983. Elle observe en outre que les conditions fixées par sa jurisprudence pour qu'existe une situation d'*estoppel*, telles que rappelées ci-dessus, ne sont pas remplies en l'espèce. En effet, le Cameroun n'a pas accepté la compétence de la Commission pour régler le différend de frontières soumis actuellement à la Cour.

À titre subsidiaire, le Nigéria expose enfin que, compte tenu de la démarcation en cours au sein de la Commission du bassin du lac Tchad, la Cour « devrait, pour des raisons d'opportunité judiciaire, imposer des limites à l'exercice de sa fonction judiciaire dans la présente affaire » et se refuser à statuer au fond sur la requête du Cameroun.

La Cour n'a pas à ce stade à prendre parti sur les thèses adverses avancées à ce propos par les Parties. Il lui suffira de constater que le Nigéria ne saurait soutenir à la fois que la procédure de démarcation engagée au sein de la Commission du lac Tchad n'est pas parvenue à son terme et que cette procédure a en même temps rendu sans objet les conclusions du Cameroun. Il n'y a dès lors aucune raison d'opportunité judiciaire qui puisse amener la Cour à se refuser à statuer au fond sur ces conclusions.

Il résulte de ce qui précède que la troisième exception préliminaire du Nigéria doit être rejetée.

Quatrième exception préliminaire
(par. 74 à 83)

La Cour aborde alors la quatrième exception préliminaire soulevée par le Nigéria. Selon cette exception : « La Cour ne devrait pas déterminer en l'espèce l'emplacement de la frontière dans le lac Tchad dans la mesure où cette frontière constitue le tripoint dans le lac ou est constituée par celui-ci. » Le Nigéria soutient que la localisation du tripoint dans le lac Tchad affecte directement un État tiers, la République du Tchad, et que la Cour ne saurait dès lors déterminer l'emplacement de ce tripoint.

La Cour rappelle qu'elle a toujours reconnu comme un des principes fondamentaux de son Statut qu'aucun différend entre États ne peut être tranché sans le consentement de ces derniers à sa compétence. Néanmoins, la Cour a également souligné qu'elle n'est pas nécessairement empêchée de statuer lorsque la décision qu'il lui est demandé de rendre est susceptible d'avoir des incidences sur les intérêts juridiques d'un État qui n'est pas partie à l'instance; et la Cour n'a refusé d'exercer sa compétence que lorsque les intérêts d'un État tiers constituent l'objet même de la décision à rendre sur le fond.

La Cour observe que les conclusions que le Cameroun lui a soumises visent sa frontière avec le Nigéria et uniquement cette frontière. Ces conclusions, que l'on se

réfère à celles qui figurent dans la requête additionnelle du Cameroun ou à celles qui sont formulées dans son mémoire, ne visent nullement la frontière entre le Cameroun et la République du Tchad. Certes, l'invitation faite à la Cour de « préciser définitivement la frontière entre elle [la République du Cameroun] et la République fédérale du Nigéria du lac Tchad à la mer » (par. 17 *f* de la requête additionnelle) est susceptible d'affecter le tripoint, c'est-à-dire le point où les frontières du Cameroun, du Nigéria et du Tchad se rejoignent. Toutefois, la demande tendant à ce que soit précisée la frontière entre le Cameroun et le Nigéria du lac Tchad à la mer n'implique pas que le tripoint pourrait s'écarter de la ligne constituant la frontière entre le Cameroun et le Tchad. Ni le Cameroun, ni le Nigéria ne contestent le tracé actuel de cette frontière au centre du lac, tel que décrit dans le « document technique de la démarcation des frontières ». Les incidents survenus entre le Nigéria et le Tchad dans le lac, dont fait état le Nigéria, concernent celui-ci et le Tchad et non le Cameroun ou sa frontière avec le Tchad. Procéder à une nouvelle détermination du point où la frontière entre le Cameroun et le Nigéria rejoint celle entre le Tchad et le Cameroun ne pourrait conduire en l'espèce qu'au déplacement du tripoint le long de la ligne de la frontière, dans le lac, entre le Tchad et le Cameroun. Ainsi, les intérêts juridiques du Tchad, en tant qu'État tiers non partie à l'instance, ne constituent pas l'objet de la décision à rendre sur le fond de la requête du Cameroun; dès lors, l'absence du Tchad n'empêche nullement la Cour de se prononcer sur le tracé de la frontière entre le Cameroun et le Nigéria dans le lac.

La quatrième exception préliminaire doit donc être rejetée.

Cinquième exception préliminaire
(par. 84 à 94)

Dans sa cinquième exception préliminaire, le Nigéria fait valoir qu'il n'existe pas de différend concernant « la délimitation de la frontière en tant que telle » sur toute sa longueur entre le tripoint du lac Tchad et la mer sous réserve, dans le lac Tchad, de la question du titre sur Darak et sur des îles avoisinantes et sous réserve de la question du titre sur la presqu'île de Bakassi.

La Cour rappelle qu'au sens admis dans sa jurisprudence et celle de sa devancière, un différend est un désaccord sur un point de droit ou de fait, un conflit, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre des parties et que pour établir l'existence d'un différend, il faut démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre; et que, par ailleurs, l'existence d'un différend international demande à être établie objectivement.

Sur la base de ces critères, il existe bel et bien des différends en ce qui concerne Darak et des îles avoisinantes, Tipsan ainsi que la presqu'île de Bakassi. Ce dernier différend pourrait, comme il a été indiqué par le Cameroun, avoir une influence sur la frontière maritime entre les deux Parties.

Tous ces différends concernent la frontière entre le Cameroun et le Nigéria. Étant donné toutefois la longueur totale de cette frontière qui s'étend sur plus de 1 600 kilomètres, du lac Tchad jusqu'à la mer, on ne saurait affirmer que ces différends par eux-mêmes concernent une portion si importante de la frontière qu'il existerait de ce fait et nécessairement un différend portant sur l'ensemble de celle-ci. Même considérés conjointement avec les différends frontaliers existants, les incidents et incursions dont fait état le Cameroun n'établissent pas par eux-mêmes l'existence d'un différend concernant l'ensemble de la frontière entre le Cameroun et le Nigéria.

La Cour relève cependant que le Nigéria s'est constamment montré réservé dans la manière de présenter sa propre position sur ce point. Bien qu'il ait été au courant des préoccupations et des inquiétudes du Cameroun, il a répété, sans en dire davantage, qu'il n'existe pas de différend concernant « la délimitation de la frontière en tant que telle ». La même prudence caractérise la réponse donnée par le Nigéria à la question qu'un membre de la Cour a posée à l'audience, de savoir si le fait que le Nigéria soutient devant la Cour qu'il n'existe pas de différend en ce qui concerne la frontière terrestre entre les deux États (sous réserve des problèmes existants dans la presqu'île de Bakassi et la région de Darak) signifie

> « qu'en dehors de ces deux secteurs, il y a accord du Nigéria avec le Cameroun sur les coordonnées géographiques de cette frontière, telles qu'elles résulteraient des textes invoqués par le Cameroun dans sa requête et son mémoire ».

La Cour note que, dans cette réponse, le Nigéria n'indique pas s'il est ou non d'accord avec le Cameroun sur le tracé de la frontière ou sur sa base juridique, encore qu'il soit clairement en désaccord avec le Cameroun en ce qui concerne Darak et des îles avoisinantes, Tipsan et Bakassi. Le Nigéria déclare que la frontière terrestre existante est décrite par référence, non à des coordonnées géographiques, mais à des caractéristiques physiques. S'agissant de la base juridique de la frontière, le Nigéria se réfère à des « instruments pertinents » sans préciser de quels instruments il s'agit; il déclare cependant qu'ils étaient antérieurs à l'indépendance et que depuis lors aucun accord bilatéral « qui confirme expressément ou définisse de toute autre manière, par référence à des coordonnées géographiques, la frontière préexistant à l'indépendance » n'a été conclu entre les Parties. Une telle formulation semble suggérer que les instruments existants appellent une confirmation. En outre, le Nigéria évoque la « pratique bien établie tant avant qu'après l'indépendance » comme une des bases juridiques de la frontière dont le tracé, déclare-t-il, a « continué d'être accepté en pratique »; il n'indique pas cependant de quelle pratique il s'agit.

La Cour indique que le Nigéria est en droit de ne pas avancer, au présent stade de la procédure, des arguments qu'il considère comme relevant du fond, mais en pareille circonstance, la Cour se trouve dans une situation telle qu'elle ne saurait se refuser à examiner les conclusions du Cameroun tendant à ce que sa frontière avec le Nigéria soit

précisée définitivement du lac Tchad à la mer par le motif qu'il n'existerait pas de différend entre les deux États. Du fait de la position prise par le Nigéria, l'étendue exacte de ce différend ne saurait être déterminée à l'heure actuelle; un différend n'en existe pas moins entre les deux Parties, à tout le moins en ce qui concerne les bases juridiques de la frontière et il appartient à la Cour d'en connaître.

La cinquième exception préliminaire soulevée par le Nigéria doit donc être rejetée.

Sixième exception préliminaire
(par. 95 à 102)

La Cour examine alors la sixième exception préliminaire soulevée par le Nigéria, selon laquelle aucun élément ne permet au juge de décider que la responsabilité internationale du Nigéria est engagée à raison de prétendues incursions frontalières.

Selon le Nigéria, les conclusions du Cameroun ne satisfont pas aux exigences de l'article 38 du Règlement de la Cour et des principes généraux du droit qui prescrivent que soient clairement présentés les faits sur lesquels repose la requête du Cameroun, y compris les dates, les circonstances et les lieux précis des incursions et incidents allégués sur le territoire camerounais. Le Nigéria soutient que les éléments que le Cameroun a soumis à la Cour ne lui fournissent pas les informations dont il a besoin et auxquelles il a droit aux fins de préparer sa réponse. De même, selon le Nigéria, les éléments fournis sont si fragmentaires qu'ils ne permettent pas à la Cour de trancher équitablement et utilement, sur le plan judiciaire, les questions de responsabilité d'État et de réparation soulevées par le Cameroun. Tout en reconnaissant qu'un État dispose d'une certaine latitude pour développer ultérieurement le contenu de sa requête et de son mémoire, le Nigéria affirme que le Cameroun doit pour l'essentiel s'en tenir, dans ses développements, à l'affaire telle qu'elle a été présentée dans la requête.

Le Cameroun souligne qu'il a clairement indiqué dans ses écritures et plaidoiries que c'est seulement à titre indicatif qu'il s'est référé à certains faits pour établir la responsabilité du Nigéria et qu'il pourrait, le cas échéant, développer ces faits lors de la phase de l'examen au fond. Le Cameroun renvoie aux prescriptions du paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement, qui fait mention d'un exposé « succinct » des faits. Il prétend qu'il est loisible aux parties de développer ou de préciser au cours de la procédure les faits de l'affaire tels que présentés dans la requête.

La Cour fait remarquer que la décision sur la sixième exception préliminaire du Nigéria dépend de la question de savoir si sont réunies en l'espèce les conditions que doit remplir une requête, telles qu'énoncées au paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement de la Cour. Aux termes de ce paragraphe, la requête « indique ... la nature précise de la demande et contient un exposé succinct des faits et moyens sur lesquels cette demande repose ». La Cour relève que le mot « succinct », au sens ordinaire de ce terme, ne signifie pas « complet » et que, ni le contexte dans lequel ce terme est employé au paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement de la Cour, ni l'objet et le but de cette disposition ne conduisent à une telle interprétation. Le paragraphe 2 de l'article 38 n'exclut donc pas que l'exposé des faits et des motifs sur lesquels repose une demande soit complété ultérieurement. Il ne découle pas davantage de ce paragraphe que la latitude dont dispose l'État demandeur pour développer ce qu'il a exposé dans sa requête soit strictement limitée, comme le suggère le Nigéria.

En ce qui concerne le sens à donner au terme « succinct », la Cour se borne à noter que dans la présente affaire la requête du Cameroun contient un exposé suffisamment précis des faits et moyens sur lesquels s'appuie le demandeur. Cet exposé remplit les conditions fixées par le paragraphe 2 de l'article 38 du Statut et la requête est par suite recevable.

La Cour ne saurait enfin accepter l'idée selon laquelle le Nigéria se trouverait dans l'impossibilité de répondre utilement aux allégations présentées ou qu'elle-même se trouverait en définitive dans l'impossibilité de se prononcer équitablement et utilement à la lumière des preuves et moyens dont elle dispose du fait que, selon le Nigéria, la requête du Cameroun ne serait pas suffisamment claire et complète et serait inadéquate. C'est au demandeur de subir les conséquences d'une requête qui ne contiendrait pas un exposé satisfaisant des faits et motifs sur lesquels repose sa demande.

En conséquence, la Cour rejette la sixième exception préliminaire soulevée par le Nigéria.

Septième exception préliminaire
(par. 103 à 111)

Dans sa septième exception préliminaire, le Nigéria a soutenu qu'il n'existe pas de différend juridique concernant la délimitation de la frontière maritime entre les deux Parties, qui se prêterait actuellement à une décision de la Cour.

Le Nigéria déclare qu'il en est ainsi pour deux motifs : en premier lieu, il n'est pas possible de déterminer la frontière maritime avant de se prononcer sur le titre concernant la presqu'île de Bakassi. En second lieu, dans l'éventualité où une décision serait prise sur la question du titre concernant la presqu'île de Bakassi, les demandes concernant les questions de délimitation maritime n'en seraient pas moins irrecevables faute d'action antérieure suffisante des Parties pour effectuer, sur un pied d'égalité, une délimitation « par voie d'accord conformément au droit international ».

La Cour examine tout d'abord le premier moyen présenté par le Nigéria. La Cour reconnaît qu'il serait difficile, sinon impossible, de déterminer quelle est la délimitation de la frontière maritime entre les Parties aussi longtemps que la question du titre concernant la presqu'île de Bakassi n'aura pas été réglée.

Les deux questions étant soumises à la Cour, c'est à elle qu'il appartient de régler l'ordre dans lequel elle examinera

ces questions, de telle sorte qu'elle puisse traiter au fond chacune d'entre elles. C'est là une question qui relève du pouvoir discrétionnaire de la Cour et qui ne saurait fonder une exception préliminaire. Par voie de conséquence, le moyen doit être écarté.

Quant au second moyen du Nigéria, la Cour rappelle que lorsqu'elle traite des affaires qui sont portées devant elle, elle doit s'en tenir aux demandes précises qui lui sont soumises. Ce qui est en litige entre les Parties et ce que la Cour doit trancher dès maintenant est la question de savoir si l'absence alléguée d'efforts suffisants pour négocier empêche la Cour de déclarer ou non recevable la demande du Cameroun. Une telle question revêt un caractère véritablement préliminaire et doit être tranchée conformément aux dispositions de l'article 79 du Règlement de la Cour.

La Cour observe cependant qu'en l'espèce, elle n'a pas été saisie sur la base du paragraphe 1 de l'Article 36 du Statut et, par application de cet article, conformément à la partie XV de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, relative au règlement des différends surgissant entre les parties à la Convention à propos de l'interprétation ou de l'application de cette dernière. Elle a été saisie sur la base de déclarations faites en vertu du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut, déclarations qui ne contiennent aucune condition relative à des négociations préalables à mener dans un délai raisonnable. Le second moyen du Nigéria ne peut donc être retenu.

La Cour trouve en sus qu'au-delà du point G (voir point 3) des conclusions dans le mémoire du Cameroun), le différend entre les Parties a été défini de manière suffisamment précise pour que la Cour puisse en être valablement saisie.

La Cour, par voie de conséquence, rejette la septième exception préliminaire.

Huitième exception préliminaire
(par. 112 à 117)

La Cour examine alors la huitième et dernière exception préliminaire présentée par le Nigéria. Selon cette exception, le Nigéria soutient, dans le contexte de la septième exception préliminaire et aux fins de compléter celle-ci, que la question de la délimitation maritime met nécessairement en cause les droits et intérêts d'États tiers et que la demande correspondante est pour ce motif irrecevable.

La Cour estime, comme les Parties, que le problème des droits et des intérêts des États tiers ne se pose en l'espèce qu'en ce qui concerne le prolongement, au-delà du point G de la frontière maritime vers le large, telle que le Cameroun le demande.

Ce que la Cour doit examiner au titre de la huitième exception préliminaire est donc de savoir si le fait de prolonger ainsi la frontière maritime mettrait en cause les droits et intérêts d'États tiers, et si cela aurait pour effet d'empêcher la Cour de procéder à un tel prolongement. La Cour note que la situation géographique des territoires des autres États riverains du golfe de Guinée, et en particulier de la Guinée équatoriale et de Sao Tomé-et-Principe, démontre qu'en toute probabilité les droits et intérêts d'États tiers seront touchés si la Cour fait droit à la demande du Cameroun. La Cour rappelle qu'elle a affirmé que l'un des principes fondamentaux de son Statut est qu'elle ne peut trancher un différend entre des États sans que ceux-ci aient consenti à sa juridiction. Toutefois, elle a précisé qu'elle n'est pas nécessairement empêchée de statuer lorsque l'arrêt qu'il lui est demandé de rendre est susceptible d'avoir des incidences sur les intérêts juridiques d'un État qui n'est pas partie à l'instance.

La Cour ne saurait donc, en la présente espèce, prendre sa décision sur la huitième exception préliminaire en la considérant simplement comme une question préliminaire. Pour pouvoir déterminer quel serait le tracé d'une frontière maritime prolongée au-delà du point G, en quel lieu et dans quelle mesure elle se heurterait aux revendications éventuelles d'autres États, et comment l'arrêt de la Cour affecterait les droits et intérêts de ces États, il serait nécessaire que la Cour examine la demande du Cameroun au fond. En même temps, la Cour ne saurait exclure que l'arrêt demandé par le Cameroun puisse avoir sur les droits et intérêts des États tiers une incidence telle que la Cour serait empêchée de rendre sa décision en l'absence de ces États, auquel cas la huitième exception préliminaire du Nigéria devrait être retenue, tout au moins en partie. La question de savoir si ces États tiers décideront d'exercer leurs droits à intervention dans l'instance conformément au Statut reste entière.

La Cour conclut que, par voie de conséquence, la huitième exception préliminaire du Nigéria n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire.

*

Pour les raisons susmentionnées, la Cour, dans le dispositif de son arrêt, rejette la première exception par quatorze voix contre trois, la deuxième par seize voix contre une, la troisième par quinze voix contre deux, la quatrième et cinquième par treize voix contre quatre, la sixième par quinze voix contre deux, la septième par douze voix contre cinq; déclare, par douze voix contre cinq, que la huitième exception préliminaire n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire; et dit, par quatorze voix contre trois qu'elle a compétence, sur la base du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut, pour statuer sur le différend; et, par quatorze voix contre trois, que la requête déposée par la République du Cameroun le 29 mars 1994, telle qu'amendée par la requête additionnelle du 6 juin 1994, est recevable.

Opinion individuelle de M. Oda

M. Oda partage l'avis de la Cour selon lequel elle est compétente pour statuer sur certaines des demandes présentées unilatéralement par le Cameroun. Il considère toutefois comme inappropriées la présentation d'une requête

du Cameroun en mars 1994 et d'une autre en juin 1994, ainsi que les « conclusions » énoncées dans le mémoire de 1995 (qui ne correspondent pas nécessairement aux requêtes). Cela rend la présente affaire extrêmement compliquée et difficile à suivre. M. Oda estime toutefois que les prétentions du Cameroun sont, pour l'essentiel, au nombre de deux : il demande d'une part une détermination de la frontière terrestre et maritime, de l'autre le règlement judiciaire de la question des incursions commises dans les régions frontalières, c'est-à-dire la presqu'île de Bakassi, le lac Tchad et certaines frontières terrestres.

En ce qui concerne l'indication d'une frontière, M. Oda fait observer qu'en dehors de la question de la délimitation des zones situées au large à l'embouchure de la Cross River, ainsi que du prolongement de la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental dans la zone océanique du Golfe de Guinée – problèmes qui dépendent totalement du statut territorial de la presqu'île de Bakassi – la délimitation de la *frontière maritime* ne saurait faire l'objet d'une décision de la Cour à moins d'être demandée de façon conjointe par les Parties, car le simple échec de négociations entre des États ne signifie pas qu'un « différend d'ordre juridique » ait surgi au sens du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut. On ne saurait davantage estimer que la simple détermination de la frontière *terrestre* constitue un « différend d'ordre juridique » dont la Cour puisse connaître, à moins que les parties ne lui demandent conjointement de le faire en vertu du paragraphe 1 de l'Article 36 du Statut.

M. Oda estime qu'en l'espèce le véritable « différend d'ordre juridique » porte sur la revendication de souveraineté du Cameroun sur la presqu'île de Bakassi, une partie du lac Tchad et certaines zones frontalières – selon le Cameroun cette souveraineté a été violée par les incursions de civils et de membres des forces armées du Nigéria – et sur la contestation de cette revendication par le Nigéria. En admettant que la Cour soit en mesure de connaître de la requête du Cameroun, elle doit nécessairement décider si les revendications de souveraineté du Cameroun sur les zones litigieuses sont ou non justifiées. Or, ce n'est pas la même chose qu'une simple demande de détermination de la ligne frontière, dont la Cour n'a pas compétence pour connaître. M. Oda déclare en outre qu'à son avis les points litigieux soulevés par le Nigéria au sujet du « différend d'ordre juridique » relatif à la souveraineté sur les zones frontalières constituent, pour la plupart, des questions qu'il conviendrait d'examiner lors de la procédure sur le fond.

Opinion individuelle de M. Vereshchetin

Dans son opinion individuelle, M. Vereshchetin déclare qu'il ne peut voter en faveur du point 1 *e* de l'arrêt, relatif à la cinquième exception préliminaire du Nigéria, car il estime que la conclusion sur laquelle se fonde cette partie de l'arrêt n'est pas dûment étayée par les éléments de preuve présentés par le demandeur et ne satisfait pas au critère d'une détermination objective.

Pour que la Cour puisse statuer sur l'existence d'un différend entre les deux Parties à propos des fondements juridiques de la totalité de la frontière, il faut d'abord que l'on ait établi que la République du Nigéria conteste la validité du titre juridique sur la totalité de la frontière sur lequel s'appuie la République du Cameroun, ou qu'elle invoque un titre juridique différent, ou interprète de façon différente un certain instrument juridique relatif à l'ensemble de la frontière. Il n'est possible de tirer « positivement » aucune de ces conclusions des documents ou exposés présentés à la Cour.

Les déclarations réitérées du Nigéria selon lesquelles il n'existe aucun différend relatif à la « délimitation frontalière comme telle », ainsi que les formules réservées et prudentes qui figurent dans ses réponses à la question de la Cour, peuvent signifier qu'il ne tient pas à déployer ses arguments de droit sur le fond. Certes, l'on peut y voir aussi la preuve de la survenance probable d'un différend plus vaste. Toutefois, la portée réelle d'un tel différend, s'il en existe un, ses paramètres et ses effets concrets ne pourront être clarifiés que lors de la procédure sur le fond, une fois que la Cour aura comparé les cartes présentées par les deux Parties, ainsi que, d'une manière plus complète, pris connaissance et jugé de la substance de leurs interprétations des instruments juridiques respectifs. M. Vereshchetin estime que ces raisons incitent à conclure que la cinquième exception du Nigéria n'a pas un caractère exclusivement préliminaire au sens du paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement de la Cour et ne peut donc pas être rejetée à ce stade de la procédure.

Opinion individuelle de Mme Higgins

Mme Higgins a voté avec la majorité en faveur de tous les éléments de l'arrêt de la Cour, sauf le paragraphe 1 *g* du dispositif.

Dans sa septième exception préliminaire, le Nigéria allègue « qu'il n'y a pas de différend juridique concernant la délimitation de la frontière maritime entre les deux Parties, qui se prêterait actuellement à une décision de la Cour » parce que, premièrement, il faudrait d'abord se prononcer sur le titre relatif à la presqu'île de Bakassi et, deuxièmement, parce qu'il n'y a pas « de mesures suffisantes des Parties pour effectuer, sur un pied d'égalité, une délimitation par voie d'accord conformément au droit international ».

Mme Higgins pense, comme la Cour, qu'il fallait rejeter chacune de ces exceptions d'irrecevabilité. Elle soutient toutefois, dans son opinion individuelle, qu'il y avait une autre question que la Cour aurait dû examiner d'office, à savoir qu'il ne semble exister aucun différend relatif à la frontière maritime, du moins au-delà du point G indiqué par le Cameroun. Cela ressort à la fois de la manière dont le Cameroun lui-même formule sa requête, quand il y demande une délimitation de la frontière maritime « *afin d'éviter la survenance de tout différend* » ... (souligné par l'auteur), et du fait qu'il n'est proposé, dans les exposés écrits ou oraux

aucun élément de preuve susceptible d'établir l'existence d'un tel différend. Au-delà du point G, aucune demande n'a été présentée par l'une des Parties et rejetée par l'autre. Le fait que le Nigéria et le Cameroun n'aient pas réussi à mener des négociations portant précisément sur la ligne au-delà du point G ne signifie pas qu'il existe, au-delà de ce point, un différend sur la ligne proposée par le Cameroun, que celui-ci a indiquée pour la première fois lors de la présente instance devant la Cour.

Il n'est pas davantage possible que l'existence d'un différend territorial habilite automatiquement l'État demandeur à solliciter la délimitation de la frontière maritime sans être tenu de rien établir de plus au sujet de ladite frontière maritime.

Bien que la Cour n'ait pas normalement pour tâche d'indiquer des motifs d'irrecevabilité en plus de ceux que l'État défendeur invoque, l'existence d'un différend est une condition de la compétence de la Cour en vertu de l'Article 38 du Statut et la Cour aurait dû examiner cette question d'office.

Opinion individuelle de M. Parra-Aranguren

M. Parra-Aranguren a voté contre l'alinéa 1 *d* du dispositif de l'arrêt, qui rejette la quatrième exception préliminaire soulevée par le Nigéria, priant la Cour de ne pas déterminer, dans la présente instance, l'emplacement de la frontière dans le lac Tchad dans la mesure où cette frontière constitue le tripoint Nigéria-Cameroun-Tchad dans le lac ou est déterminé par celui-ci, parce que son emplacement affecte directement un État tiers, la République du Tchad. Sur ce point, la Cour n'a pas suivi la décision qu'elle avait rendue dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua* c. *États-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité*, où elle avait déclaré que la détermination des États tiers qui seraient « affectés » par la décision n'était pas en soi une question juridictionnelle mais relevait du fond (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 425, par. 76). Tel est le principe applicable, selon M. Parra-Aranguren, et la Cour n'a pas à décider, à ce stade de la procédure, comme elle l'a fait, que la décision future au fond qui déterminera l'emplacement du tripoint Nigéria-Cameroun-Tchad sera sans conséquence pour la République du Tchad. Cette décision de la Cour exclut, de façon déraisonnable, toute intervention ultérieure de la République du Tchad au titre de l'article 62 du Statut de la Cour. Par conséquent, la quatrième exception préliminaire soulevée par le Nigéria n'aurait pas dû être rejetée et la Cour aurait dû déclarer que, dans les circonstances de l'espèce, l'exception n'avait pas un caractère exclusivement préliminaire.

Opinion individuelle de M. Pieter H. Kooijmans

Dans son opinion individuelle, M. Kooijmans expose les raisons qui l'ont amené à voter contre l'alinéa *g* du paragraphe 1 et le paragraphe 2 du dispositif. Il a voté contre l'alinéa *g* du paragraphe 1 car il estime que la septième exception préliminaire aurait dû être retenue en partie au motif qu'il n'existe pas de différend juridique opposant les deux Parties quant au prolongement de la frontière maritime au-delà du point G. Il reconnaît que le Nigéria n'a pas soulevé expressément cette question, mais il est d'avis que la Cour aurait dû se prononcer d'office sur l'existence d'un différend au sens du Statut. Dans la présente affaire, le Cameroun a demandé à la Cour de déterminer l'ensemble de la frontière maritime sans avoir jamais formulé auparavant une demande spécifique relativement à la section de cette frontière située le plus au large. Ce n'est que dans son mémoire que le Cameroun a développé sa prétention. On ne saurait dès lors affirmer, ainsi que l'exige la jurisprudence de la Cour, que le Cameroun fait valoir une réclamation qui, à la date du dépôt de la requête, « se heurtait à l'opposition manifeste » du Nigéria.

Comme il estime que la septième exception aurait dû être retenue en ce qui concerne la frontière maritime située au-delà du point G et comme la question des droits et intérêts de tierces parties (traitée dans la huitième exception préliminaire) ne se pose qu'à l'égard de cette partie de la frontière, cette exception est elle aussi dénuée d'objet. C'est la raison pour laquelle M. Kooijmans a voté contre le paragraphe 2. Mais d'autres raisons font également qu'il ne saurait se rallier à ce que la Cour a dit au sujet de la huitième exception. Même si une exception concernant les droits et intérêts d'États tiers n'a pas en général un caractère exclusivement préliminaire, M. Kooijmans estime qu'il aurait été préférable en l'espèce que la Cour la retienne au stade préliminaire de la procédure pour des raisons d'opportunité judiciaire. L'État tiers intéressé au premier chef en l'espèce est la Guinée équatoriale. Le Cameroun et le Nigéria ont tous les deux reconnu en 1993 l'importance de la participation de cet État à la délimitation de la frontière ainsi que la nécessité d'entamer des négociations. Le Cameroun ayant ainsi reconnu la nécessité d'engager des négociations, il ne semble ni approprié ni raisonnable de pousser la Guinée équatoriale à faire connaître sa position juridique par une intervention en vertu de l'article 62 du Statut avant que ces négociations n'aient commencé.

Opinion dissidente de M. Weeramantry, Vice-Président de la Cour

Dans son opinion dissidente, M. Weeramantry, Vice-Président de la Cour, exprime son désaccord avec les conclusions de la Cour sur la première exception du Nigéria. Pour le Vice-Président, la décision rendue en 1957 dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien* donne à penser qu'un État que l'on entend lier par la déclaration d'un autre État peut être lié sans qu'il ait connaissance de cette déclaration, et donc méconnaît le fondement consensuel de la juridiction de la Cour en vertu de l'Article 36, paragraphe 2, du Statut. Elle ne donne pas non plus effet aux termes impératifs du paragraphe 4 de l'Article 36, qui exige que copie de telles déclarations soit transmise par le secrétariat. Dans son opinion,

M. Weeramantry expose huit raisons pour lesquelles la décision rendue dans l'affaire du *Droit de passage* doit être revue.

L'opinion invoque aussi des considérations de droit comparé concernant la notion de consensus et la nécessité de communiquer l'acceptation pour qu'une relation consensuelle se forme. Ces considérations peuvent être invoquées en vertu de l'article 38, paragraphe 1 *c*, du Statut. Indiquant notamment que Grotius considérait qu'il fallait que l'acceptation soit communiquée pour qu'un État soit lié par une obligation consensuelle, l'opinion souligne également la nécessité de veiller à ne pas prendre la partie que l'on entend lier par surprise.

Opinion dissidente de M. Abdul G. Koroma

Dans son opinion dissidente, M. Koroma regrette de ne pouvoir considérer, comme la majorité des membres de la Cour, que celle-ci a compétence pour statuer sur la requête du Cameroun. Il faut, selon lui, que les conditions énoncées aux paragraphes 2 et 4 de l'Article 36 du Statut de la Cour soient remplies pour qu'un État soit fondé à invoquer la juridiction obligatoire de la Cour. Dans le cas où ces conditions ne sont pas réunies, comme en l'espèce, on ne saurait dire que compétence a été conférée à la Cour, et celle-ci ne saurait non plus imposer une telle compétence à un État contre son gré.

M. Koroma ajoute que cette phase de l'affaire aurait dû être régie par les dispositions du Statut et que la Cour n'aurait pas dû se prononcer en s'appuyant essentiellement sur sa décision dans l'affaire du *Droit de passage*.

Opinion dissidente de M. Ajibola

M. Ajibola a voté contre la décision de la majorité des membres de la Cour sur la première, la troisième, la quatrième, la cinquième, la sixième, la seconde partie de la septième et la huitième exception préliminaire soulevées par le Nigéria. Il a, en revanche, voté dans le même sens que la majorité des membres de la Cour sur la deuxième exception préliminaire et la première partie de la septième, pour les raisons indiquées dans son opinion dissidente.

L'aspect le plus important de cette opinion dissidente a trait au désaccord de M. Ajibola sur la décision de la Cour de suivre la décision qu'elle avait rendue dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, qu'il considère à présent comme un précédent regrettable. La raison principale en est que, selon lui, l'Article 36, paragraphe 4, du Statut a été interprété en 1957 de façon erronée ou peu satisfaisante et que le moment est venu, au bout de quarante et un ans, de corriger cette jurisprudence. Le paragraphe 4 de l'Article 36 dispose que les déclarations faites en application de la clause facultative « seront *remises* » au Secrétaire général des Nations Unies et que celui-ci les « *transmettra* » à tous les États Membres ainsi qu'au Greffier de la Cour. Selon M. Ajibola, la Cour a interprété correctement et de façon appropriée, dans l'affaire de 1957, la première de ces exigences, mais non la seconde, essentiellement parce qu'une telle situation introduirait un élément d'« incertitude » dans l'application de la déclaration à l'égard de l'« État acceptant ». Cet argument n'est absolument pas convaincant et ne correspond certainement pas à une interprétation exacte de l'ensemble du paragraphe 4 de l'Article 36.

---

112. AFFAIRE RELATIVE À LA CONVENTION DE VIENNE SUR LES RELATIONS CONSULAIRES (PARAGUAY *c.* ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE) (DÉSISTEMENT)

Ordonnance du 10 novembre 1998

Dans l'affaire relative à la *Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. États-Unis d'Amérique)*, la Cour a rendu le 10 novembre 1998, à la demande du Paraguay, une ordonnance pour donner acte du désistement des procédures et elle a ordonné que l'affaire soit rayée du rôle.

Le différend soumis par le Paraguay à la Cour portait sur de prétendues violations de la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963 à l'égard de l'affaire concernant M. Angel Francisco Breard, ressortissant paraguayen, reconnu coupable d'homicide volontaire en Virginie (États-Unis d'Amérique) dont l'exécution était prévue le 14 avril 1998 et qui finalement a été exécuté ce jour-là.

La Cour était composée comme suit: M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président; M. Schwebel, Président de la Cour; MM. Oda, Bedjaui, Guillame, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; M. Valencia-Ospina, Greffier.

*

* *

Le texte de l'ordonnance se lit comme suit :

« La Cour internationale de Justice,

Ainsi composée,

Vu l'Article 48 du Statut de la Cour et l'article 89 de son règlement,

Vu la requête enregistrée au Greffe de la Cour le 3 avril 1998, par laquelle la République du Paraguay a introduit une instance contre les États-Unis d'Amérique à

raison de "violations de la Convention de Vienne [du 24 avril 1963] sur les relations consulaires" qui auraient été commises par les États-Unis,

Vu la demande en indication de mesures conservatoires présentée par le Paraguay le 3 avril 1998 et l'ordonnance rendue par la Cour le 9 avril 1998, aux termes de laquelle elle a indiqué des mesures conservatoires,

Vu les ordonnances du 9 avril 1998 et du 8 juin 1998, par lesquelles le Vice-Président de la Cour, faisant fonction de président en l'affaire, a fixé puis reporté les dates d'expiration des délais pour le dépôt de pièces de procédure sur le fond, et vu le mémoire déposé par le Paraguay le 9 octobre 1998;

Considérant que, par lettre du 2 novembre 1998, déposée au Greffe le même jour, l'agent du Paraguay a fait savoir à la Cour que son gouvernement souhaitait se désister de l'instance et renoncer à toute action en l'affaire, et qu'il demandait en conséquence que l'affaire soit rayée du rôle;

Considérant que copie de cette lettre a immédiatement été adressée au Gouvernement des États-Unis, qui a été informé que le juge doyen, agissant en application des articles 13, paragraphe 3, et 89, paragraphes 2 et 3, du Règlement, avait fixé au 30 novembre 1998 la date d'expiration du délai dans lequel les États-Unis pouvaient déclarer s'ils s'opposaient au désistement;

Considérant que, par lettre du 3 novembre 1998, dont une copie a été déposée au Greffe le même jour, l'agent des États-Unis a informé la Cour que son gouvernement acceptait le désistement du Paraguay de l'instance et la renonciation de sa part à toute action en l'affaire, ainsi que sa demande tendant à ce que l'affaire soit rayée du rôle,

Prend acte du désistement de la République du Paraguay de l'instance introduite par la requête enregistrée le 3 avril 1998;

Ordonne que l'affaire soit rayée du rôle. »

---

113. AFFAIRE DE LA COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE PÊCHERIES (ESPAGNE *c.* CANADA) (COMPÉTENCE DE LA COUR)

Arrêt du 4 décembre 1998

Dans son arrêt sur la compétence de la Cour, la Cour a déclaré par douze votes contre cinq, qu'elle n'était pas compétente pour statuer sur le différend porté devant elle en 1995 par l'Espagne au sujet de la compétence en matière de pêcheries (*Espagne* c. *Canada*).

La Cour était composée comme suit : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; MM. Lalonde, Torres Bernárdez, juges ad hoc; M. Valencia-Ospina, Greffier.

*
* *

Le texte du dispositif est le suivant :

« Par ces motifs,

LA COUR,

Par douze voix contre cinq,

Dit qu'elle n'a pas compétence pour statuer sur le différend porté devant elle par la requête déposée par le Royaume d'Espagne le 28 mars 1995.

POUR : M. Schwebel, Président; MM. Oda, Guillaume, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; M. Lalonde, juge ad hoc;

CONTRE : M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Bedjaoui, Ranjeva, Vereshchetin, juges; M. Torres Bernárdez, juge ad hoc. »

*
* *

M. Schwebel, Président, et MM. Oda, Koroma et Kooijmans, juges, ont joint à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle. M. Weeramantry, Vice-Président, MM. Bedjaoui, Ranjeva et Vereshchetin, juges, et M. Torres Bernárdez, juge ad hoc, ont joint à l'arrêt les exposés de leur opinion dissidente.

*
* *

Rappel de la procédure et des conclusions des Parties (par. 1 à 12)

La Cour commence par rappeler que, le 28 mars 1995, l'Espagne a introduit une instance contre le Canada au sujet d'un différend relatif à la modification, le 12 mai 1994, de la loi canadienne sur la protection des pêches côtières, et aux modifications subséquentes du règlement d'application de ladite loi, ainsi qu'à certaines actions menées sur la base de cette loi et de ce règlement modifiés, notamment la poursuite, l'arraisonnement et la saisie en haute mer, le

9 mars 1995, d'un bateau de pêche – l'*Estai* – battant pavillon espagnol. La requête invoquait comme base de compétence de la Cour les déclarations par lesquelles les deux États ont accepté la juridiction obligatoire de celle-ci conformément au paragraphe 2 de l'Article 36 de son Statut.

Par lettre du 21 avril 1995, l'Ambassadeur du Canada aux Pays-Bas a fait connaître à la Cour que, de l'avis de son gouvernement, celle-ci n'avait « manifestement pas la compétence nécessaire pour se prononcer sur la requête introduite par l'Espagne ..., en raison de l'alinéa *d* du paragraphe 2 de la déclaration du 10 mai 1994 par laquelle le Canada a accepté la compétence obligatoire de la Cour ».

Au cours d'une réunion que le Président de la Cour a tenue avec les représentants des Parties, il a été convenu qu'il serait statué séparément, avant toute procédure sur le fond, sur la question de la compétence de la Cour; les Parties sont également convenues des délais pour le dépôt des pièces de la procédure écrite sur cette question. L'Espagne et le Canada ont déposé respectivement un mémoire et un contre-mémoire sur la question de la compétence de la Cour dans les délais fixés par une ordonnance du Président du 2 mai 1995.

Après que l'Espagne eut exprimé le souhait d'être autorisée à présenter une réplique et que le Canada eut indiqué qu'il y était opposé, la Cour, par ordonnance du 8 mai 1996, a décidé qu'elle était suffisamment informée et que la présentation, par les Parties, d'autres pièces de procédure sur la question de sa compétence ne paraissait donc pas nécessaire. Des audiences publiques ont été tenues entre le 9 et le 17 juin 1998.

Dans la requête, les demandes ci-après ont été formulées par l'Espagne :

« Quant à la nature précise de la réclamation, le Royaume d'Espagne demande :

A) que la Cour déclare que la législation canadienne, dans la mesure où elle prétend exercer une juridiction sur les navires battant pavillon étranger en haute mer, au-delà de la zone économique exclusive du Canada, est inopposable au Royaume d'Espagne;

B) que la Cour dise et juge que le Canada doit s'abstenir de réitérer les actes dénoncés, ainsi qu'offrir au Royaume d'Espagne la réparation due, concrétisée en une indemnisation dont le montant doit couvrir tous les dommages et préjudices occasionnés;

C) que, en conséquence, la Cour déclare aussi que l'arraisonnement en haute mer, le 9 mars 1995, du navire sous pavillon espagnol l'*Estai* et les mesures de coercition et l'exercice de la juridiction sur celui-ci et sur son capitaine constituent une violation concrète des principes et normes de droit international ci-dessus indiqués. »

Dans la procédure orale, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties :

Au nom du Gouvernement espagnol, à l'audience du 15 juin 1998 :

« À la fin de nos plaidoiries, nous constatons à nouveau que le Canada a abandonné son allégation selon laquelle le différend qui l'oppose à l'Espagne n'aurait plus d'objet. Du moins, il semble avoir compris qu'on ne peut pas prétendre que la requête espagnole, étant dépourvue d'intérêt pour l'avenir, n'équivaudrait qu'à la demande d'un jugement déclaratoire. Il ne dit plus non plus, et nous en prenons acte, que l'accord entre l'Union européenne et le Canada, aurait éteint le présent différend.

Dans ces conditions, les conclusions finales de l'Espagne sont les suivantes :

Nous avons constaté tout d'abord que l'objet du différend est le défaut du titre du Canada pour agir en haute mer à l'encontre des navires battant pavillon espagnol, l'inopposabilité à l'Espagne de la législation canadienne des pêches, et la réparation des faits illicites perpétrés à l'égard des navires espagnols. Ces questions ne sont pas comprises dans la réserve du Canada à la compétence de la Cour.

Nous avons également constaté que le Canada ne peut pas prétendre subordonner l'application de sa réserve au seul critère de sa législation nationale et de sa propre appréciation, sans méconnaître la compétence de décider de votre propre compétence, que vous détenez au titre du paragraphe 6 de l'Article 36 de votre Statut.

Nous avons constaté enfin que l'usage de la force employé dans l'arraisonnement de l'*Estai* et dans le harcèlement d'autres bateaux espagnols en haute mer, ainsi que celui prévu dans les lois canadiennes C-29 et C-8, ne peut pas davantage être compris dans la réserve canadienne, parce qu'il contrevient aux dispositions de la Charte.

Pour l'ensemble des raisons qui précèdent, nous prions la Cour de dire et juger qu'elle est compétente dans la présente affaire. »

Au nom du Gouvernement canadien, à l'audience du 17 juin 1998 :

« *Plaise à la Cour* dire et juger qu'elle n'est pas compétente pour statuer sur la requête déposée par l'Espagne le 28 mars1995. »

Le contexte de l'affaire
(par. 13 à 22)

La Cour commence par décrire le contexte dans lequel s'inscrit la présente affaire.

Le 10 mai 1994, le Canada a déposé auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies une nouvelle déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour. Les trois réserves définies aux alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 2 de la déclaration susmentionnée indiquent trois catégories de différends qui figuraient déjà dans la déclaration antérieure du Canada en date du 10 septembre 1985. En revanche, l'alinéa *d* de la déclaration de 1994

énonçait une quatrième et nouvelle réserve excluant en outre de la compétence de la Cour « *d* les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN, telle que définie dans la Convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, 1978, et l'exécution de telles mesures. »

Le jour même du dépôt de sa nouvelle déclaration, le Gouvernement canadien présentait au Parlement le projet de loi C-29 dont le texte modifiait la loi sur la protection des pêches côtières en en étendant l'application à la zone de réglementation de l'Organisation des pêches de l'Atlantique Nord-Ouest (OPANO). Le projet de loi C-29 a été adopté par le Parlement et a reçu la sanction royale le 12 mai 1994. Le Règlement sur la protection des pêcheries côtières a à son tour été modifié le 25 mai 1994 et l'a été à nouveau le 3 mars 1995, date à laquelle les bateaux de pêche espagnols et portugais ont été inscrits au tableau IV de l'article 21 (la catégorie des bateaux de pêche auxquels il était interdit de pêcher le flétan du Groenland dans la zone concernée).

Le 12 mai 1994, en adoptant le projet de loi C-8, le Canada a par ailleurs modifié l'article 25 de son Code pénal, relatif à l'usage de la force par les officiers de police et tout autre agent de la paix assurant l'exécution des lois. Les dispositions de cet article s'appliquaient également aux gardes-pêche.

Le 9 mars 1995, l'*Estai*, navire de pêche battant pavillon espagnol et ayant à son bord un équipage espagnol, a été arraisonné à environ 245 milles des côtes canadiennes, dans la division 3L de la zone de réglementation de l'OPANO (région du « Grand Banc »), par des bâtiments de la marine canadienne. Le navire a été saisi et son capitaine arrêté sous le chef de violations de la loi sur la protection des pêches côtières et de son règlement d'application. Ils ont été conduits au port canadien de St. John's (Terre-Neuve) où un acte d'accusation a été dressé du chef d'infraction aux textes susindiqués, et notamment de pêche illégale du flétan du Groenland; une partie des captures se trouvant à bord a été confisquée. L'équipage a immédiatement été relâché. Le capitaine a été libéré le 12 mars 1995 contre paiement d'une caution; le navire a quant à lui été restitué le 15 mars 1995 après dépôt d'une garantie.

Le jour même de l'arraisonnement de l'*Estai*, l'ambassade d'Espagne au Canada a adressé deux notes verbales au Ministère canadien des affaires étrangères et du commerce international. Aux termes de la seconde, « [l]e Gouvernement espagnol condamn[ait] catégoriquement la poursuite et le harcèlement d'un vaisseau espagnol par des vaisseaux de la marine canadienne, en flagrante violation du droit international en vigueur, puisque ces faits [avaient eu] lieu au-delà des 200 milles ».

Le 10 mars 1995, le Ministère canadien des affaires étrangères et du commerce international a à son tour adressé une note verbale à l'ambassade d'Espagne au Canada, dans laquelle il était indiqué que « [l']*Estai* a[vait] résisté aux tentatives d'arraisonnement que les inspecteurs canadiens [avaient] effectuées conformément à la pratique internationale » et que « l'arrestation de l'*Estai* a[vait] été rendue nécessaire pour mettre fin à la surpêche du flétan du Groenland pratiquée par les pêcheurs espagnols ».

Enfin, le 10 mars 1995 encore, la Communauté européenne et ses États membres ont saisi le Ministère canadien des affaires étrangères et du commerce international d'une note verbale protestant contre les actions menées par le Canada.

Le 16 avril 1995 a été paraphé un « Accord entre la Communauté européenne et le Canada sur les pêches dans le contexte de la Convention OPANO, constitué sous forme d'un compte rendu concerté et ses annexes, d'un échange de lettres et d'un échange de notes »; cet accord a été signé à Bruxelles le 20 avril 1995. Il portait sur l'établissement d'un protocole de renforcement des mesures de conservation et d'application de l'OPANO », sur la mise en œuvre immédiate, à titre provisoire, de certaines mesures de contrôle et d'application, sur le total de captures autorisées de flétan du Groenland dans la zone en question pour 1995, ainsi que sur certaines modalités de gestion de ce stock halieutique.

Le compte rendu concerté portait en outre : « La Communauté européenne et le Canada maintiennent leurs positions respectives sur la conformité de l'amendement de la loi canadienne sur la protection de la pêche côtière du 25 mai 1994, et des règlements suivants, avec le droit coutumier international et la Convention OPANO. Rien dans le présent compte rendu concerté ne porte préjudice à toute convention multilatérale à laquelle la Communauté européenne et le Canada, ou un des États membres de la Communauté européenne et le Canada, sont parties ou à leur capacité de préserver et de défendre leurs droits conformément au droit international, ni aux avis des parties à l'égard de toute question concernant le droit de la mer. » La Communauté insistait sur le caractère essentiel de la suspension des poursuites judiciaires à l'encontre du navire *Estai* et de son capitaine pour l'application du compte rendu concerté.

Le 18 avril 1995, les poursuites contre l'*Estai* et son capitaine ont été abandonnées sur ordre du Procureur général du Canada; la garantie a été rendue et la caution remboursée avec intérêt le 19 avril 1995, et la partie des captures qui avait été confisquée a été ultérieurement restituée. Le 1er mai 1995, le Règlement sur la protection des pêcheries côtières a été modifié à l'effet de rayer l'Espagne et le Portugal du tableau IV de l'article 21. Enfin, les propositions d'amélioration des mesures de contrôle de la pêche et de leur application, contenues dans l'accord du 20 avril 1995, ont été adoptées par l'OPANO à sa réunion annuelle de septembre 1995; elles sont devenues des mesures exécutoires pour toutes les parties contractantes à compter du 29 novembre 1995.

L'objet du différend
(par. 23 à 35)

Aucune des deux Parties ne conteste qu'il existe un différend entre elles. Les Parties, toutefois, ne qualifient pas celui-ci de la même manière. Pour l'Espagne, le différend a trait à l'absence de titre du Canada pour exercer sa juridiction en haute mer, ainsi qu'à l'inopposabilité aux États tiers, y compris l'Espagne, de sa législation et de sa réglementation modifiées sur la protection des pêches côtières. L'Espagne soutient en outre que le Canada, par son comportement, a violé les droits qu'elle tient du droit international, et qu'une telle violation lui ouvre un droit à réparation. Pour le Canada, le différend concerne l'adoption de mesures de gestion et de conservation des stocks halieutiques pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO, ainsi que l'exécution de ces mesures.

L'Espagne souligne avec insistance qu'en tant que demandeur en l'espèce elle a toute latitude pour qualifier le différend qu'elle souhaite voir régler par la Cour.

La Cour commence par faire observer qu'il ne fait pas de doute qu'il revient au demandeur, dans sa requête, de présenter à la Cour le différend dont il entend la saisir et d'exposer les demandes qu'il lui soumet. Le paragraphe 1 de l'Article 40 du Statut de la Cour exige d'ailleurs que l'« objet du différend » soit indiqué dans la requête; et le paragraphe 2 de l'article 38 de son règlement requiert pour sa part que la « nature précise de la demande » y figure. La Cour a eu l'occasion, par le passé, de se référer à plusieurs reprises à ces dispositions. Elle les a qualifiées d'« essentielles au regard de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice ».

Aux fins d'identifier sa tâche dans toute instance introduite par un État contre un autre, la Cour commence par examiner la requête. Toutefois, il arrive que des incertitudes ou des contestations surgissent quant à l'objet réel du différend dont la Cour est saisie ou à la nature exacte des demandes qui lui sont soumises. En pareil cas, la Cour ne saurait s'en tenir aux seuls termes de la requête ni, plus généralement, s'estimer liée par les affirmations du demandeur.

Il incombe à la Cour, tout en consacrant une attention particulière à la formulation du différend utilisée par le demandeur, de définir elle-même, sur une base objective, le différend qui oppose les parties, en examinant la position de l'une et de l'autre. Elle se fonde non seulement sur la requête et les conclusions finales, mais aussi sur les échanges diplomatiques, les déclarations publiques et autres éléments de preuve pertinents.

Aux fins de se prononcer sur la question préliminaire de compétence qui se pose dans la présente affaire, la Cour déterminera quel est le différend qui oppose l'Espagne au Canada, en tenant compte de la requête de l'Espagne ainsi que des divers exposés écrits et oraux présentés à la Cour par les Parties.

Le dépôt de la requête a été suscité par certaines actions spécifiques du Canada dont l'Espagne prétend qu'elles ont violé ses droits en vertu du droit international. Ces actions ont été menées sur le fondement de certains textes législatifs et réglementaires adoptés par le Canada, que l'Espagne estime contraires au droit international et inopposables à elle-même. C'est dans ce contexte qu'il faudrait considérer les textes législatifs et réglementaires du Canada. Les actions spécifiques ayant donné naissance au présent différend sont les activités canadiennes en haute mer qui ont trait à la poursuite de l'*Estai*, aux moyens employés pour l'arraisonner, à l'arraisonnement lui-même, ainsi qu'à la saisie du navire et à l'arrestation de son capitaine en vertu de la législation canadienne sur les pêches côtières et de sa réglementation d'application telles que modifiées. Dans son essence, le différend entre les Parties porte sur la question de savoir si ces actions ont violé les droits que l'Espagne tient du droit international et s'ils exigent réparation. Il appartient maintenant à la Cour de décider si les Parties lui ont conféré une compétence pour connaître de ce différend.

La compétence de la Cour
(par. 36 à 84)

Selon l'Espagne, le Canada, en déposant une déclaration en vertu du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut, a accepté en principe la juridiction de la Cour; c'est donc à lui qu'il incombe d'établir que la réserve figurant à l'alinéa *d* du paragraphe 2 de cette déclaration exclut de cette juridiction le différend qui oppose les Parties. Pour sa part, le Canada affirme qu'il revient à l'Espagne d'établir pour quelle raison les termes clairs de l'alinéa *d* du paragraphe 2 ne soustraient pas cette question à la juridiction de la Cour.

La Cour fait observer qu'établir ou ne pas établir sa compétence n'est pas une question qui relève des parties; elle est du ressort de la Cour elle-même. S'il est vrai que c'est à la partie qui cherche à établir un fait qu'incombe la charge de la preuve, cela est sans pertinence aux fins d'établir la compétence de la Cour, car il s'agit là d'« une question de droit qui doit être tranchée à la lumière des faits pertinents ». Il en résulte qu'il n'y a pas de charge de la preuve en matière de compétence.

Les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour et leur interprétation
(par. 39 à 56)

Pour établir la compétence de la Cour, l'Espagne s'est fondée uniquement sur les déclarations faites par les Parties en vertu du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut. Par lettre du 21 avril 1995, le Canada a fait savoir à la Cour que, selon lui, celle-ci n'avait pas compétence pour connaître de la requête car le différend entrait dans les prévisions de l'alinéa *d* du paragraphe 2 de la déclaration canadienne du 10 mai 1994. Le Canada a développé cette thèse dans son contre-mémoire de février 1996 et l'a confirmée à l'audience. La Cour conclut des arguments avancés par l'Espagne que celle-ci soutient que l'interprétation que le Canada cherche à faire prévaloir de l'alinéa *d* du paragraphe 2 de sa déclaration va à l'encontre non seulement du Statut, mais aussi de la Charte et du droit

international général, et ne saurait donc être retenue. La question portée devant la Cour est dès lors de savoir si le sens qui doit être attribué à la réserve du Canada permet à la Cour de se déclarer compétente pour statuer sur le différend porté devant elle par la requête de l'Espagne.

Des vues différentes ont été exprimées s'agissant des règles de droit international qui s'appliquent à l'interprétation des réserves figurant dans les déclarations facultatives faites en vertu du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut. Selon l'Espagne, ces réserves ne sauraient être interprétées d'une manière qui permettrait aux États qui les formulent de mettre en péril le système de la juridiction obligatoire. Par ailleurs, le principe de l'effet utile signifie qu'une réserve doit être interprétée par rapport à l'objet et au but de la déclaration, à savoir l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour. L'Espagne se défend de soutenir que les réserves à la juridiction obligatoire de la Cour devraient faire l'objet d'une interprétation restrictive; elle explique sa position à cet égard dans les termes suivants :

> « On nous fait dire que l'Espagne défend *la portée la plus limitée permise* des réserves, à savoir, une interprétation restrictive de celles-ci ... Ce n'est pas exact. L'Espagne soutient la portée la plus limitée permise dans le cadre du respect de la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. »

L'Espagne fait encore valoir que la règle *contra proferentem*, suivant laquelle, lorsqu'un texte est ambigu, il doit être interprété contre celui qui l'a rédigé, s'applique en particulier aux actes unilatéraux comme les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour et les réserves qu'elles contiennent. Enfin, l'Espagne souligne qu'une réserve à l'acceptation de la juridiction de la Cour doit être interprétée de façon telle qu'elle soit conforme, et non pas contraire, au Statut de la Cour, à la Charte des Nations Unies et au droit international général. Pour sa part, le Canada insiste sur la nature unilatérale de ces déclarations et réserves, et soutient que ces dernières doivent être interprétées d'une manière naturelle, dans leur contexte et en tenant compte de façon toute particulière de l'intention de l'État qui les a formulées.

La Cour rappelle que l'interprétation des déclarations faites en vertu du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut et des réserves qu'elles contiennent a pour but d'établir si un consentement mutuel a été donné à sa compétence. Il appartient à chaque État, lorsqu'il formule sa déclaration, de décider des limites qu'il assigne à son acceptation de la juridiction de la Cour : « la juridiction n'existe que dans les termes où elle a été acceptée ». Les conditions ou réserves, de par leur libellé, n'ont donc pas pour effet de déroger à une acceptation de caractère plus large déjà donnée. Elles servent plutôt à déterminer l'étendue de l'acceptation par l'État de la juridiction obligatoire de la Cour; il n'existe donc aucune raison d'en donner une interprétation restrictive. Cela est vrai alors même que, comme dans la présente affaire, les termes pertinents de l'acceptation par un État de la compétence de la Cour, ainsi que les limites apportées à cette acceptation, modifient l'expression antérieure d'un consentement donné de manière plus large. C'est la déclaration telle qu'elle existe qui, à elle seule, constitue l'ensemble à interpréter, et les mêmes règles d'interprétation doivent être appliquées à toutes ses dispositions, y compris celles qui contiennent des réserves.

Le régime qui s'applique à l'interprétation des déclarations faites en vertu de l'Article 36 du Statut – qui constituent des actes unilatéraux relevant de la souveraineté de l'État – n'est pas identique à celui établi pour l'interprétation des traités par la Convention de Vienne sur le droit des traités. De fait, la Cour a précisé dans des arrêts antérieurs les règles à suivre pour l'interprétation des déclarations et des réserves qu'elles contiennent.

Conformément à ces règles, la Cour interprète les termes pertinents d'une déclaration, y compris les réserves qui y figurent, d'une manière naturelle et raisonnable, en tenant dûment compte de l'intention de l'État concerné à l'époque où ce dernier a accepté la juridiction obligatoire de la Cour. L'intention d'un État qui a formulé une réserve peut être déduite non seulement du texte même de la clause pertinente, mais aussi du contexte dans lequel celle-ci doit être lue et d'un examen des éléments de preuve relatifs aux circonstances de son élaboration et aux buts recherchés. Dans la présente affaire, la Cour dispose de telles explications sous la forme de déclarations ministérielles, de débats parlementaires, de projets législatifs et de communiqués de presse canadiens.

Il découle de l'analyse qui précède que la règle *contra proferentem* n'a pas de rôle à jouer en l'espèce dans l'interprétation de la réserve contenue dans la déclaration unilatérale faite par le Canada en vertu du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut.

Les deux Parties se sont référées devant la Cour au principe de l'effet utile. Ce principe joue certes un rôle important en droit des traités et dans la jurisprudence de cette Cour; toutefois, s'agissant d'une réserve à une déclaration faite en vertu du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut, ce qui est exigé en tout premier lieu est qu'elle soit interprétée d'une manière compatible avec l'effet recherché par l'État qui en est l'auteur.

L'Espagne soutient qu'en cas de doute les réserves figurant dans les déclarations doivent être interprétées d'une manière qui soit compatible avec le droit existant et qu'aucune interprétation incompatible avec le Statut de la Cour, la Charte des Nations Unies ou le droit international général ne saurait être admise. L'Espagne fait valoir que, pour se conformer à ces préceptes, il y a lieu d'interpréter la formule « les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN ... et l'exécution de telles mesures » comme ne visant que des mesures qui, dès lors qu'elles concernent des espaces de haute mer, doivent s'inscrire dans un cadre conventionnel ou être dirigées contre des navires apatrides. Elle fait en outre valoir qu'une exécution en haute mer de telles mesures qui impliquerait un

recours à la force contre des navires battant pavillon d'autres États ne saurait être compatible avec le droit international et que, de ce fait également, la réserve doit recevoir une interprétation différente de celle que lui donne le Canada.

La Cour observe que la thèse de l'Espagne n'est pas compatible avec le principe d'interprétation selon lequel une réserve figurant dans une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour doit être interprétée d'une manière naturelle et raisonnable en tenant dûment compte des intentions de l'État auteur de la réserve et du but de la réserve. En effet, les États peuvent formuler des réserves excluant la compétence de la Cour pour des motifs divers; il arrive qu'ils le fassent, précisément, parce que la conformité au droit de leur position ou de leur politique est perçue comme étant aléatoire. La Cour n'a jamais donné à entendre, dans sa jurisprudence, qu'une interprétation privilégiant la conformité au droit international des actes exclus de la compétence de la Cour est la règle qui s'impose pour l'interprétation de telles réserves. Il existe une distinction fondamentale entre l'acceptation par un État de la juridiction de la Cour et la compatibilité de certains actes avec le droit international. L'acceptation exige le consentement. La compatibilité ne peut être appréciée que quand la Cour examine le fond, après avoir établi sa compétence et entendu les deux parties faire pleinement valoir leurs moyens en droit. Que les États acceptent ou non la juridiction de la Cour, ils demeurent en tout état de cause responsables des actes portant atteinte aux droits d'autres États qui leur seraient imputables. Tout différend à cet égard doit être réglé par des moyens pacifiques dont le choix est laissé aux parties conformément à l'Article 33 de la Charte.

L'alinéa d du paragraphe 2 de la déclaration du Canada du 10 mai 1994
(par. 57 à 84)

Aux fins d'établir si les Parties lui ont donné compétence pour connaître du différend dont elle est saisie, la Cour doit à présent procéder à l'interprétation de l'alinéa *d* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada, compte tenu des règles d'interprétation qu'elle vient de dégager.

Avant d'entrer dans l'examen du texte même de la réserve, la Cour observe que la nouvelle déclaration ne diffère de la précédente que sur un point : l'adjonction, au paragraphe 2, d'un alinéa *d* contenant la réserve à l'examen. Il s'ensuit que cette réserve constitue non seulement un élément indissociable de la déclaration en vigueur mais aussi une composante essentielle de celle-ci, et donc, de l'acceptation par le Canada de la juridiction obligatoire de la Cour.

La Cour constate en outre, au vu des faits sommairement exposés ci-dessus, que les liens qui unissent la nouvelle déclaration du Canada à sa nouvelle législation sur la protection des pêches côtières sont étroits et qu'il ressort à l'évidence des débats parlementaires et d'explications diverses données par les autorités canadiennes que la nouvelle déclaration était destinée à prévenir l'exercice, par la Cour, de sa juridiction sur des questions susceptibles de se poser quant à la licéité, au regard du droit international, de la législation modifiée et de sa mise en œuvre.

La Cour rappelle qu'aux termes de l'alinéa *d* du paragraphe 2 de la déclaration canadienne sont exclus de la compétence de la Cour :

> « les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN, telle que définie dans la Convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, 1978, et l'exécution de telles mesures ».

Pour le Canada, le différend soumis à la Cour est précisément de ceux qu'il a entendu viser dans le texte précité; il entre entièrement dans les prévisions de ce texte et la Cour n'a, partant, pas compétence pour en connaître. Pour l'Espagne, au contraire, quelles qu'aient été les intentions du Canada, elles n'ont pas trouvé leur expression dans le libellé de la réserve, qui ne couvre pas le différend; la Cour est donc compétente. L'Espagne a globalement recours à quatre arguments pour fonder sa thèse : en premier lieu, le différend dont elle a saisi la Cour échapperait à la réserve canadienne à raison de son objet; en deuxième lieu, la loi modifiée sur la protection des pêches côtières et son règlement d'application ne sauraient, en droit international, constituer des « mesures de gestion et de conservation »; en troisième lieu, la réserve ne viserait que les « navires » apatrides ou battant un pavillon de complaisance; et, en quatrième lieu, la poursuite, l'arraisonnement et la saisie de l'*Estai* ne sauraient être considérés, en droit international, comme « l'exécution de ... mesures » de gestion et de conservation. La Cour examine successivement chacun de ces arguments ci-après.

Le sens de l'expression « différends auxquels pourraient donner lieu »
(par. 62 et 63)

La Cour commence par relever qu'en excluant de sa juridiction les « *différends auxquels pourraient donner lieu* » les mesures de gestion et de conservation qu'elle mentionne et leur exécution, la réserve ne réduit pas le critère d'exclusion au seul « objet » du différend. Aux termes de la réserve sont exclus non seulement les différends qui auraient directement pour « objet » les mesures envisagées et leur exécution, mais aussi ceux qui y auraient « trait » (« *concerning* ») et, plus généralement, tous ceux qui y trouveraient leur « origine » (« *arising out of* »), c'est-à-dire les différends qui, en l'absence de telles mesures, ne seraient pas nés.

En l'espèce, la Cour a déjà conclu à l'existence d'un différend entre les Parties et l'a identifié. Il lui faut donc à présent rechercher si ce différend a pour objet les mesures visées dans la réserve et/ou leur exécution, y a trait ou y trouve son origine. Pour ce faire, la question essentielle que

la Cour doit maintenant trancher est celle du sens à attribuer aux expressions « *mesures de gestion et de conservation* ... » et « *exécution de telles mesures* » dans le contexte de la réserve.

Le sens de l'expression « mesures de gestion et de conservation »
(par. 64 à 73)

L'Espagne reconnaît que le terme « *mesure* » est un « mot abstrait qui signifie un acte ou une disposition, une démarche ou le cours d'une action, conçue dans un but précis » et, qu'en conséquence, dans son sens le plus général, l'expression « *mesure de gestion et de conservation* » doit être comprise comme visant un acte, une démarche ou une façon d'agir ayant pour but d'assurer la « gestion et la conservation du poisson ». Toutefois, selon l'Espagne, cette expression, dans le contexte particulier de la réserve canadienne, doit être interprétée de façon plus restrictive. Le principal argument espagnol, soutenu tout au long de la procédure, est que l'expression « mesures de gestion et de conservation » doit, en l'occurrence, être interprétée conformément au droit international et, par conséquent, exclure en particulier toute « mesure » unilatérale par laquelle un État porterait atteinte aux droits d'autres États en dehors des zones soumises à sa juridiction. Il s'ensuivrait, pour l'Espagne, que ne pourraient, concrètement, être considérés comme des « mesures de gestion et de conservation » au regard du droit international que deux types de mesures : celles prises par un État côtier en ce qui concerne sa zone économique exclusive; et celles concernant des espaces situés au-delà, pourvu qu'elles s'inscrivent dans un cadre conventionnel ou soient dirigées contre des navires apatrides. Les mesures ne remplissant pas ces conditions ne constitueraient pas des mesures de gestion et de conservation mais des faits illicites purs et simples.

Le Canada souligne pour sa part le sens très large du mot « mesure ». Il y voit un « terme générique » qui, dans les conventions internationales, englobe lois, règlements et actes administratifs. Par ailleurs, pour le Canada, l'expression « mesures de gestion et de conservation » est « descriptive » et non « normative » : elle recouvre « toutes les mesures prises par les États relativement aux ressources biologiques de la mer ».

La Cour fait observer qu'elle n'a pas à s'attarder sur la question de savoir si une « mesure » peut être de nature « législative ». Comme les deux Parties en ont convenu, dans son sens ordinaire, ce mot vise de façon très large un acte, une démarche ou une façon d'agir, sans limite particulière quant à leur contenu matériel ou au type de but qu'ils poursuivent. De nombreux textes internationaux incluent les « lois » parmi les « mesures » auxquelles ils se réfèrent. La Cour fait de surcroît observer que, dans le système législatif du Canada et de nombreux autres pays, la loi et ses règlements d'application ne peuvent être dissociés. La loi établit le cadre juridique général et le règlement permet d'appliquer la loi en fonction de circonstances qui varient et évoluent dans le temps. Le règlement qui met en œuvre une loi n'a pas d'existence juridique sans cette loi; à l'inverse, la loi peut nécessiter un règlement d'application pour déployer ses effets.

La Cour partage les vues de l'Espagne selon lesquelles toute interprétation d'un instrument international doit se faire à l'aune du droit international. Toutefois, lorsque l'Espagne expose que l'expression « mesures de gestion et de conservation » utilisée dans la réserve canadienne ne peut que recouvrir des mesures « conformes au droit international », elle semble confondre deux choses. Une chose est en effet de rechercher si une notion est connue d'un système juridique – en l'occurrence le droit international –, si elle entre dans les catégories qui lui sont propres et si elle y revêt un sens particulier : la question de l'existence et du contenu de la notion dans le système est une question de définition. Autre chose est de rechercher si un acte déterminé, inclus dans le champ d'application d'une notion connue d'un système juridique, enfreint les prescriptions normatives de ce système : la question de la conformité de l'acte au système est une question de licéité.

Selon le droit international, pour qu'une mesure puisse être qualifiée de « mesure de gestion et de conservation », il suffit qu'elle ait pour objet de gérer et de conserver des ressources biologiques et réponde, à cet effet, à diverses caractéristiques techniques. C'est dans ce sens que les termes « mesures de gestion et de conservation » ont depuis longtemps été compris par les États dans les traités qu'ils concluent. La même utilisation de ces termes peut être trouvée dans la pratique des États. Ils décrivent communément ces mesures dans leur législation et leurs actes administratifs en se référant à des critères factuels et scientifiques.

En lisant le texte de la réserve d'une manière « naturelle et raisonnable », rien ne permet de conclure que le Canada aurait eu l'intention d'utiliser l'expression « mesures de gestion et de conservation » dans un sens différent de celui communément admis en droit international et dans la pratique internationale. Au contraire, toute autre interprétation de cette expression priverait la réserve de son effet voulu.

De l'examen des modifications apportées par le Canada le 12 mai 1994 à sa loi sur la protection des pêches côtières et les 25 mai 1994 et 3 mars 1995 à son règlement sur la protection des pêcheries côtières, la Cour conclut que les « mesures » prises par le Canada en modifiant sa législation et sa réglementation sur la protection des pêches côtières constituent des « mesures de gestion et de conservation » au sens où cette expression est communément comprise en droit international, ainsi que dans la pratique internationale, et a été utilisée dans la réserve canadienne.

Le sens à attribuer au terme « navires »
(par. 74 à 77)

La Cour fait ensuite observer que les mesures de gestion et de conservation auxquelles la réserve à l'examen se réfère sont celles qui sont « *adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN,*

telle que définie dans la Convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, 1978 ». Comme la « zone de réglementation » de l'OPANO au sens de cette convention constitue sans conteste une partie de haute mer, la seule question que pose encore ce membre de phrase est celle du sens à attribuer au terme « navires ».

En effet, selon l'Espagne, il résulterait des débats parlementaires qui ont précédé l'adoption du projet de loi C-29 que celui-ci n'était destiné à s'appliquer qu'aux navires apatrides ou battant pavillon de complaisance. Compte tenu des liens qui existent entre cette loi et la réserve, celle-ci ne couvrirait donc que les mesures dirigées contre de tels navires. Le Canada reconnaît que, lors de la discussion du projet de loi C-29, mention a été faite à plusieurs reprises des navires apatrides ou battant pavillon de complaisance, car ceux-ci constituaient alors le danger le plus imminent pour la conservation des stocks dont la protection était en jeu. Toutefois, le Canada nie que son intention ait été de limiter le champ d'application de la loi et de la réserve à ces seules catégories de navires.

La Cour fait remarquer que le texte de la réserve canadienne vise « les navires pêchant ... », c'est-à-dire tous les navires qui s'adonnent à la pêche dans la zone indiquée, sans aucune exception. Il aurait à l'évidence été aisé pour le Canada, si telle avait été sa véritable intention, de qualifier le terme « navires » de façon à réduire la portée du mot dans le contexte de la réserve. De l'avis de la Cour, l'interprétation suggérée par l'Espagne ne peut être acceptée car elle va à l'encontre d'un texte clair qui, de surcroît, apparaît traduire l'intention de son auteur. La Cour ne peut non plus partager les conclusions que l'Espagne tire des débats parlementaires dont elle excipe.

Le sens et la portée de l'expression « et l'exécution de telles mesures »
(par. 78 à 84)

La Cour examine ensuite l'expression « *et l'exécution de telles mesures* », sur le sens et la portée de laquelle les Parties s'opposent. L'Espagne soutient que l'exercice par le Canada de sa juridiction sur un navire espagnol en haute mer, qui a entraîné l'usage de la force, n'entre pas dans les prévisions de la réserve du Canada concernant la juridiction de la Cour.

La Cour relève que, suite à l'adoption du projet de loi C-29, des dispositions de la nature et du type de celles qu'on trouve dans la loi sur la protection des pêches côtières figurent dans la législation de divers États concernant la gestion et la conservation des pêches, de même qu'à l'alinéa *f* du paragraphe 1 de l'article 22 de l'Accord des Nations Unies de 1995 sur les stocks chevauchants. Les restrictions à l'emploi de la force énoncées dans la modification apportée en mai 1994 au Règlement sur la protection des pêcheries côtières font également entrer l'emploi autorisé de la force dans la catégorie bien connue des mesures d'exécution à des fins de conservation. La Cour relève en outre que l'objet d'autres textes législatifs canadiens mentionnés par l'Espagne semble avoir été de réglementer et de limiter tout emploi autorisé de la force, ce qui l'a fait entrer dans la catégorie générale des mesures d'exécution visant à assurer la conservation des pêches.

Pour tous ces motifs, la Cour estime que l'emploi de la force tel qu'autorisé par la législation et la réglementation canadiennes susmentionnées relève de ce qui est communément considéré comme l'exécution de mesures de gestion et de conservation et, partant, entre dans les prévisions de l'alinéa *d* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada. Il en est ainsi bien que la réserve ne mentionne pas expressément l'emploi de la force. L'arraisonnement, l'inspection et la saisie d'un navire de pêche ainsi que l'usage minimal de la force à ces fins sont inclus dans la notion d'exécution de mesures de gestion et de conservation selon une interprétation « naturelle et raisonnable » de cette notion.

La Cour conclut qu'elle considère que le différend qui oppose les Parties, tel qu'identifié dans le présent arrêt, trouve son origine dans les modifications apportées par le Canada à sa législation et à sa réglementation sur la protection des pêches côtières, ainsi que dans la poursuite, l'arraisonnement et la saisie de l'*Estai* qui en ont résulté. Il ne fait pas davantage de doute pour la Cour que ledit différend a très largement trait à ces faits. Compte tenu de la qualification juridique que la Cour a donnée à ceux-ci, elle conclut que le différend que lui a soumis l'Espagne constitue un différend auquel ont « donn[é] lieu » des « mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN » et « l'exécution de telles mesures ». Il s'ensuit que ce différend entre dans les prévisions de la réserve contenue à l'alinéa *d* du paragraphe 2 de la déclaration canadienne en date du 10 mai 1994. La Cour n'a partant pas compétence pour statuer sur le présent différend.

Opinion individuelle de M. Schwebel, Président de la Cour

Dans une opinion individuelle, M. Schwebel, Président de la Cour, a soutenu que, contrairement à l'argumentation de l'Espagne, une réserve à une déclaration faite en vertu de la clause facultative n'est pas dépourvue d'effet dans la mesure où elle exclut des actions entreprises par l'État déclarant qui sont illicites en droit international. L'objet même d'une réserve peut être d'empêcher la Cour de se prononcer sur des mesures contestables en droit.

La réserve canadienne ne contient pas non plus de clause qui laisserait à la libre appréciation du Canada la détermination de la compétence de la Cour en violation du pouvoir de la Cour elle-même de se prononcer sur sa compétence.

Les conseils de l'Espagne ont soutenu la « nullité » de la réserve du Canada telle qu'elle est interprétée par le Canada et que celle-ci « n'exclut rien, puisqu'elle ne peut s'appliquer à rien ». Tout en ne souscrivant pas à cette thèse, M. Schwebel a conclu que si, pour les besoins de

l'argumentation, ces assertions de l'Espagne sont exactes, il s'ensuit que la nullité ou l'absence d'effet de la réserve entraîne la nullité de la déclaration dans son ensemble. La réserve canadienne est un élément essentiel de la déclaration, sans lequel la déclaration n'aurait pas été faite. Lorsque, comme dans la présente affaire, la réserve a été considérée par l'État déclarant comme aussi essentielle, la Cour n'a pas toute latitude pour dire que la réserve est nulle ou dépourvue d'effet tout en considérant que les autres parties de la déclaration sont en vigueur. Si l'argument de l'Espagne sur les conséquences qui doivent être tirées de l'interprétation par le Canada de la réserve est admis, il n'y aurait absolument aucun fondement en l'espèce à la compétence de la Cour.

Opinion individuelle de M. Oda

M. Oda souscrit pleinement au dispositif de l'arrêt.

M. Oda juge néanmoins approprié, pour éviter que les vraies questions que pose l'affaire soient occultées, de préciser quels sont les problèmes que soulève le différend entre le Canada et l'Espagne.

Il estime que, en l'espèce, le « différend » a trait à l'incident de l'*Estai*. À son avis, les dispositions législatives promulguées par le Canada en 1994 et 1995 doivent être examinées, *mais seulement* dans le contexte de cet incident. Celui-ci a eu lieu dans la « zone de réglementation » de la Convention de 1979 de l'OPANO, qui s'étend au-delà de la zone économique exclusive où les États côtiers exercent leur juridiction sur les pêches. M. Oda dit clairement que, dans le cadre de la Convention de l'OPANO, l'adoption de mesures de gestion et de conservation des ressources halieutiques dans la zone de réglementation incombe à la Commission des pêches de l'OPANO et non à tel ou tel État côtier. Il souligne que toute la séquence d'événements concernant l'incident de l'*Estai* s'est produite indépendamment de la Convention de l'OPANO.

M. Oda exprime donc l'opinion que le seul point contesté est celui de savoir si le Canada a violé une règle du droit international en faisant valoir et en exerçant sa juridiction sur les pêches en haute mer ou s'il était justifié, indépendamment de la Convention de l'OPANO, que le Canada exerce sa juridiction sur les pêches dans une zone de la haute mer au motif qu'il était honnêtement convaincu que la conservation de certains stocks de poissons devait être assurée d'urgence à la suite de la crise de la conservation des pêcheries dans l'Atlantique du Nord-Ouest.

*

M. Oda estime toutefois que la seule question à trancher par la Cour au stade actuel de l'affaire est celle de savoir si le différend relève de la clause par laquelle le Canada a déclaré, le 10 mai 1994, qu'il acceptait sa juridiction.

Il lui paraît clair, étant donné le principe fondamental selon lequel la juridiction de la Cour repose sur le consentement d'États souverains, qu'une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut et toutes les réserves faites à ce sujet doivent, en raison du caractère unilatéral de la déclaration, être interprétées non seulement de façon naturelle et dans leur contexte, *mais aussi* en tenant compte en particulier de l'intention de l'État déclarant. Toute interprétation de la déclaration d'un *État défendeur* allant à l'encontre de l'intention de l'État déclarant sera contraire à la nature même de la compétence de la Cour, parce que la déclaration est un acte rédigé unilatéralement.

M. Oda indique en outre que le fait que le Canada ait formulé sa déclaration contenant la réserve qui fait l'objet de l'alinéa *d* du paragraphe 2 quelques jours seulement avant de promulguer les amendements à sa législation sur les pêches indique clairement sa véritable intention en ce qui concerne ces amendements et tout différend qui pourrait résulter de leur application.

M. Oda n'arrive pas à comprendre pourquoi la Cour a cru devoir consacrer tant de temps à son interprétation de la formulation de cette réserve. Après avoir procédé à une analyse de l'élaboration du droit de la mer, notamment en ce qui concerne les ressources biologiques marines, M. Oda fait observer qu'il n'existe aucune conception bien arrêtée ou concrète des « *mesures* de gestion et de conservation ».

Il est évident, selon M. Oda, que le Canada, ayant formulé une réserve quant à la juridiction de la Cour sur tous « différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation », avait à l'esprit – dans un sens très large, sans restriction et en montrant un grand bon sens – tout différend qui pourrait résulter de la promulgation et de l'application d'une législation concernant la pêche dans ses espaces maritimes, que ce soit aux fins de la conservation des stocks ou de la gestion des pêcheries (allocation des prises) et aussi bien à l'intérieur de sa zone économique exclusive qu'en dehors d'elle.

*

M. Oda fait observer qu'aucune négociation diplomatique n'a eu lieu entre l'Espagne et le Canada en ce qui concerne la promulgation en 1994 et 1995 de la législation nationale du Canada ou de son amendement et qu'il n'y a eu aucune négociation diplomatique ultérieure entre les deux pays au sujet de l'incident de l'*Estai*. Il rappelle qu'après la conclusion, le 20 avril 1995, de l'accord entre la CE et le Canada, le différend résultant de l'incident de l'*Estai* a été pratiquement résolu. Il exprime l'opinion que le différend aurait pu être réglé s'il avait été procédé à des négociations entre l'Espagne et le Canada.

M. Oda s'abstient d'aborder la question discutable de savoir si un différend ne peut être soumis unilatéralement à la Cour qu'après que des négociations diplomatiques entre les parties au litige n'ont donné aucun résultat ou ont au moins été engagées. Il considère, toutefois, qu'il aurait été possible de se demander, même lors de cette phase portant sur la compétence – indépendamment de la question de savoir si la Cour est compétente pour connaître de la requête de l'Espagne – si la requête déposée en l'espèce par

l'Espagne le 28 mars 1995 était vraiment et en tout état de cause *recevable* par la Cour.

Opinion individuelle de M. Koroma

Dans son opinion individuelle, M. Koroma souligne la liberté absolue et discrétionnaire d'un État de participer ou de ne pas participer au système de la clause facultative. En corollaire, il confirme qu'un État est en droit d'assortir la déclaration qu'il a faite en vertu de la clause facultative d'une réserve excluant ou limitant la compétence de la Cour pour appliquer les principes et règles du droit international qu'elle aurait appliqués si l'objet du différend n'avait pas été exclu de sa juridiction.

De l'avis de M. Koroma, il découle des principes premiers qu'une fois établi que l'objet d'un différend entre dans la catégorie des objets définis ou exclus dans une réserve, ce différend échappe alors à la compétence de la Cour, quelle que soit la portée des règles dont on a allégué la violation. M. Koroma souscrit à la conclusion de la Cour selon laquelle une fois que celle-ci a déterminé que les mesures de conservation et de gestion dont il est fait mention dans la réserve figurant dans la déclaration du Canada sont des mesures telles qu'on peut les considérer comme entrant dans la catégorie des mesures de conservation et de gestion des ressources maritimes et qu'elles sont conformes aux normes coutumières et à une pratique bien établie, la Cour ne peut que se déclarer incompétente sur la base des principes qui ont été invoqués.

M. Koroma fait observer que c'est en ce sens qu'il comprend la déclaration figurant dans l'arrêt selon laquelle « la licéité des actes qu'une réserve à une déclaration entend exclure de la compétence de la Cour ne présent[e] pas de pertinence aux fins d'interpréter les termes de cette réserve ».

En d'autres termes, la compétence de la Cour pour connaître d'un différend découle de son Statut et du consentement d'un État tel qu'exprimé dans la déclaration de cet État, et non du *droit applicable*.

De l'avis de M. Koroma, le point déterminant en la matière est de savoir si le Canada a fait une déclaration en vertu de clause obligatoire, si cette déclaration exclut les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation et si les actes incriminés entrent dans la catégorie des actes exclus. La Cour, en répondant à ces questions par l'affirmative, est non seulement parvenue à la décision correcte, mais a affirmé de surcroît que sa juridiction obligatoire se fonde sur le consentement préalable de l'État intéressé, sous réserve des limites de ce consentement.

En conséquence, et en application des principes susmentionnés, puisque le Canada a exclu de la juridiction de la Cour « les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation », la question de savoir si la Cour est en droit d'exercer sa compétence doit être tranchée en fonction de l'objet qui a été exclu, et non des lois applicables ou des règles dont il a été affirmé qu'elles avaient été violées.

Enfin, M. Koroma souligne que cet arrêt ne doit pas être considéré comme une renonciation par la Cour à sa fonction judiciaire qui consiste à se prononcer sur la validité d'une déclaration et de la réserve qui y figure, mais plutôt comme une réaffirmation du principe qui veut que le caractère d'une déclaration exige de la Cour qu'elle détermine la portée et le contenu du consentement d'un État déclarant. La Cour réserve son droit inhérent de décider qu'une réserve a été invoquée de mauvaise foi, et de rejeter les vues de l'État en question.

Opinion individuelle de M. Kooijmans

M. Kooijmans fait sienne la conclusion de la Cour selon laquelle celle-ci n'est pas compétente pour connaître du différend soumis par l'Espagne. C'est le cœur lourd, toutefois, qu'il a émis son vote, car l'arrêt de la Cour témoigne de la faiblesse intrinsèque du système de la clause facultative. La possibilité pour un État d'assortir de réserves la déclaration par laquelle il accepte la juridiction obligatoire en vertu du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour n'a jamais été controversée (à l'exception des réserves contraires aux dispositions mêmes du Statut). La Cour, en conséquence, est tenue d'appliquer le droit tel qu'il est.

Dans la présente instance, le Canada a soumis une nouvelle déclaration dans laquelle était ajoutée une réserve visant à empêcher la Cour d'examiner avec attention la licéité d'une action qu'il avait l'intention d'entreprendre. En l'état actuel du droit international, le Canada était pleinement en droit d'agir de la sorte. Néanmoins, il paraît légitime de se demander jusqu'à quel point un État peut accepter la juridiction obligatoire de la Cour, et exprimer ainsi sa conviction que la décision de cette dernière est la voie la plus propre à régler un large éventail de différends d'ordre juridique concevables, mais non imminents, tout en excluant de la compétence de la Cour un différend prévu, et par conséquent imminent. Aux yeux de M. Kooijmans, la Cour n'aurait pas outrepassé son mandat en appelant l'attention sur les périls que court le système de la clause facultative étant donné que ce système est une partie intégrante et essentielle du Statut dont la Cour est le garant. Dans ce contexte, M. Kooijmans appelle l'attention sur le fait que la juridiction obligatoire n'est pas une simple question de procédure, mais qu'elle touche aussi au fond du droit. Les États qui savent qu'ils peuvent être attraits devant la Cour seront inévitablement plus enclins à concevoir le droit à la lumière de l'application qu'ils pensent que la Cour pourrait en faire.

Opinion dissidente de M. Weeramantry, Vice-Président

Dans son opinion dissidente, M. Weeramantry, Vice-Président, fait observer que la réserve canadienne est incontestablement valide. C'est une réserve que le Canada avait tout à fait le droit de formuler. La Cour a pour tâche d'interpréter cette réserve valide. Celle-ci couvre-t-elle certaines actions qui étaient au départ des mesures de

conservation, mais qui seraient aussi des violations fondamentales du droit international, notamment des violations de la liberté de la haute mer, l'emploi unilatéral de la force par le Canada et des atteintes à la souveraineté que l'Espagne exerce sur ses navires en mer?

M. Weeramantry est d'avis qu'il appartient à la Cour, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, de décider si ces questions relèvent de la partie générale de la déclaration (qui confère à la Cour compétence pour connaître de *tous* les différends postérieurs à la date de la déclaration) ou de la réserve relative aux mesures de conservation. En cas d'allégations de violation de principes fondamentaux du droit international, voire de principes de la Charte, M. Weeramantry estime que le différend entre dans le cadre de la règle générale plutôt que dans celui de l'exception particulière. Il semble abusif que le simple fait que ces actions ont leur l'origine dans des mesures de conservation doive les soustraire au contrôle de la Cour même lorsqu'elles sortent si nettement du champ d'application de la réserve pour devenir des violations de principes fondamentaux du droit international.

La juridiction fondée sur la clause facultative représente un havre de légalité au sein du système international et, si les États ont toute latitude pour décider d'adhérer ou non au système, une fois qu'ils le font, ils sont tenus par ses règles et par les principes fondamentaux du droit international qui y sont inhérents. Un État ne peut se soustraire à l'application de ces principes dès lors qu'il a choisi d'adhérer à ce système.

La preuve des allégations de l'Espagne n'a pas encore été apportée et une exception préliminaire d'incompétence ne peut être accueillie que si la Cour était encore incompétente, à supposer même que la preuve de toutes les circonstances alléguées soit finalement apportée. Selon M. Weeramantry, la Cour ne peut parvenir à une telle conclusion car certaines des circonstances alléguées lui conféreraient, si elles étaient prouvées, compétence en vertu de la partie générale de la déclaration. L'exception soulevée par le Canada n'a donc pas un caractère exclusivement préliminaire.

M. Weeramantry examine également les origines historiques de la clause facultative afin de faire ressortir la difficulté avec laquelle la compétence de la Cour a été acquise. On s'attendait initialement à ce qu'elle s'élargisse à mesure qu'elle s'exerçait. Une interprétation par trop étroite de cette clause, alors que d'autres interprétations s'inscrivent raisonnablement dans le cadre de la déclaration considérée comme un tout, aurait pour effet de réduire et non d'élargir cette compétence.

Opinion dissidente de M. Bedjaoui

I. *Introduction générale*

Les réserves que le Canada a émises par deux fois semblent refléter son hésitation, ou son manque d'intérêt, à soumettre à la sanction du juge international des questions estimées par lui vitales et auxquelles le droit applicable lui paraissait, comme l'a dit le Secrétaire d'État canadien pour les affaires extérieures, « inadéquat, inexistant ou non pertinent ». C'est qu'en effet le Canada n'était pas entièrement satisfait par la Convention de Montego Bay du 10 décembre 1982 sur le droit de la mer qu'il n'a pour cette raison pas ratifiée et qui, selon lui, n'avait pas entièrement réglé le problème de la surpêche, compromettant ainsi l'avenir des ressources halieutiques pour les générations futures. Le Canada a souvent exprimé son sentiment d'insatisfaction et invoqué la « situation d'urgence », voire d'« état de nécessité » qu'il traverse à cet égard.

La Cour avait à se prononcer sur sa compétence en examinant le sens et la portée de la réserve émise, mais sans devoir se cacher qu'en accueillant une telle réserve, la Cour laissait libre son auteur de combattre la surpêche étrangère en s'attribuant unilatéralement des compétences *en haute mer* aussi longtemps qu'un règlement ne serait pas intervenu entre le Canada et les États concernés. Ce contexte de la présente affaire de compétence devait être évoqué car lorsque des réserves possèdent une nature *ratione materiae*, il n'est pas possible de les apprécier sans un minimum de référence au fond, *prima facie*.

L'affaire aurait été simple à souhait si la Cour devait se limiter à rechercher le sens de la formule « mesures de gestion et de conservation » contenue dans la réserve et à affirmer que « l'exécution de ces mesures » dont a été victime le bateau de pêche espagnol l'*Estai*, est parfaitement couverte par ladite réserve qui fait défense à la Cour de connaître d'incident de cette nature. Il est indispensable de s'attacher à une autre formule autrement plus importante de la réserve, qui situe géographiquement l'action du Canada « dans la zone de réglementation de l'OPAN(O) », c'est-à-dire *au delà de la limite des 200 milles*. Et de fait l'*Estai* a été arraisonné à 245 milles environ des côtes canadiennes.

Ladite réserve a pour objet de signaler *urbi et orbi* que le Canada se reconnaît une compétence spéciale en haute mer. La Cour ne peut pas interpréter et accueillir cette réserve qui, sans qu'on ait besoin d'entrer au fond, montre *prima facie* qu'elle porte atteinte à un principe essentiel de droit international, comme elle interpréterait et accueillerait une réserve ordinaire. Il y a là un problème sur lequel la Cour ne peut pas faire l'impasse en s'en tenant à une interprétation toute extérieure, et superficielle, de la réserve. Il ne semble pas possible que la Cour se contente en ce cas d'une perception simplement *formelle* de la réserve en ignorant son contenu *matériel*, contenu qu'il n'est pas nécessaire de sonder au prix d'un examen de fond, tant il est clair que la réserve touche à un droit traditionnellement établi. C'est là tout le sel de cette passionnante affaire.

Il n'est pas possible de se contenter d'affirmer que l'arraisonnement en haute mer d'un bateau de pêche étranger constitue simplement l'exécution de mesures de gestion et de conservation prises par le Canada et de conclure que cet incident est couvert par la réserve retirant toute compétence à la Cour, car ce serait se servir du paravent des « mesures de gestion et de conservation » interprétées artificiellement sans se préoccuper de ce

qu'elles recouvrent comme atteinte à un principe bien établi du droit international.

La seule attitude correcte à tenir est donc d'interpréter et d'apprécier lesdites « mesures de conservation et de gestion » par référence au droit international. C'est dans le corpus du droit des gens qu'il convient de rechercher une définition desdites mesures. Et deux options, et deux seules, s'offrent alors au juge en cette phase de la procédure : ou bien à tout le moins déclarer qu'il ne trouve pas d'emblée une définition internationale bien établie de ces mesures et prête à son application à l'espèce et que dès lors il est obligé de toucher au fond de l'affaire en allant plus avant dans l'examen des faits de l'espèce et de leurs implications dans la pratique internationale des États, et cela devrait l'entraîner à déclarer que l'exception d'incompétence formulée par le Canada n'a pas un caractère exclusivement préliminaire, selon l'article 79, paragraphe 7 du Règlement de la Cour; ou bien au contraire déclarer qu'il dispose d'une définition internationale incontestée des mesures de gestion et de conservation, qui, appliquée à l'espèce, lui fait devoir d'interpréter la réserve canadienne comme invalide ou inopposable lorsqu'elle prétend couvrir des faits survenus en haute mer et donc comme impropre à faire barrage à la compétence de la Cour pour connaître du fond par la suite.

Sans s'arrêter sur tous les points qui lui paraissent contestables dans le présent arrêt, notamment au sujet des implications théoriques et pratiques des méthodes d'interprétation retenues dans la présente espèce, ou à tout le moins sur la formulation que l'arrêt donne à nombre de ces points (cf. en particulier les paragraphes 46 à 54 de l'arrêt), le juge Bedjaoui s'est limité à relever trois questions importantes au sujet desquelles il exprime, à son vif regret, son désaccord avec la majorité de la Cour :

- la question de l'objet du différend;
- la question de la validité de la réserve canadienne;
- la question de la définition des mesures de conservation et de gestion.

II. *La question de l'objet du différend*

Ce qui fait la *singularité* de la présente affaire et du même coup son *grand intérêt* juridique, c'est le désaccord persistant entre l'État demandeur et l'État défendeur au sujet de l'objet même du différend, désaccord qui se prolonge aujourd'hui par un autre, tout aussi profond, entre la majorité de la Cour et la minorité sur le même point. C'est là une situation peu banale dans la jurisprudence de la Cour.

C'est naturellement le demandeur qui possède l'initiative et qui définit – à ses risques judiciaires – l'objet du différend qu'il entend porter devant son juge. Il jouit à cet égard d'un droit procédural évident, qu'il tient de sa *qualité de demandeur*, de demander et d'obtenir de son juge un prononcé sur l'objet du différend qu'il lui a présenté et *sur celui-là seul,* à l'exception de tout autre (sauf évidemment survenance d'une procédure incidente quelconque). L'Espagne jouissait, en sa qualité d'État *souverain* et d'État *demandeur*, d'un droit procédural incontesté d'introduire, à ses risques judiciaires évidemment, tout objet du différend qu'il lui paraissait légitime de présenter et possédait un *intérêt juridique* inaliénable à demander et à obtenir un prononcé sur le différend spécifique dont elle avait parfaitement précisé l'objet.

L'Espagne a clairement indiqué sur quel objet précis elle affronte le Canada devant la Cour. Tant dans ses écritures que dans ses plaidoiries, elle s'est plainte *invariablement* d'« une atteinte grave à un droit découlant de la souveraineté, tel que la juridiction exclusive sur les bateaux arborant son pavillon en haute mer ».

C'est un objet du différend *tout autre* que le Canada, agissant pourtant en sa qualité d'*État défendeur*, a opposé à l'Espagne. Il a invoqué les questions d'exercice de la pêche et de conservation et de gestion des ressources halieutiques dans la zone OPANO et a soutenu en conséquence que c'est là l'objet du différend véritable et que celui-ci échappait à la compétence de la Cour par l'effet de l'existence de la réserve *d* introduite par le Canada dans sa nouvelle déclaration notifiée le 10 mai 1994 (deux jours avant l'adoption du projet de loi C-29 modifiant la législation canadienne sur les pêches côtières).

Il existe bien sûr une connexité entre l'objet du différend, tel que dégagé par le demandeur aux fins du procès qu'il a intenté, mais qui n'a malheureusement pas eu lieu, et l'objet allégué comme véritable par le défendeur, mais qui a été, lui, tranché et vidé. Une telle connexité ne justifiait toutefois nullement la substitution par la Cour du second objet au premier du demandeur.

Il ne lui appartient nullement de modifier « le décor » et de changer l'objet du différend. Car elle en viendrait à juger une toute autre affaire que celle que lui avait soumise le demandeur. *Son rôle est de donner une qualification juridique appropriée à celles des demandes de l'État demandeur qui entrent parfaitement dans le cadre de l'objet du différend que cet État a défini dans sa requête.* Une telle opération ne signifie pas que la Cour dispose du pouvoir de modifier l'objet dont elle est saisie. Encore moins l'État défendeur peut-il proposer à la Cour un autre objet. Ce serait *changer d'affaire*.

Ainsi, pendant que l'Espagne clame sa souveraineté en haute mer sur ses navires, le Canada parle de mesures de conservation et de gestion. Pendant que l'Espagne invoque un « conflit de juridiction » sur la haute mer, le Canada lui oppose un « conflit de gestion et de conservation » de pêcheries. En bref, *l'Espagne a parlé de souveraineté de l'État, le Canada de gestion et de conservation de la pêche.*

Dans la présente espèce, la Cour s'est fondée sur une jurisprudence qui, ou bien ne paraît pas parfaitement pertinente, ou bien semble avoir été interprétée de façon inexacte.

III. *La question de la validité de la réserve canadienne*

Il serait absurde bien sûr de mettre en doute, si peu que ce soit, le pouvoir souverain de l'État de maintenir ou de modifier, en la limitant ou en l'élargissant, une déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour, ou encore de la

retirer à son gré, le tout bien évidemment dans le respect de la procédure (et notamment des préavis éventuels) qu'il a librement établie dans sa déclaration même. La doctrine et la jurisprudence sont sans faille dans leur unanimité.

La faculté laissée à l'État d'assortir sa déclaration de toute réserve ou de toute condition doit cependant s'exercer dans le respect du Statut et du Règlement de la Cour, de la Charte des Nations Unies, et plus généralement encore du droit international et de ce que M. Bedjaoui se hasarderait à appeler « *l'ordre public international* ».

Dans ce « système » de la clause facultative, tel que son ordonnancement apparaît dans ce « *corpus juridique international* » qui n'est ni un total désordre, ni un « *bric-à-brac* » dérisoire (Jean Combacau) et qui s'appelle « *droit international* », la liberté de l'État est immense, mais ne peut se concevoir sans aucune limite. Toute personne est libre d'adhérer à un club ou de ne pas le faire, mais si elle consent à y entrer, elle est tenue d'accepter les « règles du jeu » qui régissent l'activité de ce club.

L'État déclarant *a des devoirs à l'égard du « système » de la clause, de ses acteurs, actuels ou potentiels, comme aussi vis-à-vis du destinataire final de la clause qu'est la juridiction internationale.* Il n'a pas le droit de faire imploser ce « système », envers lequel il a désormais des devoirs, contrepartie des droits qu'il en retire. Se retirer du système reste pour lui une possibilité pleinement ouverte, mais le dénaturer, le pervertir ou en compromettre l'existence ou le fonctionnement, tout en y restant, n'est guère acceptable.

Dans le cas d'espèce, on ne peut se départir d'un certain inconfort. Il s'agit des événements qui se sont déroulés pendant une période spéciale de deux jours, celle des 10 et 12 mai 1994, au cours de laquelle presque simultanément le Canada a formulé sa réserve et verrouillé ainsi toute réaction juridictionnelle, déposé au Parlement un projet de loi et fait adopter celui-ci. Il y a tout lieu de penser que, ce faisant, le Canada a voulu se prémunir contre tout recours judiciaire, aux fins d'adopter en toute licence une certaine conduite, sur la légalité de laquelle il éprouvait quelques doutes.

Une telle situation n'est pas la meilleure qu'il faille espérer pour un pays, le Canada, qui a donné depuis 70 ans l'exemple de son attachement à la compétence de la Cour et de son respect pour le droit international. Elle ne l'est guère non plus pour ses partenaires traditionnels de l'OPANO, non plus enfin que pour la communauté internationale et pour le « système » de la clause facultative et pour la Cour elle-même.

Celle-ci a, fort dommageablement, manqué de noter qu'un recours à une réserve, dans les hypothèses dans lesquelles un État entend mener des actions particulières d'une licéité douteuse au regard du droit international, risque d'affecter sérieusement la crédibilité du « système » de la clause optionnelle.

Si, pour des raisons de politique intérieure ou internationale, qui peuvent au demeurant être parfaitement légitimes, un État déclarant se trouve embarrassé par les dispositions de sa déclaration, *il devrait la retirer provisoirement pour la durée nécessaire à l'action politique qu'il envisage, plutôt que d'assortir, – j'allais dire d'encombrer et de miner – cette déclaration d'une réserve destinée à couvrir un but dont on peut bien imaginer qu'il peut être illicite.*

« *Donner et retenir ne vaut* », dit un adage du droit civil français. L'État déclarant ne peut retirer d'une main ce qu'il a donné de l'autre. Il ne peut rendre hommage à la justice internationale en se soumettant à son verdict pour les actes qui lui paraissent bons dans sa conduite, mais tourner le dos à cette même justice pour les actes dont il craint pour leur licéité. Il n'est pas possible pour un État déclarant de remodeler ainsi la philosophie du « système » de la clause, et même plus encore de plier un tel « système » à ses propres exigences contradictoires, ou d'y mêler deux objectifs incompatibles.

IV. *La question de la définition des « mesures de gestion et de conservation »*

La question du « droit applicable » pour définir l'expression « mesures de gestion et de conservation » a pris une grande importance dans la présente affaire.

M. Bedjaoui est conforté dans l'idée que l'expression considérée ne saurait être interprétée autrement que dans le cadre du droit international. Et comme dans ces conditions la définition et le contenu de cette expression ne peuvent apparaître pleinement qu'à la phase du fond, il en résulte que la Cour ne pouvait clairement savoir qu'à ce moment-là si la législation canadienne et les actes contre les bateaux espagnols qui en ont résulté rentrent dans la définition internationale de ces mesures et de leur exécution, et du même coup s'ils échappent à la compétence de la Cour en vertu de la réserve *d*. *C'est dire qu'il y aurait eu place ici pour l'application des dispositions de l'article 79, paragraphe 7, qui recommande de renvoyer à la phase du fond l'examen de la définition et du contenu précis des « mesures de conservation et de gestion », qui n'ont pas un caractère exclusivement préliminaire.*

La réserve *d* du Canada vise des « *mesures de gestion et de conservation* », prises ou exécutées par lui à l'égard de bateaux de pêche dans la « zone de réglementation de l'OPANO ». La Cour devait donc interpréter l'expression pour pouvoir identifier le champ d'application de la réserve *d*.

L'arrêt ne tient pas non plus assez compte de l'approche nouvelle de la notion *internationale* des « mesures de conservation et de gestion », telle qu'elle était déjà perceptible au cours de la première Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer avec la « Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques », puis telle qu'elle s'est concrétisée dans la Convention de Montego Bay, et telle enfin qu'elle a été décrite déjà en 1974 par l'arrêt de la Cour en l'affaire des pêcheries.

Il est tout à fait clair que cette nouvelle approche ne pouvait être, et n'a été en fait, qu'une approche internationale, sans quoi on aurait substitué au désordre de la surpêche, un autre désordre, celui créé par chaque État de

prendre à sa guise et en tout lieu les mesures de conservation et de gestion qu'il veut. Limiter ce progrès à une simple harmonisation des éléments techniques de la pêche, comme l'a fait l'arrêt, c'est ignorer tout le renouveau juridique qui, désormais, et depuis deux ou trois décennies, entoure ces mesures de conservation et de gestion et *qui exprime juridiquement un besoin profond des États de clarification, d'harmonisation et de coopération.* Ces mesures ne peuvent donc pas être réduites à n'importe quel acte que prendrait un État sur le plan des seuls choix techniques de conservation, en oubliant qu'elles doivent désormais s'insérer dans un réseau international de droits et d'obligations que les États se sont créé. *La logique économique et la logique juridique doivent ici se conjuguer, et se conjuguent en fait dans tous les instruments internationaux pour éviter le désordre aussi bien d'une surpêche sauvage que d'une réglementation illicite.* La question de la conformité au droit international fait partie intégrante de la définition internationale des mesures de conservation et de gestion; elle est « *built in* ». Il ne s'agit pas ici de juger au fond et de prononcer quelque responsabilité que ce soit. Il s'agit simplement de dire que l'interprétation de l'expression « mesures de conservation et de gestion » conduit à écarter la réserve.

Le concept de « mesures de gestion et de conservation » ne peut pas renvoyer, contrairement à ce qu'affirme l'arrêt, à quelque chose de simplement « factuel » ou « technique », mais à des types de mesures que le « *nouvel ordre juridique de la mer* » a peu à peu réglementés, tant et si bien que les mesures considérées représentent aujourd'hui *une catégorie juridique objective* ne pouvant relever que du droit international.

Le paragraphe 70 de l'arrêt a l'ambition de donner la définition que le « *droit international* » offre de la notion de « mesures de gestion et de conservation », puisqu'il commence par la formule : « Selon le droit international, ... » Mais le paragraphe s'achève curieusement par un alinéa dans lequel l'arrêt écarte de cette définition, censée pourtant être de « *droit international* », tout ce qui se réfère aux caractéristiques *juridiques* (comme la qualité ou l'identité de l'auteur desdites mesures ou la nature des espaces maritimes concernés par elles), pour ne retenir que les aspects *techniques et scientifiques* de ces mesures. *Comment le droit international peut-il livrer une définition aussi incomplète qui, prise à la lettre, semblerait autoriser la violation du principe le mieux établi de ce même droit international, celui de la liberté de la haute mer? M. Bedjaoui ne peut se laisser convaincre qu'il touche là à une question de fond, celle de la licéité. Il reste en réalité en deçà, au seuil de cette question, pour observer simplement que, à suivre l'arrêt, le droit international s'autodétruit en livrant une définition qui permet de le transgresser aussi frontalement. Comment pourrait-on ainsi opposer de manière aussi flagrante le droit international à lui-même?*

Il n'est donc pas possible d'interpréter les mesures canadiennes visant la haute mer en fonction de l'ordre juridique interne du Canada, car c'est bien cela que l'arrêt a fait en réalité, puisque la définition des mesures de conservation et de gestion que celui-ci prétend tirer du droit international s'est finalement trouvée réduite à une définition technique courante, la même qui inspire précisément les législation et réglementation canadiennes, sans égard pour le respect du principe de la liberté de la haute mer. Sur la base de sa réserve ainsi interprétée par l'arrêt, le Canada est protégé contre la sanction du juge. Mais en vérité les mesures de conservation et de gestion ne peuvent s'apprécier qu'au regard du droit international. S'il en est ainsi, et il ne peut pas en aller autrement, la Cour devait alors se déclarer compétente à ce stade et déterminer lors de l'examen du fond si les mesures prises contre les bateaux espagnols constituaient effectivement des mesures de gestion et de conservation (voir l'article 79, paragraphe 7, du Règlement).

Opinion dissidente de M. Ranjeva

Dans une opinion dissidente annexée à l'arrêt, M. Ranjeva forme le souhait que la présente décision ne soit pas interprétée comme sonnant le glas du mécanisme de la clause optionnelle de l'alinéa 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice. Il redoute une désertion du prétoire de la Cour faute de garantie qui assure l'intégrité de l'objet du différend tel que celui-ci est exposé dans la requête de l'État demandeur. De l'avis de M. Ranjeva, il n'était pas approprié de s'engager sur la voie de la définition préalable de l'objet du différend dès la phase préliminaire. Que l'objet fût interprété de manière large comme l'entendait le demandeur ou de manière étroite, la question, au stade de la procédure incidente, était de savoir si le différend préliminaire, portant sur les questions de compétence et de recevabilité, entrait dans les prévisions de la réserve stipulée par le Canada.

La jurisprudence invoquée dans l'arrêt n'est pas pertinente pour justifier la modification de l'objet du différend tel que présenté dans la requête. Dans ces précédents, la Cour a procédé à un ajustement des termes de cet objet en effectuant un examen minutieux du caractère continu et persistant du demandeur compte tenu des éléments dont elle disposait. Par ailleurs, en l'absence d'une présentation des demandes au fond ou de demandes reconventionnelles de la partie défenderesse, la Cour ne peut être que liée par les termes de la demande formulée dans la requête.

Traitant de l'interprétation de la réserve canadienne formulée à l'alinéa *d* du second paragraphe de la déclaration du Canada en date du 10 mai 1994, M. Ranjeva admet avec la majorité des membres de la Cour l'importance à accorder à la recherche de l'intention de l'auteur de la réserve. Mais à son avis, unilatérale dans sa source, la réserve à la compétence juridictionnelle est internationale dans le déploiement de ses effets, puisqu'elle s'insère dans le réseau constitué par les différentes déclarations effectuées au titre du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut. Dans ces conditions, en déposant sa requête unilatérale, le demandeur accepte toutes les conditions énoncées par l'auteur de la réserve et naît un lien conventionnel entre les deux parties

litigantes. Il est dès lors difficile d'interpréter la réserve en dehors des règles, principes et méthodes d'interprétation des actes conventionnels et en dehors du droit de la mer de 1982 qui constitue le plus petit dénominateur commun entres les Parties. Par ailleurs, retraçant l'historique de l'article premier de l'accord de 1995 sur les stocks chevauchants, un des deux instruments pertinents pour la définition des mesures de conservation et de protection, M. Ranjeva rappelle l'initiative du Canada pour que l'accord mentionne une référence aux définitions de l'accord de Montego Bay pour la précision de la notion de mesures de conservation et de gestion. De l'avis du membre de la Cour, aucune pratique internationale contraire d'États ou organisations internationales ne vient infirmer l'analyse exposée dans son opinion, ce qui aurait éventuellement confirmé la définition donnée par la Cour.

Pour M. Ranjeva, les objections du Canada n'avaient pas un caractère exclusivement préliminaire.

Opinion dissidente de M. Vereshchetin

M. Vereshchetin n'a pas été en mesure de souscrire aux arguments et conclusions exposés dans l'arrêt sur deux points principaux :

a) l'objet du différend entre les Parties; et

b) les effets de la réserve canadienne sur la compétence de la Cour en l'espèce.

En ce qui concerne son premier point de désaccord, M. Vereshchetin estime que la portée du différend entre les Parties va bien au-delà de la poursuite et de l'arraisonnement de l'*Estai* et de leurs conséquences. Indépendamment de sa cause immédiate, il semblerait que ce qui sous-tend le différend, c'est que les Parties n'ont pas la même conception des droits et obligations qu'un État côtier peut ou non avoir dans une certaine zone de la haute mer ou, plus généralement, de la relation entre les exigences du droit de la mer, d'une part, et du droit de l'environnement, d'autre part. La Cour n'avait aucune raison valable de redéfinir et de limiter l'objet du différend exposé par le demandeur.

Concernant les effets de la réserve canadienne, M. Vereshchetin estime que, si un État a toute liberté pour adhérer ou non au système de la clause facultative, sa liberté d'assortir de réserves et de conditions la déclaration qu'il dépose conformément au paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut n'est pas absolue. Par exemple, il n'est pas contesté que la Cour ne saurait appliquer une condition imposant pour sa procédure certaines modalités contraires à son Statut ou à son règlement. De manière générale, les réserves et les conditions ne doivent pas porter atteinte à la raison d'être même du système de la clause facultative. En tant « qu'organe et gardienne » du droit international, la Cour ne saurait accorder à un document l'effet juridique recherché par l'État dont il émane sans se soucier de la compatibilité dudit document avec les exigences fondamentales du droit international.

Par ailleurs, la Cour ne saurait présumer qu'un État est de mauvaise foi. Elle devrait donc s'efforcer d'interpréter les déclarations et les réserves qui les accompagnent comme compatibles avec le droit international. Un terme figurant dans une déclaration ou dans une réserve peut revêtir une signification plus ou moins large dans le langage commun ou dans une autre discipline, mais pour la Cour le sens « naturel et ordinaire » du terme est celui qui lui est attribué en droit international. La réserve canadienne serait compatible avec le droit international de la mer si l'expression « mesures de gestion et de conservation », dans le texte de la réserve, était comprise dans le sens que lui donnent les accords multilatéraux récents ayant directement trait à la question sur laquelle elle porte. Dans ces accords, le concept de « mesures de gestion et de conservation » renvoie à des critères non seulement factuels et scientifiques, mais aussi juridiques.

De l'avis de M. Vereshchetin, tenir « dûment compte » de l'intention du déclarant, dans les circonstances de l'affaire, n'a pas révélé de façon certaine « l'intention manifeste du déclarant » au moment à considérer pour l'interprétation de la réserve. En tout état de cause, cette intention ne saurait avoir un effet déterminant et décisif sur le résultat du processus d'interprétation par la Cour.

M. Vereshchetin estime que la Cour n'a pas pu établir avec certitude la portée (*ratione materiae* et *ratione personae*) de la réserve canadienne, ni ses conséquences sur la compétence de la Cour en l'instance. Elle aurait donc dû conclure qu'en l'espèce, étant donné les circonstances, les exceptions du Canada ne revêtaient pas un caractère exclusivement préliminaire.

Opinion dissidente de M. Torres Bernárdez

Dans son opinion dissidente, M. Torres Bernárdez conclut que la Cour est parfaitement compétente pour statuer sur le différend porté devant elle par la requête que l'Espagne a déposée le 28 mars 1995.

Il est arrivé à cette conclusion à partir d'une étude approfondie :

- de l'objet du différend (où il était en désaccord total avec la définition adoptée par la majorité de la Cour qui n'est pas, à son avis, conforme ni au droit applicable ni à la jurisprudence pertinente de la Cour ni à celle de la Cour permanente);
- du système de la clause facultative en général, y compris du rôle du principe de la bonne foi et de la confiance mutuelle dans le système;
- de la question de la recevabilité ou de l'opposabilité à l'Espagne de la réserve de l'alinéa *d* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada dans les circonstances de l'espèce (à l'égard de laquelle, à son avis, la Cour renonce au contrôle de *l'abus de droit* dans le cadre du système de la clause facultative);
- ainsi que de l'interprétation de la déclaration du Canada du 10 mai 1994, y compris de la réserve de

l'alinéa *d* de son paragraphe 2. (À ce propos, M. Torres Bernárdez exprime sa conviction que l'objet de l'interprétation que la Cour est censée entreprendre est la déclaration du Canada elle-même, réserve de l'alinéa *d* comprise, et non, comme le prétend l'arrêt, les motifs politiques ou autres qui ont mené le Canada à accepter unilatéralement le 10 mai 1994 la juridiction obligatoire de la Cour avec ladite réserve; M. Torres Bernárdez rejette le subjectivisme interprétatif extrême dont la majorité fait preuve dans l'arrêt comme contraire au droit international en vigueur et à la sécurité juridique dans les rapports entre États déclarants.)

Les motifs essentiels sur lesquels son opinion dissidente se fonde sont au nombre de trois. Tout d'abord, le rôle fondamental du principe de la bonne foi tant dans le *modus operandi* du système de la clause facultative que dans l'interprétation et l'application par la Cour des déclarations faites par les États conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour. En deuxième lieu, la distinction tout aussi fondamentale que l'on doit toujours faire entre, d'une part, le principe du consentement des États en cause à la juridiction de la Cour et, d'autre part, l'interprétation, conformément aux règles d'interprétation du droit international, du consentement manifesté objectivement dans les déclarations lors de leur dépôt auprès du Secrétariat général des Nations Unies. Enfin, l'exigence non moins fondamentale de la procédure internationale que, dans l'intérêt du principe de l'égalité des parties, le droit souverain de l'État demandeur de définir l'objet du différend qu'il soumet à la Cour soit tout autant respecté que le droit souverain de l'État défendeur de s'opposer à la juridiction de la Cour par la présentation d'objections ou d'exceptions préliminaires ou de déposer à son tour une demande reconventionnelle.

Chacun de ces motifs fondamentaux est en lui-même suffisant pour que M. Torres Bernárdez ne puisse pas souscrire à un arrêt dont il craint les effets particulièrement négatifs, au-delà même de la présente affaire, pour le développement du système de la clause facultative en tant que moyen d'acceptation par les États de la juridiction obligatoire de la Cour, tel qu'il est prévu à l'Article 36 du Statut de la Cour.

---

114. 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

Dans son arrêt, la Cour, par treize votes contre trois, a déclaré irrecevable la demande en interprétation présentée par le Nigéria au sujet de l'arrêt rendu par la Cour le 11 juin 1998 dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun* c. *Nigéria)*, exceptions préliminaires.

C'était la première fois que la Cour était appelée à se prononcer sur une demande en interprétation d'un arrêt portant sur des exceptions préliminaires.

Dans son arrêt, la Cour a en outre rejeté à l'unanimité la demande du Cameroun tendant à faire supporter par le Nigéria les frais de procédure supplémentaires qui lui ont été imposés par la demande en interprétation.

La Cour était composée comme suit : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, juges; MM. Mbaye, Ajibola, juges ad hoc; M. Valencia-Ospina, Greffier.

*

* *

Le texte complet du dispositif de l'arrêt est ainsi libellé :

« 19. Par ces motifs,

LA COUR,

1) par treize voix contre trois,

Déclare irrecevable la 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, présentée par le Nigéria le 28 octobre 1998;

POUR : M. Schwebel, Président, MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, juges; M. Mbaye, juge ad hoc;

CONTRE : M. Weeramantry, Vice-Président, M. Koroma, juge; M. Ajibola, juge ad hoc;

2) à l'unanimité,

Rejette la demande du Cameroun tendant à faire supporter par le Nigéria les frais de procédure supplémentaires qui lui ont été imposés par ladite demande en interprétation. »

*

* *

M. Weeramantry, Vice-Président, M. Koroma, juge, et M. Ajibola, juge ad hoc, ont joint à l'arrêt les exposés de leur opinion dissidente.

*

* *

Historique de l'affaire et exposé des demandes
(par. 1 à 7)

La Cour commence par rappeler que, le 28 octobre 1998, le Nigéria a introduit une instance par laquelle, se référant à l'article 98 du Règlement, il priait la Cour d'interpréter l'arrêt rendu par elle le 11 juin 1998 en l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun* c. *Nigéria)*, exceptions préliminaires. La demande du Nigéria a été communiquée au Cameroun qui, dans le délai fixé à cette fin, a déposé ses observations écrites sur cette demande. Au vu du dossier qui lui était ainsi soumis, la Cour, s'estimant suffisamment renseignée sur les positions des Parties, n'a pas jugé nécessaire de les inviter à « lui fournir par écrit ou oralement un supplément d'information », comme le permet le paragraphe 4 de l'article 98 du Règlement.

Le Nigéria a désigné M. Bola Ajibola et le Cameroun M. Kéba Mbaye pour siéger en qualité de juges ad hoc en l'affaire.

Les Parties ont présenté les conclusions suivantes :

Au nom du Nigéria :

dans la requête :

« Sur la base des considérations qui précèdent, le Nigéria prie la Cour de dire et juger que l'arrêt de la Cour du 11 juin 1998 doit être interprété comme signifiant :

qu'en ce qui concerne la responsabilité internationale du Nigéria qui serait engagée en raison de certains incidents allégués :

a) le différend soumis à la Cour n'inclut pas d'autres incidents allégués que ceux (tout au plus) qui sont indiqués dans la requête du 29 mars 1994 et dans la requête additionnelle du 6 juin 1994 présentées par le Cameroun;

b) la latitude dont dispose le Cameroun pour présenter des éléments de fait et de droit supplémentaires ne concerne (tout au plus) que les éléments indiqués dans la requête du 29 mars 1994 et dans la requête additionnelle du 6 juin 1994 présentées par le Cameroun;

c) la question de savoir si les faits allégués par le Cameroun sont établis ou non ne concerne (tout au plus) que ceux qui sont indiqués dans la requête du Cameroun du 29 mars 1994 et dans la requête additionnelle du 6 juin 1994 présentées par le Cameroun. »

Au nom du Cameroun :

dans les observations écrites :

« Par ces motifs,

Vu la demande en interprétation présentée par la République fédérale du Nigéria, datée du 21 octobre 1998, la République du Cameroun soumet à la Cour les conclusions suivantes :

1. La République du Cameroun s'en remet à la sagesse de la Cour pour décider de sa compétence pour se prononcer sur une demande en interprétation d'une décision rendue à la suite d'une procédure incidente et, en particulier, d'un arrêt relatif aux exceptions préliminaires soulevées par la Partie défenderesse;

2. La République du Cameroun prie la Cour de bien vouloir :

– *À titre principal* :

Déclarer irrecevable la demande de la République fédérale du Nigéria; dire et juger qu'il n'y a pas lieu d'interpréter l'arrêt du 11 juin 1998;

– *À titre subsidiaire* :

Dire et juger que la République du Cameroun est en droit d'invoquer tous faits, quelle qu'en soit la date, qui permettent d'établir la violation continue de ses obligations internationales par le Nigéria; que la République du Cameroun peut aussi invoquer les faits permettant d'évaluer le préjudice qu'elle a subi et la réparation adéquate qui lui est due. »

La compétence de la Cour pour statuer sur la demande en interprétation du Nigéria
(par. 8 à 11)

La Cour examine en premier lieu la question de sa compétence pour statuer sur la demande en interprétation déposée par le Nigéria. Celui-ci expose que, dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, le Cameroun a prétendu que la responsabilité internationale du Nigéria était engagée « en raison de certains incidents qui se seraient produits en divers lieux de Bakassi et du lac Tchad et le long de la frontière entre ces deux régions ». L'arrêt rendu par la Cour le 11 juin 1998 ne précise pas, d'après le Nigéria, « quels sont les incidents allégués qui doivent être pris en considération lors de l'examen de l'affaire au fond ». Ainsi le Nigéria soutient que cet arrêt « n'est pas clair sur le point de savoir si le Cameroun était en droit, à diverses dates après le dépôt de sa requête modifiée, de soumettre à la Cour de nouveaux incidents ». Le Nigéria souligne en outre que l'« on ne saurait traiter comme faisant partie du différend porté devant la Cour par les requêtes de mars et juin 1994 des incidents allégués qui se seraient produits après le mois de juin 1994 ». L'arrêt du 11 juin 1998 devrait, par suite, être interprété comme signifiant « qu'en ce qui concerne la responsabilité internationale du Nigéria ... le différend soumis à la Cour n'inclut pas d'autres incidents allégués que ceux (tout au plus) qui sont indiqués dans la requête ... et la requête additionnelle ».

Le Cameroun, quant à lui, rappelle dans ses observations écrites que, par son arrêt du 11 juin 1998, la Cour a rejeté sept exceptions préliminaires soulevées par le Nigéria et déclaré que la huitième exception n'avait pas un caractère exclusivement préliminaire; la Cour s'est en outre reconnue compétente pour statuer sur le différend et a déclaré recevable la requête du Cameroun du 29 mars 1994 telle qu'amendée par la requête additionnelle du 6 juin 1994. Le Cameroun fait observer que les Parties « n'ont pas à "appliquer" l'arrêt [mais] doivent seulement en prendre acte ». Tout en s'en remettant à la sagesse de la Cour, il déclare « nourrir les doutes les plus sérieux en ce qui concerne la faculté d'introduire une demande en interprétation d'un arrêt portant sur des exceptions préliminaires ».

La Cour fait remarquer qu'aux termes de l'Article 60 du Statut : « L'arrêt est définitif et sans recours. En cas de contestation sur le sens et la portée de l'arrêt, il appartient à la Cour de l'interpréter, à la demande de toute partie. » En vertu de la seconde phrase de l'Article 60, la Cour a compétence pour connaître des demandes en interprétation de tout arrêt rendu par elle. Cette disposition ne fait pas de distinction quant à la nature de l'arrêt concerné. Il s'ensuit qu'un arrêt prononcé sur des exceptions préliminaires peut, tout comme un arrêt qui a statué sur le fond, faire l'objet d'une demande en interprétation. Toutefois, « c'est afin de permettre à la Cour de préciser au besoin ce qui a été décidé avec force obligatoire dans un arrêt, que la deuxième phrase de l'Article 60 a été introduite, ... une demande qui n'a pas ce but ne rentre pas dans le cadre de cette disposition » (*Interprétation des arrêts n°s 7 et 8 (usine de Chorzów), arrêt n° 11, 1927, (16 décembre 1927), C.P.J.I. série A n° 13*, p. 11). Dès lors, toute demande en interprétation doit porter sur le dispositif de l'arrêt et ne peut concerner les motifs que dans la mesure où ceux-ci sont inséparables du dispositif.

La Cour rappelle que, dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, le Nigéria avait développé une sixième exception préliminaire « selon laquelle aucun élément ne permet[tait] au juge de décider que la responsabilité internationale du Nigéria [était] engagée à raison de prétendues incursions frontalières »; et que, dans le dispositif de son arrêt du 11 juin 1998, la Cour « rejette la sixième exception préliminaire ». Elle s'appuie pour ce faire sur les motifs développés aux paragraphes 98 à 101 de l'arrêt. Ces derniers précisent les droits du Cameroun en ce qui concerne la présentation « des éléments de fait et de droit » qu'il pourrait avancer pour étayer ses conclusions tendant à la condamnation du Nigéria. Ces motifs sont inséparables du dispositif et la demande en interprétation remplit donc, de ce point de vue, les conditions fixées par l'Article 60 du Statut pour que la Cour ait compétence pour en connaître.

La recevabilité de la demande du Nigéria
(par. 12 à 16)

La Cour passe ensuite à l'examen de la recevabilité de la demande du Nigéria. La question de la recevabilité des demandes en interprétation des arrêts de la Cour appelle une attention particulière en raison de la nécessité de ne pas porter atteinte au caractère définitif de ces arrêts et de ne pas en retarder l'exécution. Ce n'est pas sans raison que l'Article 60 du Statut énonce en premier lieu que les arrêts sont « définitif[s] et sans recours ». Le libellé et la structure de l'Article 60 traduisent la primauté du principe de l'autorité de la chose jugée. Ce principe doit être préservé.

La Cour rappelle que, dans l'affaire de *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, le Cameroun, dans sa requête telle qu'amendée par sa requête additionnelle, se plaignait en 1994 « d'incursions graves et répétées des populations et des forces armées nigérianes en territoire camerounais tout le long de la frontière entre les deux pays ». Il demandait en outre à la Cour de juger que la responsabilité du Nigéria était « engagée par les faits internationalement illicites » qui, selon lui, s'étaient produits dans les régions de Bakassi et du lac Tchad. Le Cameroun a développé ces conclusions dans son mémoire de 1995 et ses observations de 1996, mentionnant certains incidents qui étaient survenus dans d'autres régions frontalières ou qui étaient postérieurs au dépôt de sa requête additionnelle. Aux conclusions ainsi présentées, le Nigéria opposa la sixième exception d'irrecevabilité. Il estimait que le Cameroun était tenu « de se limiter pour l'essentiel aux faits ... présentés dans sa requête ». Il en concluait que toute tentative ultérieure d'élargir la portée de l'affaire était inadmissible et que les « éléments supplémentaires » présentés par la suite en vue d'établir la responsabilité du Nigéria devaient être écartés.

Par son arrêt du 11 juin 1998, la Cour a rejeté la sixième exception préliminaire du Nigéria. Elle a expliqué que « [l]a décision sur la sixième exception préliminaire du Nigéria dépend[ait] de la question de savoir si [étaient] réunies en l'espèce les conditions que doit remplir une requête, telles qu'énoncées au paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement de la Cour » (*CIJ. Recueil 1998*, p. 318, par. 98). La Cour a ajouté que le terme « succinct » employé au paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement ne signifiait pas « complet » et n'excluait pas que l'exposé des faits et motifs sur lesquels repose une demande soit complété ultérieurement. Elle tient à réaffirmer que la question des conditions dont dépend la recevabilité d'une requête à la date du dépôt de celle-ci et la question de la recevabilité de l'exposé de faits et moyens supplémentaires sont deux questions différentes. La Cour a indiqué, dans son arrêt du 11 juin 1998, que la liberté de présenter des éléments de fait et de droit supplémentaires trouvait sa limite dans

l'exigence que le différend porté devant la Cour par requête ne soit pas transformé en un autre différend dont le caractère ne serait pas le même. En ce qui concerne la sixième exception préliminaire du Nigéria, l'arrêt du 11 juin 1998 a conclu qu'« [e]n l'espèce, le Cameroun n'a[vait] pas opéré une telle transformation du différend » et que la requête du Cameroun remplissait les conditions fixées par l'article 38 du Règlement (ibid., p. 319, par. 100). Ainsi, la Cour n'a pas distingué entre « incidents » et « faits »; elle a jugé que des incidents supplémentaires constituent des faits supplémentaires et que leur invocation dans l'instance est régie par les mêmes règles. À cet égard, point n'est besoin pour la Cour de souligner qu'elle a appliqué et appliquera scrupuleusement le principe du respect du caractère contradictoire de la procédure. Il découle de ce qui précède que la Cour a déjà clairement examiné et rejeté, dans son arrêt du 11 juin 1998, la première des trois conclusions [conclusion *a)*] présentées par le Nigéria au terme de sa demande en interprétation.

La Cour ne saurait par suite connaître de cette première conclusion sans remettre en cause l'autorité de la chose jugée qui s'attache audit arrêt. Les deux autres conclusions [*b)* et *c)*] tendent à soustraire à l'examen de la Cour des éléments de fait et de droit dont la présentation a déjà été autorisée par l'arrêt du 11 juin 1998 ou qui n'ont pas encore été présentés par le Cameroun. Dans une hypothèse comme dans l'autre, la Cour ne saurait examiner ces conclusions. Il résulte de ce qui précède que la demande en interprétation que le Nigéria a soumise à la Cour n'est pas recevable.

*

Au vu des conclusions auxquelles elle est parvenue ci-dessus, la Cour n'a pas eu à se pencher sur la question de savoir s'il existerait entre les Parties une « contestation sur le sens et la portée de l'arrêt » du 11 juin 1998, au sens de l'Article 60 du Statut.

Dépens
(par. 18)

En ce qui concerne la demande du Cameroun tendant à ce que les frais de procédure supplémentaires imposés au Cameroun par la demande du Nigéria soient supportés par celui-ci, la Cour ne voit pas de raison de se départir dans la présente instance de la règle générale qui trouve son expression à l'Article 64 du Statut, et qui consacre le « principe fondamental en matière de dépens qui s'applique au contentieux devant les tribunaux internationaux, à savoir que chacune des parties supporte ses propres frais » (*Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1973*, p. 212, par. 98).

Opinion dissidente de M. Weeramantry, Vice-Président

M. Weeramantry, Vice-Président, estime, tout comme la Cour, que la requête du Nigéria remplit les conditions fixées par l'Article 60 de son Statut lui conférant compétence pour connaître de la demande en interprétation de son arrêt du 11 juin 1998, qu'a présentée le Nigéria. Il se dit toutefois en désaccord avec la conclusion de la Cour selon laquelle la demande en interprétation du Nigéria est irrecevable.

Il fait observer qu'il faut distinguer entre faits ultérieurs et incidents ultérieurs. Des faits ultérieurs se rapportant à un incident déjà invoqué sont recevables, mais il n'en est pas de même de faits ultérieurs au sens d'incidents ultérieurs. Aussi, le Nigéria est-il en droit de demander des éclaircissements à ce sujet.

La date critique pour déterminer quels incidents peuvent être invoqués est la date de dépôt de la requête. La bonne présentation et le bon déroulement de l'affaire se trouveraient gravement entravés s'il était possible d'invoquer des incidents ultérieurs.

Opinion dissidente de M. Koroma

Dans son opinion dissidente, M. Koroma regrette de ne pouvoir se rallier à l'arrêt car il estime que la Cour aurait dû faire droit à la demande et la déclarer recevable puisqu'elle satisfait à l'ensemble des critères et conditions nécessaires pour obtenir une interprétation d'un arrêt.

Il fait valoir que l'arrêt de la Cour du 11 juin 1998 s'expose à une interprétation erronée de la part des Parties, susceptible d'être source de confusion, et que cet arrêt, si son sens n'est pas éclairci, pourrait méconnaître les dispositions du Statut et du Règlement de la Cour.

Selon lui, l'interprétation a pour objet réel de permettre à la Cour de *préciser et d'éclaircir* le sens et la portée de l'arrêt en cause et il y a matière à éclaircissement lorsque la Cour déclare qu'elle n'a pas distingué entre « incidents » et « faits » dans son arrêt du 11 juin 1998 et a jugé que « des incidents *supplémentaires* » constituaient « des faits *supplémentaires* ».

M. Koroma indique aussi que la demande aurait dû être déclarée recevable, le demandeur ayant *démontré* que les intérêts qu'il invoque sont, tant en droit qu'en fait, dignes de protection juridique et de nature à garantir que l'autre Partie respecte les obligations imposées par le Statut et le Règlement de la Cour.

Opinion dissidente de M. Ajibola

Dans son opinion dissidente, M. Ajibola explique d'abord pourquoi il estime que la Cour aurait dû autoriser un deuxième échange de pièces de procédure compte tenu du caractère manifestement contentieux de la requête du Nigéria.

Il se dit ensuite d'accord avec l'arrêt de la Cour s'agissant de la compétence et des frais, mais il estime que la Cour aurait dû conclure à la recevabilité de la requête du Nigéria.

La Cour aurait dû interpréter son arrêt du 11 juin 1998 parce qu'elle s'était prononcée, dans les deux paragraphes que le Nigéria lui demande d'interpréter, sur la question du droit procédural du Cameroun de : *a)* développer ce qui a

été « exposé » dans sa « requête » et de *b*) présenter ultérieurement « des éléments de fait ... supplémentaires ». Or il est tout à fait manifeste que la Cour ne s'est pas prononcée sur la question d'*incidents supplémentaires* ou d'*incidents nouveaux*.

Aussi, la Cour aurait-elle dû, selon M. Ajibola, préciser quels sont les incidents allégués par le Cameroun qui sont pertinents : sont-ce uniquement les incidents antérieurs à 1994 ou bien ceux qui sont antérieurs et postérieurs à 1994? La Cour devrait aussi indiquer très clairement quels sont les faits supplémentaires que le Cameroun doit présenter : ces faits supplémentaires se rapportent-ils aux incidents antérieurs aux requêtes déposées par le Cameroun en 1994 ou s'agit-il de faits supplémentaires relatifs à des incidents postérieurs à 1994? Si la Cour reconnaît que le Cameroun peut présenter des *faits supplémentaires*, affirme-t-elle également que le Cameroun peut fournir des précisions sur des *incidents supplémentaires* survenus après 1994?

M. Ajibola fait enfin observer que le terme « différend » au paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour ne vise, à son avis, que les différends ou incidents qui se sont produits avant le dépôt d'une requête, mais certainement pas les différends à venir.

---

115. 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

La Cour a rendu son avis consultatif sur la demande formulée par le Conseil économique et social, l'un des six organes principaux de l'Organisation des Nations Unies, dans l'affaire du *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*.

La Cour a affirmé, par quatorze voix contre une, que la section 22 de l'article VI de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies « s'appliquait » au cas de Dato' Param Cumaraswamy, juriste malaisien nommé Rapporteur spécial chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats par la Commission des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies en 1994, et que celui-ci « jouit de l'immunité de toute juridiction pour les paroles qu'il a prononcées au cours d'une interview, telles qu'elles ont été publiées dans un article du numéro de novembre 1995 de la revue *International Commercial Litigation* ».

Dans son avis consultatif, la Cour a déclaré que le Gouvernement de la Malaisie aurait dû aviser les tribunaux malaisiens de la conclusion du Secrétaire général et que ces tribunaux auraient dû traiter la question de l'immunité de juridiction comme une question préliminaire à trancher dans les meilleurs délais. Elle a indiqué à l'unanimité que M. Cumaraswamy devait être « dégagé de toute obligation financière mise à sa charge par les tribunaux malaisiens, notamment au titre des dépens ».

La Cour a en outre indiqué, par treize voix contre deux, que le Gouvernement de la Malaisie était à présent « tenu de communiquer [l']avis consultatif aux tribunaux malaisiens, afin qu'il soit donné effet aux obligations internationales de la Malaisie et que soit respectée l'immunité de [M.] Cumaraswamy ».

La Cour était composée comme suit: M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; M. Valencia-Ospina, Greffier.

*

* *

Le paragraphe final est ainsi libellé :

« 67. Par ces motifs,

La COUR

Est d'avis :

1) *a*) Par quatorze voix contre une,

Que la section 22 de l'article VI de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies est applicable au cas de Dato' Param Cumaraswamy, en tant que Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur la question de l'indépendance des juges et des avocats;

POUR : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges;

CONTRE : M. Koroma, juge;

b) Par quatorze voix contre une,

Que Dato' Param Cumaraswamy jouit de l'immunité de toute juridiction pour les paroles qu'il a prononcées au cours d'une interview, telles qu'elles ont été publiées dans un article du numéro de novembre 1995 de la revue *International Commercial Litigation*;

POUR : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges;

CONTRE : M. Koroma, juge;

2) *a*) Par treize voix contre deux,

Que le Gouvernement de la Malaisie était tenu d'aviser les tribunaux malaisiens de la conclusion du Secrétaire général selon laquelle Dato' Param Cumaraswamy jouissait de l'immunité de juridiction;

POUR : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges;

CONTRE : MM. Oda, Koroma, juges;

b) Par quatorze voix contre une,

Que les tribunaux malaisiens avaient l'obligation de traiter la question de l'immunité de juridiction comme une question préliminaire à trancher dans les meilleurs délais *in limine litis*;

POUR : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges;

CONTRE : M. Koroma, juge;

3) À l'unanimité,

Que Dato' Param Cumaraswamy doit être dégagé de toute obligation financière mise à sa charge par les tribunaux malaisiens, notamment au titre des dépens;

4) Par treize voix contre deux,

Que le Gouvernement de la Malaisie est tenu de communiquer le présent avis consultatif aux tribunaux malaisiens, afin qu'il soit donné effet aux obligations internationales de la Malaisie et que soit respectée l'immunité de Dato' Param Cumaraswamy;

POUR : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges;

CONTRE : MM. Oda, Koroma, juges. »

*
* *

M. Weeramantry, Vice-Président, MM. Oda et Rezek, juges, ont joint à l'avis consultatif les exposés de leur opinion individuelle. M. Koroma, juge, a joint l'exposé de son opinion dissidente.

*
* *

Historique de l'affaire et exposé des faits
(par. 1 à 21)

La Cour commence par rappeler que la question sur laquelle un avis consultatif est demandé à la Cour est énoncée dans la décision 1998/297 que le Conseil économique et social de l'Organisation des Nations Unies (ci-après dénommé le « Conseil ») a adoptée le 5 août 1998. La décision 1998/297 est ainsi libellée :

« *Le Conseil économique et social,*

Ayant examiné la note du Secrétaire général sur les privilèges et immunités du Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats[1],

Considérant qu'un différend oppose l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement malaisien, au sens de la section 30 de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, au sujet de l'immunité de juridiction de Dato' Param Cumaraswamy, Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats,

Rappelant la résolution 89 (I) de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 1946,

1. *Prie* la Cour internationale de Justice de donner, à titre prioritaire, en vertu du paragraphe 2 de l'Article 96 de la Charte des Nations Unies et conformément à la résolution 89 (I) de l'Assemblée générale, un avis consultatif sur le point de droit concernant l'applicabilité de la section 22 de l'article VI de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies au cas de Dato' Param Cumaraswamy, en tant que Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats, en tenant compte des paragraphes 1 à 15 de la note du Secrétaire général[1], et sur les obligations juridiques de la Malaisie en l'espèce;

2. *Invite* le Gouvernement malaisien à veiller à ce que tous les jugements prononcés et mesures prises sur cette question par les tribunaux malaisiens soient suspendus jusqu'à ce que la Cour internationale de Justice ait rendu son avis, qui sera accepté par les parties comme décisif. »

À la lettre de transmission du Secrétaire général était jointe une note de sa main datée du 28 juillet 1998 et intitulée « Privilèges et immunités du Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats » (E/1998/94), ainsi qu'un additif à cette note.

Après avoir décrit les stades successifs de la procédure (par. 2 à 9), la Cour fait observer que dans sa décision 1998/297, le Conseil a prié la Cour de tenir compte, aux fins de l'avis consultatif sollicité, des circonstances exposées aux « paragraphes 1 à 15 de la note

[1] E/1998/94.

du Secrétaire général » (E/1998/94). Le texte de ces paragraphes est ensuite reproduit. Ils exposent ce qui suit :

En 1946, l'Assemblée générale a adopté, en application de l'Article 105, paragraphe 3, de la Charte des Nations Unies, la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (ci-après dénommée la Convention) à laquelle cent trente-sept États Membres sont devenus parties et dont les dispositions ont été intégrées à plusieurs centaines d'accords relatifs aux Nations Unies et à ses activités. La Convention vise entre autres à protéger les différentes catégories de personnes, y compris les « experts en mission pour l'Organisation des Nations Unies », contre toutes les formes d'intervention des autorités nationales. En particulier, la section 22 *b*) de l'article VI stipule que :

« *Section 22.* Les experts (autres que les fonctionnaires visés à l'article V), lorsqu'ils accomplissent des missions pour l'Organisation des Nations Unies, jouissent, pendant la durée de cette mission, y compris le temps du voyage, des privilèges et immunités nécessaires pour exercer leurs fonctions en toute indépendance. Ils jouissent en particulier des privilèges et immunités suivants :

b) immunité de toute juridiction en ce qui concerne les actes accomplis par eux au cours de leurs missions (y compris leurs paroles et écrits). Cette immunité continuera à leur être accordée même après que ces personnes auront cessé de remplir des missions pour l'Organisation des Nations Unies. »

Dans son avis consultatif du 14 décembre 1989 (« en l'affaire *Mazilu* »), la Cour internationale de Justice a décidé qu'un rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités de la Commission des droits de l'homme était un « expert en mission » au sens de l'article VI de la Convention.

La Commission des droits de l'homme, en 1994, a nommé Dato' Param Cumaraswamy, juriste malaisien, Rapporteur spécial chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats. Le mandat du Rapporteur spécial consiste notamment à enquêter sur certaines allégations concernant l'indépendance du pouvoir judiciaire, des avocats et des personnels auxiliaires de justice et à identifier et recenser ces allégations. M. Cumaraswamy a présenté à la Commission quatre rapports sur l'exécution de son mandat. À sa cinquante-quatrième session, ayant pris connaissance du troisième rapport de M. Cumaraswamy, dont un chapitre était consacré au contentieux dont il faisait l'objet en Malaisie devant le tribunal civil, la Commission a renouvelé le mandat de son rapporteur spécial pour une période de trois ans.

À la suite d'un article relatant un entretien que le Rapporteur spécial a accordé à la revue *International Commercial Litigation* en novembre 1995, deux entreprises commerciales malaisiennes ont affirmé que ledit article contenait des termes diffamatoires qui les avaient « exposées au scandale, à la haine et au mépris du public ». L'une et l'autre entreprise ont engagé des poursuites contre le Rapporteur spécial et réclamé des dommages s'élevant à 30 millions de ringgit (environ 12 millions de dollars chacune), « y compris le paiement de dommages pour diffamation ».

Agissant au nom du Secrétaire général, le Conseiller juridique a étudié les circonstances de l'entretien et les passages controversés de l'article, et a déclaré que Dato' Param Cumaraswamy avait donné cet entretien en sa capacité officielle de Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, que l'article faisait clairement référence au mandat qui lui avait été confié par l'ONU et au mandat global du Rapporteur spécial consistant à enquêter sur les allégations concernant l'indépendance du système judiciaire, et que les passages cités avaient trait à ces allégations. Le 15 janvier 1997, dans une note verbale, le Conseiller juridique a « prié les autorités malaisiennes compétentes d'aviser sans délai les tribunaux malaisiens que le Rapporteur spécial bénéficiait de l'immunité de juridiction » en ce qui concernait la plainte en question. Le 20 janvier 1997, le Rapporteur spécial a déposé une demande auprès de la Cour supérieure de Kuala Lumpur (cour chargée de l'affaire en question) afin de consigner l'ordonnance du demandeur, au motif que les termes qui étaient à l'origine des poursuites judiciaires avaient été employés par M. Cumaraswamy dans le cadre de sa mission pour les Nations Unies en sa qualité de Rapporteur spécial chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats. Le 7 mars 1997, le Secrétaire général a publié une note dans laquelle il confirmait que « les termes sur lesquels le demandeur fondait sa plainte » dans cette affaire avaient été employés par le Rapporteur spécial dans le cadre de sa mission, et qu'en conséquence le Secrétaire général « conservait à M. Dato' Param Cumaraswamy son immunité de juridiction à cet égard ». Le Rapporteur spécial a présenté cette note à l'appui de la demande susmentionnée.

En dépit de démarches effectuées par le bureau des affaires juridiques, le certificat déposé auprès du tribunal par le Ministre des affaires étrangères malaisien ne faisait aucune mention de la note publiée quelques jours auparavant par le Secrétaire général, note qui avait en outre été déposée auprès du tribunal, et ne précisait pas non plus que, s'agissant de décider si certaines paroles ou actes d'un expert entraient dans le cadre de sa mission, la décision ne pouvait être prise que par le Secrétaire général, était irréfutable et devait donc être acceptée comme telle par le tribunal. Malgré les demandes réitérées du Conseiller juridique, le Ministre des affaires étrangères a refusé de modifier le texte du certificat ou de le compléter comme l'en priait instamment l'Organisation des Nations Unies.

Le 28 juin 1997, le juge compétent de la Cour supérieure de Kuala Lumpur a conclu qu'elle était « incapable de soutenir que l'accusé était absolument protégé par l'immunité qu'il revendiquait », en partie parce qu'elle considérait que la note du Secrétaire général était une simple « opinion » pouvant difficilement servir de preuve et n'ayant aucune force contraignante, et que le certificat déposé par le Ministre des affaires étrangères « semblerait n'être qu'une insipide déclaration contenant un état de fait

relevant du statut et du mandat de l'accusé en sa qualité de Rapporteur spécial et était controversable ». La Cour a ordonné le rejet de la demande du Rapporteur spécial et le règlement des frais engagés, et ordonné aussi que le Rapporteur spécial compense les dépens et présente son dossier de défense dans un délai de quatorze jours. Le 8 juillet, la Cour d'appel a rejeté la demande de sursis à exécution présentée par M. Cumaraswamy.

En juillet 1997, le Conseiller juridique a engagé le Gouvernement malaisien à intervenir dans la procédure engagée afin que les frais liés à la poursuite de la défense du dossier, y compris toutes les dépenses et les frais taxés qui en résultent, soient à la charge du gouvernement; à dégager la responsabilité de M. Cumaraswamy s'agissant des dépenses qu'il devait déjà supporter ou qui lui étaient imputées en raison de la procédure déjà engagée; et – pour prévenir l'accumulation d'autres dépenses et d'autres frais et la nécessité d'organiser la défense jusqu'à ce que la question de son immunité soit réglée entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement malaisien – à appuyer une demande tendant à ce que la Cour supérieure suspende la procédure jusqu'à ce qu'une décision soit prise. Le Conseiller juridique a renvoyé aux dispositions relatives au règlement des différends liés à l'interprétation et à l'application de la Convention de 1946 et susceptibles de surgir entre l'Organisation et un État Membre (visées à la section 30 de la Convention), et a indiqué que, si le Gouvernement décidait qu'il ne pouvait ou ne voulait pas protéger le Rapporteur spécial ou dégager sa responsabilité comme cela lui était demandé, il pourrait être considéré qu'un différend sur l'interprétation desdites dispositions avait surgi entre l'Organisation et le Gouvernement malaisien.

La section 30 de la Convention se lit comme suit :

« *Section 30.* Toute contestation portant sur l'interprétation ou l'application de la présente convention sera portée devant la Cour internationale de Justice, à moins que, dans un cas donné, les parties ne conviennent d'avoir recours à un autre mode de règlement. Si un différend surgit entre l'Organisation des Nations Unies, d'une part, et un Membre, d'autre part, un avis consultatif sur tout point de droit soulevé sera demandé en conformité de l'Article 96 de la Charte et de l'Article 65 du Statut de la Cour. L'avis de la Cour sera accepté par les parties comme décisif. »

Le 10 juillet, un autre procès a été engagé contre le Rapporteur spécial. Le 11 juillet, le Secrétaire général a publié une note correspondant à celle datée du 7 mars 1997 et a également adressé au Représentant permanent de la Malaisie une note verbale dont le texte était à peu près identique, demandant qu'elle soit présentée officiellement au tribunal compétent par le Gouvernement. Les 23 octobre et 21 novembre 1997, d'autres demandeurs ont engagé un troisième et un quatrième procès contre le Rapporteur spécial. Les 27 octobre et 22 novembre 1997, le Secrétaire général a publié des documents identiques certifiant l'immunité du Rapporteur spécial.

Le 7 novembre 1997, le Secrétaire général a informé le Premier Ministre de ce qu'un différend semblait opposer l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement malaisien et il a évoqué la possibilité d'en saisir la Cour internationale de Justice, conformément à la section 30 de la Convention. Pour autant, le 19 février 1998, la Cour fédérale de Malaisie a rejeté la demande d'appel de M. Cumaraswamy, arguant que ce dernier n'est pas une entité souveraine ou un diplomate à part entière mais un simple « informateur à temps partiel non rémunéré ».

Le Secrétaire général a alors nommé un Envoyé spécial, Me Yves Fortier (Canada), qui, après deux visites officielles à Kuala Lumpur et après des négociations pour un règlement de l'affaire à l'amiable sans résultat, lui a fait savoir que l'affaire devrait être portée devant le Conseil afin que celui-ci sollicite un avis consultatif de la Cour. L'ONU avait épuisé tous les moyens de parvenir soit à un règlement négocié, soit à un exposé conjoint de l'affaire à soumettre à la Cour par l'entremise du Conseil. À ce propos, le Gouvernement malaisien a reconnu le droit de l'Organisation de porter l'affaire devant le Conseil pour demander un avis consultatif conformément à la section 30 de la Convention, fait savoir à l'Envoyé spécial du Secrétaire général que l'Organisation devrait faire le nécessaire à cet effet et indiqué qu'il présenterait son propre exposé de l'affaire à la Cour, mais ne s'opposait pas à ce que celle-ci en soit saisie par l'intermédiaire du Conseil.

*

Après avoir reproduit les paragraphes 1 à 15 de la note du Secrétaire général, la Cour fait référence au dossier de documents soumis à la Cour par lui, qui contient en outre des informations à prendre en compte pour comprendre la demande soumise à la Cour concernant le contexte dans lequel M. Cumaraswamy avait été invité à formuler des observations; concernant les affaires portées contre M. Cumaraswamy devant la *High Court* de Kuala Lumpur, qui n'a pas statué *in limine litis* sur l'immunité de M. Cumaraswamy mais a rendu un jugement par lequel elle s'est déclarée compétente pour connaître au fond de l'affaire dont elle était saisie, y compris pour déterminer si M. Cumaraswamy pouvait se prévaloir d'une quelconque immunité, jugement qui a été confirmé par la Cour d'appel, puis par la Cour fédérale de Malaisie; et concernant les rapports que le Rapporteur spécial a faits régulièrement à la Commission des droits de l'homme dans lesquels il a rendu compte des procès qui lui avaient été intentés. La Cour fait ensuite référence à l'examen et l'adoption sans vote du projet de décision qui priait la Cour de donner un avis consultatif sur la question qui y était formulée et au fait qu'à cette séance, l'observateur de la Malaisie aurait réitéré les critiques qu'il avait précédemment émises concernant la note du Secrétaire général mais n'avait fait aucune remarque sur les termes de la question à poser à la Cour, telle que désormais formulée par le Conseil. Enfin, la Cour fait référence aux informations fournies par la Malaisie sur l'état des procédures pendantes devant les tribunaux malaisiens.

Le pouvoir de la Cour de donner un avis consultatif
(par. 22 à 27)

La Cour commence par rappeler que c'est la première fois que la Cour reçoit une demande d'avis consultatif se référant à la section 30 de l'article VIII de la Convention générale, qui a été cité ci-dessus (p. 4).

Cette disposition prévoit l'exercice par la Cour de sa fonction consultative lorsqu'un différend oppose l'Organisation des Nations Unies à l'un de ses Membres. L'existence d'un tel différend ne modifie pas le caractère consultatif de la fonction de la Cour, qui est régie par les termes de la Charte et du Statut. Une distinction doit être établie entre le caractère consultatif de la fonction de la Cour et les effets particuliers que les parties à un différend existant peuvent souhaiter attribuer, dans leurs relations mutuelles, à un avis consultatif de la Cour, qui, « comme te[l], ... ne saurait avoir d'effet obligatoire ». Ces effets particuliers, étrangers à la Charte et au Statut qui fixent les règles de fonctionnement de la Cour, découlent d'accords distincts; en l'espèce, la section 30 de l'article VIII de la Convention générale dispose que « [l]'avis de la Cour sera accepté par les parties comme décisif ». Cette conséquence a été expressément reconnue par l'Organisation des Nations Unies et par la Malaisie.

Le pouvoir qu'a la Cour de donner des avis consultatifs découle du paragraphe 2 de l'Article 96 de la Charte et de l'Article 65 du Statut. Ces deux dispositions exigent que la question qui constitue l'objet de la demande soit une « question juridique ». Cette condition est satisfaite en l'espèce, comme tous les participants à la procédure l'ont reconnu, car l'avis consultatif sollicité a trait à l'interprétation de la Convention générale et à son application aux circonstances du cas du Rapporteur spécial, Dato' Param Cumaraswamy.

Le paragraphe 2 de l'Article 96 de la Charte précise en outre que les questions juridiques sur lesquelles portent les demandes d'avis consultatif émanant des organes de l'Organisation des Nations Unies et des institutions spécialisées ayant reçu une autorisation à cet effet doivent se poser « dans le cadre de leur activité ». Aucun participant à la présente procédure n'a contesté que cette condition soit remplie en l'espèce. La Cour estime que les questions juridiques qui lui sont soumises par le Conseil dans sa demande concernent l'activité de la Commission puisqu'elles ont trait au mandat de son rapporteur spécial nommé pour « soumettre toute allégation sérieuse [qui lui serait transmise] à un examen ... et identifier et recenser ... les atteintes portées à l'indépendance du pouvoir judiciaire, des avocats et des personnels et auxiliaires de justice ».

Pouvoir discrétionnaire de la Cour
(par. 28 à 30)

Comme la Cour l'a dit dans son avis consultatif du 30 mars 1950, le caractère permissif de l'Article 65 du Statut « donne à la Cour le pouvoir d'apprécier si les circonstances de l'espèce sont telles qu'elles doivent la déterminer à ne pas répondre à une demande d'avis » (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif. C.I.J. Recueil 1950,* p. 72). En l'espèce, la Cour, ayant établi sa compétence, ne voit aucune raison décisive de ne pas donner l'avis consultatif que le Conseil lui a demandé. Aucun participant à la présente procédure n'a d'ailleurs contesté la nécessité pour la Cour de remplir sa fonction consultative dans le cas d'espèce.

La question sur laquelle l'avis est demandé
(par. 31 à 37)

Comme le Conseil l'a indiqué dans le préambule de sa décision 1998/297, celle-ci a été adoptée sur la base de la note susmentionnée du Secrétaire général sur les « privilèges et immunités du Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats ». Le paragraphe 1 du dispositif de la décision renvoie expressément aux paragraphes 1 à 15 de cette note, mais non au paragraphe 21 contenant les deux questions que le Secrétaire général suggérait de soumettre à la Cour. La Cour relèvera que le libellé de la question qui lui a été posée par le Conseil diffère nettement de celui proposé par le Secrétaire général.

Les participants à la présente procédure, notamment la Malaisie ainsi que d'autres États, ont avancé des vues divergentes sur le point de savoir quelle est la question juridique à laquelle la Cour doit répondre. La Cour observera qu'il appartient au Conseil – et non à un État Membre ou au Secrétaire général – d'arrêter les termes d'une question qu'il souhaite poser. En conséquence, la Cour répondra maintenant à la question telle que formulée par le Conseil.

Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la Convention générale aux rapporteurs spéciaux de la Commission des droits de l'homme
(par. 38 à 46)

La Cour examine tout d'abord la première partie de la question que le Conseil lui a posée, à savoir :

> « le point de droit concernant l'applicabilité de la section 22 de l'article VI de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies au cas de Dato' Param Cumaraswamy, en tant que Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats, en tenant compte des paragraphes 1 à 15 de la note du Secrétaire général... »

Il ressort des débats du Conseil que la demande du Conseil ne se rapporte pas uniquement à la question liminaire de savoir si M. Cumaraswamy était et est un expert en mission au sens de la section 22 de l'article VI de la Convention générale mais aussi, au cas où la réponse à cette question serait affirmative, aux conséquences de cette conclusion dans les circonstances de l'espèce. La Cour prend note que la Malaisie est devenue partie à la

Convention générale, sans réserve, le 28 octobre 1957. (Une partie de la section 22 de l'article VI de la Convention a été citée ci-dessus.)

Dans son avis consultatif du 14 décembre 1989 (dans l'affaire « *Mazilu* »), la Cour a dit :

> « L'objectif recherché par la section 22 ... est ... clair, à savoir permettre à l'Organisation des Nations Unies de confier des missions à des personnes n'ayant pas la qualité de fonctionnaire de l'Organisation et leur garantir les "privilèges et immunités nécessaires pour exercer leurs fonctions en toute indépendance"... L'essentiel n'est pas dans leur situation administrative, mais dans la nature de leur mission. » (*C.I.J. Recueil 1989*, p. 194, par. 47.)

Dans le même avis consultatif, la Cour a conclu qu'un rapporteur spécial nommé par la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités auquel est confiée une mission de recherche doit être considéré comme un expert en mission au sens de la section 22 de l'article VI de la Convention générale.

La Cour constate que la même conclusion doit être retenue en ce qui concerne les rapporteurs spéciaux nommés par la Commission des droits de l'homme, dont la Sous-Commission est un organe subsidiaire. Il peut être observé que les rapporteurs spéciaux de la Commission sont en général non seulement chargés d'une mission de recherche mais aussi d'une mission de surveillance des violations des droits de l'homme et d'établissement de rapports à leur sujet. Mais ce qui est déterminant, c'est qu'une mission leur a été confiée par l'Organisation des Nations Unies et qu'ils jouissent dès lors des privilèges et immunités prévus à la section 22 de l'article VI, qui protègent l'exercice indépendant de leurs fonctions. Ayant examiné le mandat de M. Cumaraswamy, la Cour conclut qu'il doit être considéré comme un expert en mission au sens de la section 22 de l'article VI à compter du 21 avril 1994, qu'à ce titre les dispositions de cette section lui étaient applicables à la date de ses déclarations litigieuses et qu'elles continuent de lui être applicables.

La Cour observe enfin que la Malaisie a reconnu que M. Cumaraswamy, en sa qualité de Rapporteur spécial de la Commission, était un expert en mission et que ces experts jouissent des privilèges et immunités prévus par la Convention générale dans leurs relations avec les États parties, y compris ceux dont ils sont les ressortissants ou sur le territoire desquels ils résident. La Malaisie et l'Organisation des Nations Unies sont pleinement d'accord sur ces points, comme le sont les autres États ayant participé à la procédure.

Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la Convention générale dans les circonstances propres au cas d'espèce
(par. 47 à 56)

La Cour recherche ensuite si l'immunité prévue à l'alinéa *b* de la section 22 s'applique à M. Cumaraswamy dans les circonstances propres au cas d'espèce, c'est-à-dire si les paroles qu'il a prononcées au cours de l'interview, telles qu'elles ont été publiées dans l'article de la revue *International Commercial Litigation* (numéro de novembre 1995), l'ont été au cours de sa mission et s'il jouissait dès lors de l'immunité de juridiction en ce qui concerne ces paroles.

Aux fins de déterminer si un expert en mission jouit, dans des circonstances données, de l'immunité prévue à l'alinéa *b* de la section 22, le Secrétaire général de l'ONU a un rôle central à jouer. En sa qualité de plus haut fonctionnaire de l'Organisation, il a le pouvoir et la responsabilité d'assurer la protection nécessaire lorsque besoin en est. La section 23 de l'article VI de la Convention générale dispose que « [l]es privilèges et immunités sont accordés aux experts dans l'intérêt de l'Organisation des Nations Unies, et non à leur avantage personnel. » En assurant la protection des experts des Nations Unies, le Secrétaire général protège donc la mission confiée à l'expert. À cet égard, c'est au Secrétaire général que sont principalement conférés la responsabilité et le pouvoir de protéger les intérêts de l'Organisation et de ses agents, y compris les experts en mission.

C'est en fonction des faits propres à une affaire particulière que l'on peut déterminer si un agent de l'Organisation a agi au cours de sa mission. En l'espèce, le Secrétaire général, ou le Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies en son nom, a informé à de nombreuses reprises le Gouvernement malaisien de sa conclusion suivant laquelle M. Cumaraswamy avait prononcé les paroles citées dans l'article de la revue *International Commercial Litigation* en sa qualité de Rapporteur spécial de la Commission et bénéficiait en conséquence de l'immunité de « toute » juridiction. Le Secrétaire général a été conforté dans cette opinion par le fait que les contacts avec les médias sont devenus une pratique habituelle pour les rapporteurs spéciaux de la Commission.

La Cour note que l'article « Malaysian Justice on Trial » paru dans la revue *International Commercial Litigation* fait état à plusieurs reprises de la qualité de Rapporteur spécial des Nations Unies sur la question de l'indépendance des juges et des avocats de M. Cumaraswamy; ainsi que du fait que la Commission, dans ses diverses résolutions, a pris acte des rapports du Rapporteur spécial et a pris note de ses méthodes de travail. En 1997, elle a prorogé son mandat pour une nouvelle période de trois ans. La Commission n'aurait sans doute pas procédé de la sorte si elle avait estimé que M. Cumaraswamy avait agi hors du cadre de son mandat et avait donné l'interview à la revue *International Commercial Litigation* hors de l'exercice de ses fonctions. Le point de vue de la Commission a ainsi pu conforter le Secrétaire général dans sa conclusion.

La Cour conclut que, dans la présente espèce, elle n'est pas appelée à se prononcer sur le caractère approprié ou non des propos tenus par le Rapporteur spécial et sur son évaluation de la situation. En tout état de cause, eu égard aux circonstances de l'espèce, dont des éléments sont exposés aux paragraphes 1 à 15 de la note du Secrétaire

général, la Cour est d'avis que celui-ci a conclu à bon droit que M. Cumaraswamy, en prononçant les paroles citées dans l'article de la revue *International CommercialLitigation*, agissait au cours de sa mission de Rapporteur spécial de la Commission. Par conséquent, l'alinéa *b* de la section 22 de l'article VI de la Convention générale lui est applicable au cas particulier et lui procure l'immunité de toute juridiction.

Obligations juridiques de la Malaisie en l'espèce (par. 57 à 65)

La Cour examine ensuite la seconde partie de la question du Conseil, à savoir « les obligations juridiques de la Malaisie en l'espèce ». Rejetant l'argument de la Malaisie selon lequel il est prématuré d'aborder cette question, la Cour souligne que le différend qui oppose l'Organisation des Nations Unies et la Malaisie est apparu du fait que le Gouvernement de la Malaisie n'a pas indiqué aux autorités judiciaires malaisiennes compétentes que le Secrétaire général était parvenu à la conclusion que M. Cumaraswamy avait prononcé ses paroles litigieuses au cours de sa mission et jouissait, dès lors, de l'immunité de juridiction. C'est en prenant cette omission comme point de départ dans le temps que la Cour doit répondre à la question posée.

Comme la Cour l'a observé, le Secrétaire général, en sa qualité de plus haut fonctionnaire de l'Organisation, a la responsabilité principale de la protection des intérêts de celle-ci; à ce titre, il lui incombe d'apprécier si ses agents ont agi dans le cadre de leurs fonctions et, lorsqu'il conclut par l'affirmative, de protéger ces agents, y compris les experts en mission, en faisant valoir leur immunité. Cela signifie que le Secrétaire général a le pouvoir et la responsabilité d'aviser le gouvernement d'un État Membre de sa conclusion et, s'il y a lieu, de prier ledit gouvernement d'agir en conséquence et, en particulier, de porter cette conclusion à la connaissance des tribunaux internes si les actes d'un agent ont donné ou pourraient donner lieu à des actions en justice. Cette conclusion et les documents dans lesquels elle s'exprime créent une présomption d'immunité qui ne peut être écartée que pour les motifs les plus impérieux et à laquelle les tribunaux nationaux doivent accorder le plus grand poids. Les autorités gouvernementales d'une partie à la Convention générale sont donc tenues de communiquer cette information aux tribunaux nationaux concernés car l'application correcte de la Convention générale par ces derniers en dépend. Ne pas s'acquitter de cette obligation, parmi d'autres, pourrait occasionner la mise en œuvre de la procédure prévue à la section 30 de l'article VIII de la Convention

La Cour conclut que le Gouvernement de la Malaisie était tenu, en vertu de l'Article 105 de la Charte et de la Convention générale, d'aviser ses tribunaux de la position prise par le Secrétaire général. Selon une règle bien établie du droit international, le comportement de tout organe d'un État doit être regardé comme un fait de cet État. Le Gouvernement n'ayant pas transmis la conclusion du Secrétaire général aux tribunaux compétents et le Ministre des affaires étrangères ne l'ayant pas mentionnée dans son propre certificat, la Malaisie ne s'est pas acquittée de l'obligation sus-indiquée.

L'alinéa *b* de la section 22 de la Convention générale indique expressément que les experts en mission jouissent de l'immunité de toute juridiction en ce qui concerne les actes accomplis par eux au cours de leurs missions (y compris leurs paroles et écrits). Il en découle nécessairement que les questions d'immunité sont des questions préliminaires qui doivent être tranchées dans les meilleurs délais *in limine litis*. C'est là un principe du droit généralement reconnu, que la Malaisie était tenue de respecter. Les tribunaux malaisiens n'ont pas statué *in limine litis* sur l'immunité du Rapporteur spécial; ils ont ainsi privé de sa raison d'être la règle relative à l'immunité, énoncée à l'alinéa *b* de la section 22. De plus, des dépens ont été mis à la charge de M. Cumaraswamy alors que la question de l'immunité demeurait pendante. Comme il a été rappelé ci-dessus, le comportement d'un organe de l'État – même indépendant du pouvoir exécutif – doit être regardé comme un fait de cet État. En conséquence, la Malaisie n'a pas agi conformément aux obligations que lui impose le droit international.

La Cour ajoute que l'immunité de juridiction reconnue par la Cour à M. Cumaraswamy suppose que ce dernier soit dégagé de toute obligation financière mise à sa charge par les tribunaux malaisiens, notamment au titre des dépens.

Elle fait remarquer en outre que selon la section 30 de l'article VIII de la Convention générale, l'avis de la Cour sera accepté par les parties au différend comme décisif. La Malaisie a reconnu ses obligations au titre de cette section. La Cour estimant que M. Cumaraswamy est un expert en mission qui jouit de l'immunité de juridiction en vertu de l'alinéa *b* de la section 22, le Gouvernement de la Malaisie est tenu de communiquer le présent avis consultatif aux tribunaux malaisiens compétents, afin qu'il soit donné effet aux obligations internationales de la Malaisie et que soit respectée l'immunité de M. Cumaraswamy.

*

La Cour souligne enfin que la question de l'immunité de juridiction est distincte de celle de la réparation de tout préjudice subi du fait d'actes accomplis par l'Organisation des Nations Unies ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions officielles. L'Organisation peut certes être amenée à supporter les conséquences dommageables de tels actes. Toutefois, comme il ressort de la section 29 de l'article VIII de la Convention générale, il n'appartient pas aux tribunaux nationaux de connaître de telles demandes dirigées contre l'Organisation; ces demandes doivent être réglées selon les modes appropriés que « [l]'Organisation des Nations Unies devra prévoir » conformément à la section 29. La Cour considère que par ailleurs, il est à peine besoin d'ajouter que tous les agents de l'Organisation des Nations Unies, quelle que soit la qualité officielle en laquelle ils agissent, doivent

veiller à ne pas excéder les limites de leurs fonctions et doivent se comporter de manière à éviter que des demandes soient dirigées contre l'Organisation.

Opinion individuelle de M. Weeramantry, Vice-Président

Dans son opinion individuelle, M. Weeramantry, Vice-Président, souscrit pleinement aux principes énoncés par la Cour dans son avis, selon lesquels il convient d'informer immédiatement les tribunaux nationaux de toute conclusion du Secrétaire général concernant l'immunité d'un agent de l'Organisation des Nations Unies, ladite conclusion créant une présomption d'immunité qui ne peut être écartée que pour les motifs les plus impérieux.

Il souligne les différences existant entre le droit à l'immunité des agents d'un État et le droit à l'immunité des agents de l'Organisation des Nations Unies, ce dernier ayant été instauré dans l'intérêt de la communauté des nations, telle que représentée par l'Organisation des Nations Unies, et non dans l'intérêt d'un État particulier. La jurisprudence qui s'est développée concernant le droit des tribunaux nationaux de se prononcer sur des questions ayant trait à l'immunité des représentants ou des hauts fonctionnaires d'un État eu égard à leurs actes dans un autre État n'est donc pas nécessairement applicable dans sa totalité au personnel de l'Organisation des Nations Unies. Si un tribunal national était libre de passer outre aux conclusions du Secrétaire général concernant l'immunité du personnel des Nations Unies, nombre de problèmes se poseraient en relation avec les activités de l'Organisation dans divers domaines.

Il convient également d'harmoniser la jurisprudence ayant trait à cette question, quel que soit l'endroit où un rapporteur exécute sa mission. Accorder aux rapporteurs des privilèges qui varient en fonction de l'endroit où ils se trouvent ne contribue pas au développement de règles uniformes de droit international administratif. Ceci démontre l'importance du caractère décisif des conclusions du Secrétaire général.

Il n'est guère besoin de souligner que, lorsqu'ils font des déclarations aux médias, les rapporteurs doivent veiller à ne jamais dépasser les limites de leur mission.

Opinion individuelle de M. Oda

M. Oda souligne que, bien que la Cour ait été invitée par le Conseil économique et social à se prononcer sur la question de l'immunité de juridiction à accorder à M. Cumaraswamy, Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies, eu égard aux paroles qu'il a prononcées au cours d'une interview accordée à une revue commerciale, la question avait toutefois initialement été formulée en des termes différents et portait alors sur le point de savoir si le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies avait exclusivement autorité pour déterminer si l'immunité de juridiction était applicable à M. Cumaraswamy. M. Oda exprime ses craintes quant au fait que l'avis consultatif de la Cour semble traiter des pouvoirs du Secrétaire général plutôt que de l'immunité de juridiction à accorder à M. Cumaraswamy.

M. Oda estime que la question qu'il y a lieu de trancher est celle de savoir si M. Cumaraswamy doit jouir de l'immunité de juridiction devant les tribunaux malaisiens pour les paroles qu'il a prononcées lors d'une interview accordée à une revue commerciale et à propos desquelles certaines entreprises privées ont introduit une action à son encontre devant les tribunaux malaisiens. Selon M. Oda, la question essentielle *ne concerne pas les paroles* prononcées par M. Cumaraswamy, *mais* le fait de savoir *s'il les a prononcées dans le cadre de sa mission* de Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme. M. Oda considère que les contacts que le Rapporteur spécial entretenait avec les médias dans le cadre de son mandat relèvent de manière générale de sa mission de Rapporteur spécial. À cet égard, M. Oda adhère aux conclusions de la Cour, telles qu'énoncées aux paragraphes 1) *a*), 1) *b*) et 3) du dispositif.

M. Oda souscrit pleinement aux conclusions de la Cour figurant au paragraphe 2) *b*) du dispositif, selon lesquelles les tribunaux malaisiens étaient tenus de traiter la question de l'immunité de juridiction comme une question préliminaire à trancher *in limine litis* dans les meilleurs délais.

M. Oda ne saurait toutefois adhérer aux conclusions de la Cour mentionnées au paragraphe 2) *a*) et au paragraphe 4) du dispositif, qui ont trait aux obligations juridiques de la Malaisie, telles qu'énoncées dans la seconde question de la demande d'avis consultatif. La responsabilité de la Malaisie, en tant qu'État, est, de l'avis de M. Oda, engagée, car celle-ci n'a pas garanti à M. Cumaraswamy le bénéfice de l'immunité de juridiction. Par contre, la question de savoir si le Gouvernement de la Malaisie aurait dû aviser ses tribunaux de la conclusion du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies n'est pas pertinente à cet égard. De surcroît, M. Oda ne saurait conclure à l'existence d'une obligation du Gouvernement de la Malaisie de communiquer le présent avis consultatif aux tribunaux malaisiens, dans la mesure où il ne fait aucun doute que la Malaisie, en tant qu'État, est tenue d'accepter le présent avis comme décisif en vertu de l'article VIII de la section 30 de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies.

Opinion individuelle de M. Rezek

M. Rezek, qui partage les vues de la majorité, insiste sur ce que le devoir qui s'impose à la Malaisie n'est pas simplement d'aviser les tribunaux malaisiens de la conclusion du Secrétaire général, mais de faire respecter *l'immunité*. À son avis un gouvernement fait respecter l'immunité s'il utilise les moyens dont il dispose auprès du pouvoir judiciaire pour la faire prévaloir, tout comme il défend en justice ses propres thèses et intérêts. La qualité de membre d'une organisation internationale requiert de tout

État, dans ses rapports avec l'organisation et ses agents, une attitude au moins aussi constructive que celle qui caractérise les relations diplomatiques.

Opinion dissidente de M. Koroma

Dans son opinion dissidente, M. Koroma explique qu'il aurait beaucoup souhaité voter en faveur de l'avis consultatif, si celui-ci avait contribué à régler le différend entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de la Malaisie. Il se trouve toutefois dans l'impossibilité de le faire, au regard de la Convention, des principes généraux de la justice et de sa propre conscience de juriste.

M. Koroma souligne que le différend ne porte pas sur les droits de l'homme du Rapporteur spécial, ni sur le point de savoir si le Gouvernement de la Malaisie a violé ses obligations au titre des conventions des droits de l'homme auxquelles il est partie. Le différend porte plutôt sur le point de savoir si le Rapporteur spécial jouit de l'immunité de juridiction pour les paroles qu'il a prononcées et si ces propos ont été tenus au cours de sa mission, et, partant, sur l'applicabilité de la Convention.

M. Koroma insiste sur le fait que la question que le Secrétaire général a suggérée au Conseil économique et social de soumettre à la Cour pour avis consultatif ne correspond pas à la question que le Conseil a reformulée par la suite sans aucune explication. Bien qu'il reconnaisse au Conseil le droit de formuler une question, il estime que la Cour, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation judiciaire, n'a pas à répondre à une question tendancieuse qui ne lui laisserait pas d'autre choix que d'entériner un point de vue particulier. Il estime par ailleurs que, si la Cour était disposée à répondre à la question, elle aurait dû répondre à la « véritable question ». De surcroît, pour déterminer si la Convention était applicable, elle aurait dû examiner les faits de l'espèce et n'aurait pas dû s'appuyer sur les conclusions d'un autre organe.

M. Koroma souligne que l'applicabilité de la Convention au Rapporteur spécial n'est pas une question abstraite et que la réponse aurait dû dépendre d'une conclusion sur le point de savoir si les propos ont été tenus au cours de sa mission. Il s'agit d'une question à la fois de fait et de droit, que la Cour aurait dû examiner au fond. Ce n'est qu'après être parvenue à une conclusion sur ce point qu'elle aurait été en mesure de dire si la Convention était applicable ou non. M. Koroma considère que les critères pris en considération par la Cour, tels que la nomination du Rapporteur spécial par la Commission des droits de l'homme et la conclusion du Secrétaire général, selon laquelle M. Cumaraswamy a effectivement agi dans l'exercice de sa mission, doivent certes être reconnus et traités avec respect, mais ils ne sont pas concluants et sont insuffisants *au regard du droit* pour permettre à la Cour de conclure à l'applicabilité de la Convention.

Il fait observer que l'affirmation de la Cour selon laquelle « il est à peine besoin d'ajouter que tous les agents de l'Organisation des Nations Unies, quelle que soit la qualité officielle en laquelle ils agissent, doivent veiller à ne pas excéder les limites de leurs fonctions et doivent se comporter de manière à éviter que des demandes soient dirigées contre l'Organisation » n'est dénuée ni d'importance, ni de signification en l'espèce.

De l'avis de M. Koroma, l'obligation du Gouvernement de la Malaisie aux termes de la Convention est une obligation de résultat et non de moyen, et la Convention ne prescrit aucune méthode ou moyen particulier de mise en œuvre. Dès lors que la Cour affirme que la Convention est applicable, le Gouvernement de la Malaisie doit assumer ses obligations, y compris en dégageant le Rapporteur spécial de toute obligation financière au titre des dépens mis à sa charge. Il est donc inutile de le préciser dans le dispositif de l'avis.

Enfin, bien qu'il partage la position de la Cour selon laquelle le prononcé d'un avis consultatif doit être considéré comme relevant de sa participation à l'action de l'Organisation en vue de la réalisation des buts et objectifs de celle-ci, et que seules des raisons décisives pourraient l'amener à refuser de répondre à une requête, M. Koroma estime tout aussi important que la Cour ne puisse se départir et ne s'écarte pas, même dans un avis consultatif, des règles essentielles qui régissent son activité d'organe judiciaire.

116. AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE (YOUGOSLAVIE *c.* BELGIQUE) (MESURES CONSERVATOIRES)

Ordonnance du 2 juin 1999

Dans une ordonnance rendue en l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie* c. *Belgique)*, la Cour a rejeté par douze voix contre quatre la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République fédérale de Yougoslavie (RFY). En outre, la Cour a affirmé qu'elle reste saisie de l'affaire. La suite de la procédure a été réservée par quinze voix contre une.

La Cour était composée comme suit : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président; M. Schwebel, Président de la Cour; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, juges; MM. Kreca, Duinslaeger, juges ad hoc; M. Valencia-Ospina, Greffier.

*
* *

Le texte complet du dispositif de l'ordonnance est ainsi libellé :

« 51. Par ces motifs,

LA COUR,

1) Par douze voix contre quatre,

Rejette la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République fédérale de Yougoslavie le 29 avril 1999;

POUR : M. Schwebel, Président de la Cour; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, juges; M. Duinslaeger, juge ad hoc;

CONTRE : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire; MM. Shi, Vereshchetin, juges; M. Kreca, juge ad hoc;

2) Par quinze voix contre une,

Réserve la suite de la procédure.

POUR : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire; M. Schwebel, Président de la Cour; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, juges; MM. Kreca, Duinslaeger, juges ad hoc;

CONTRE : M. Oda, juge. »

*
* *

M. Koroma, juge, a joint une déclaration à l'ordonnance de la Cour. M. Oda, Mme Higgins, et MM. Parra-Aranguren et Kooijmans, juges, y ont joint les exposés de leur opinion individuelle. M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire, MM. Shi et Vereshchetin, juges, et M. Kreca, juge ad hoc, y ont joint les exposés de leur opinion dissidente.

*
* *

Rappel des faits

Le 29 avril 1999, la Yougoslavie a déposé une requête introductive d'instance contre la Belgique pour « violation de l'obligation de ne pas recourir à l'emploi de la force », accusant cet État de bombarder le territoire yougoslave « conjointement avec d'autres États membres de l'OTAN ». Le même jour, elle a présenté une demande en indication de mesures conservatoires, priant la Cour d'ordonner à la Belgique de « cesser immédiatement de recourir à l'emploi de la force » et de « s'abstenir de tout acte constituant un recours ou une menace de recours à la force » contre la RFY.

Pour fonder la compétence de la Cour, la Yougoslavie a invoqué les déclarations par lesquelles les deux États ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour à l'égard de tout autre État acceptant la même obligation (art. 36, par. 2, du Statut de la Cour) et l'article IX 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. Cet article prévoit que les différends entre les parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la Convention seront soumis à la Cour internationale de Justice. Dans un complément à sa requête soumis à la Cour le 12 mai 1999, la Yougoslavie a invoqué, en tant que chef de compétence supplémentaire, l'article 4 de la Convention de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage entre la Belgique et le Royaume de Yougoslavie, signée à Belgrade le 25 mars 1930.

Raisonnement de la Cour

Dans son ordonnance, la Cour souligne tout d'abord qu'elle est « profondément préoccupée par le drame humain, les pertes en vies humaines et les terribles souffrances que connaît le Kosovo et qui constituent la toile de fond » du différend, « ainsi que par les victimes et les souffrances humaines que l'on déplore de façon continue dans l'ensemble de la Yougoslavie ». Elle se dit également « fortement préoccupée par l'emploi de la force en Yougoslavie » qui, « dans les circonstances actuelles ... soulève des problèmes très graves de droit international ».

En gardant « présents à l'esprit les buts et les principes de la Charte des Nations Unies, ainsi que les responsabilités qui lui incombent, en vertu de ladite Charte et [de son] Statut, dans le maintien de la paix et de la sécurité », la Cour « estime nécessaire de souligner que toutes les parties qui se présentent devant elle 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 humanitaire ».

La Cour rappelle ensuite qu'elle « n'a pas automatiquement compétence pour connaître des différends juridiques » entre États et que « l'un des principes fondamentaux de son Statut est qu'elle ne peut trancher un différend entre des États sans que ceux-ci aient consenti à sa juridiction ». Elle ne peut indiquer de mesures conservatoires sans que sa compétence en l'affaire ait été établie *prima facie*.

Au sujet de la première base de compétence invoquée, la Cour fait observer qu'aux termes de sa déclaration, la Yougoslavie limite son acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour aux « différends, surgissant ou pouvant surgir après la signature de la présente déclaration, qui ont trait à des situations ou à des faits postérieurs à ladite signature... » Elle souligne que bien que la Belgique n'ait pas fait valoir d'arguments quant à cette réserve, il incombe à la Cour d'examiner les effets qu'elle pourrait avoir *prima facie* sur sa compétence. À cet égard, indique la Cour, il suffit de déterminer si le différend porté devant la Cour a « surgi » avant ou après le 25 avril 1999, date de la signature de la déclaration. Elle constate que les bombardements ont commencé le 24 mars 1999 et se sont poursuivis, de façon continue, au-delà du 25 avril 1999. Il ne fait ainsi pas de doute pour elle « qu'un différend d'ordre juridique ... "a surgi" entre la Yougoslavie et [la Belgique], comme avec les autres États membres de l'OTAN, bien avant le 25 avril 1999 ». La Cour conclut que les déclarations faites par les parties ne constituent pas une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait *prima facie* être fondée en l'espèce.

Quant à l'argument de la Belgique selon lequel la Yougoslavie n'est pas un État membre des Nations Unies vu la résolution 47/1 (1992) de l'Assemblée générale des Nations Unies, ni par suite un État partie au Statut de la Cour, de sorte que la Yougoslavie ne peut pas souscrire à la clause facultative de juridiction obligatoire, la Cour considère qu'elle n'a pas à examiner cette question compte tenu du fait qu'elle a conclu que les déclarations ne constituent pas une base de compétence.

À propos de l'article IX de la Convention sur le génocide, la Cour indique qu'il n'est pas contesté que tant la Yougoslavie que la Belgique sont parties à cette convention, sans réserves, et que l'article IX semble ainsi constituer une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée. La Cour estime toutefois qu'elle doit rechercher si les violations de la Convention alléguées par la Yougoslavie sont susceptibles d'entrer dans les prévisions de cet instrument et si, par suite, la Cour pourrait avoir compétence pour connaître du différend *ratione materiae* (quant à l'objet). Dans sa requête, la Yougoslavie indique que l'objet du différend porte notamment sur « les actes commis par le Royaume de Belgique, en violation de son obligation internationale ... de ne pas soumettre intentionnellement un groupe national à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique ». Elle soutient que le bombardement constant et intensif de l'ensemble de son territoire, y compris les zones les plus peuplées, constitue « une violation grave de l'article II de la Convention sur le génocide », que c'est la nation yougoslave tout entière, en tant que telle, qui est prise pour cible et que le recours à certaines armes, dont on connaît par avance les conséquences dommageables à long terme sur la santé et l'environnement, ou la destruction de la plus grande partie du réseau d'alimentation en électricité du pays, dont on peut prévoir d'avance les conséquences catastrophiques, « témoigne[nt] implicitement de l'intention de détruire totalement ou partiellement » le groupe national yougoslave en tant que tel. Pour sa part, la Belgique, se référant à la définition du génocide contenue dans la Convention, souligne l'importance de « l'élément intentionnel, l'intention de détruire tout ou partie d'[un groupe] ethnique, racia[l] ou religieu[x] ». Elle affirme que la Yougoslavie ne saurait « apporter le moindre élément de preuve [d'une telle] intention de la Belgique en l'espèce ». La Cour constate que, d'après la Convention, la caractéristique essentielle du génocide est la destruction intentionnelle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux; elle précise que « le recours ou la menace du recours à l'emploi de la force contre un État ne sauraient en soi constituer un acte de génocide au sens de l'article II de la Convention sur le génocide ». Elle ajoute qu'il n'apparaît pas au présent stade de la procédure que les bombardements qui constituent l'objet de la requête yougoslave « comporte[nt] effectivement l'élément d'intentionnalité, dirigé contre un groupe comme tel, que requiert la disposition » susindiquée. La Cour indique dès lors qu'elle n'est pas en mesure de conclure, à ce stade de la procédure, que les actes que la Yougoslavie impute à la Belgique seraient susceptibles d'entrer dans les prévisions de la Convention sur le génocide; et l'article IX de la Convention sur le génocide ne constitue, partant, pas une base sur laquelle sa compétence pourrait *prima facie* être fondée en l'espèce.

En ce qui concerne l'article 4 de la Convention de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage entre la Belgique et le Royaume de Yougoslavie, la Cour fait observer que « l'invocation par une partie d'une nouvelle base de juridiction au stade du second tour de plaidoiries sur une demande en indication de mesures conservatoires est sans précédent dans la pratique de la Cour »; qu'une « démarche aussi tardive, lorsqu'elle n'est pas acceptée par l'autre partie, met gravement en péril le principe du contradictoire et la bonne administration de la justice » et que par conséquent, elle ne saurait prendre en considération ce nouveau chef de compétence.

La Cour ayant conclu qu'elle n'a « pas compétence *prima facie* pour connaître de la requête de la Yougoslavie ni sur la base du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut ni

sur celle de l'article IX de la Convention sur le génocide » et ayant estimé « ne pas pouvoir, à ce stade de la procédure, prendre en considération la base de juridiction additionnelle invoquée par la Yougoslavie », il s'ensuit qu'elle « ne saurait indiquer quelque mesure conservatoire que ce soit ». Toutefois, les conclusions auxquelles la Cour est parvenue « ne préjugent en rien [s]a compétence ... pour connaître du fond de l'affaire » et elles « laissent intact le droit du Gouvernement yougoslave et du Gouvernement belge de faire valoir leurs moyens en la matière ».

La Cour rappelle enfin qu'il « existe une distinction fondamentale entre la question de l'acceptation par un État de la juridiction de la Cour et la compatibilité de certains actes avec le droit international ». « [L]a compétence exige le consentement; la compatibilité ne peut être appréciée que quand la Cour examine le fond, après avoir établi sa compétence et entendu les deux parties faire pleinement valoir leurs moyens en droit ». Elle souligne que « les États, qu'ils acceptent ou non la juridiction de la Cour, demeurent 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 doit être réglé par des moyens pacifiques dont le choix est laissé aux parties conformément à l'Article 33 de la Charte ». Dans ce cadre, « les parties doivent veiller à ne pas aggraver ni étendre le différend ». La Cour réaffirme que « lorsqu'un tel différend suscite une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression, le Conseil de sécurité est investi de responsabilités spéciales en vertu du Chapitre VII de la Charte ».

Déclaration du juge Koroma

Dans sa déclaration, M. Koroma fait observer qu'il s'agit peut-être des affaires les plus graves dont la Cour ait jamais été saisie, s'agissant de l'indication de mesures conservatoires. Il relève que ces mesures, selon la jurisprudence, ont pour objet de prévenir la violence et le recours à l'emploi de la force, de sauvegarder la paix et la sécurité internationales ainsi que de jouer un rôle important dans le mécanisme de règlement des différends que prévoit la Charte des Nations Unies. Aussi l'indication de telles mesures est-elle, selon lui, l'une des fonctions les plus importantes de la Cour.

Mais l'octroi de telles mesures, souligne M. Koroma, ne peut se faire qu'en conformité avec le Statut de la Cour. À cet égard et compte tenu de sa jurisprudence, la Cour ne fera pas droit à une demande en indication de mesures conservatoires lorsqu'elle n'a pas compétence *prima facie* ou lorsque d'autres circonstances s'opposent à leur prononcé.

Il estime toutefois que la Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies dont la principale raison d'être demeure le maintien de la paix et de la sécurité internationales, a une obligation claire et nette de contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales et de fournir le cadre judiciaire, qui doit permettre de résoudre un conflit juridique, tout particulièrement lorsque celui-ci non seulement menace la paix et la sécurité internationales mais engendre aussi des souffrances humaines énormes et des pertes en vies humaines qu'on ne cesse de déplorer. C'est pourquoi il se joint aux autres membres de la Cour pour appeler à un règlement pacifique du conflit conformément à l'Article 33 de la Charte et pour exhorter les Parties à ne pas aggraver ni étendre le différend et à respecter le droit international, y compris le droit humanitaire et les droits de l'homme de tous les citoyens yougoslaves.

Opinion individuelle du juge Oda

M. Oda appuie la décision de la Cour de rejeter les demandes en indication de mesures conservatoires présentées par la République fédérale de Yougoslavie contre les dix États défendeurs. M. Oda approuve la décision de la Cour de rayer de son rôle général les affaires relatives à l'Espagne et aux États-Unis, mais, dans les huit autres affaires, il a voté contre le paragraphe du dispositif de l'ordonnance par lequel la Cour a indiqué qu'elle « [r]éserv[ait] la suite de la procédure », car il estime que ces huit affaires devraient aussi être rayées du rôle général de la Cour à ce stade de la procédure.

Selon M. Oda, la République fédérale de Yougoslavie n'est pas membre des Nations Unies et n'est pas en conséquence partie au Statut de la Cour internationale de Justice. Pour ce seul motif, la Cour aurait dû conclure à l'irrecevabilité des requêtes présentées par la République fédérale de Yougoslavie, qui de ce fait auraient dû être rayées du rôle général de la Cour.

Il examine toutefois ensuite la question de savoir si la République fédérale de Yougoslavie aurait pu présenter les requêtes dans ces affaires sur le fondement de certains instruments juridiques, à supposer que celle-ci puisse être considérée comme partie au Statut. Après avoir examiné i) le sens de la clause facultative du Statut de la Cour; ii) le contexte des traités conclus en 1930 et 1931 avec la Belgique et les Pays-Bas, respectivement; et iii) la Convention sur le génocide de 1948, il conclut qu'aucun de ces instruments ne confère à la Cour compétence pour connaître de l'une ou l'autre de ces dix requêtes.

Tout comme la Cour, M. Oda pense que celle-ci doit, faute de disposer d'une base de compétence, rejeter les demandes en indication de mesures conservatoires dans les dix instances. La Cour ayant décidé qu'elle n'a pas compétence pour connaître de ces affaires, *fût-ce prima facie*, cela ne peut signifier, selon lui, qu'elle n'a aucune compétence que ce soit à l'égard de ces affaires. Il s'ensuit, selon M. Oda, que les requêtes doivent être rejetées à ce stade de la procédure non seulement dans les affaires concernant l'Espagne et les États-Unis où la Cour conclut à son incompétence manifeste, mais aussi dans toutes les autres affaires puisqu'elle a relevé qu'elle n'avait même pas compétence *prima facie*.

M. Oda signale aussi que la distinction opérée par la Cour entre les requêtes – qui ont pratiquement le même objet – résulte simplement des positions différentes que les

États ont pu adopter à l'égard des divers documents qu'il y a lieu d'appliquer pour déterminer la compétence de la Cour. Or cette distinction aboutira à un résultat différent pour la suite de la procédure dans chacune de ces instances. Pour M. Oda, il s'agit là d'une situation illogique, qui étaye sa conviction que les dix affaires auraient dû être rejetées à ce stade de la procédure, pour la totalité de leurs éléments.

Opinion individuelle du juge Higgins

Dans ses opinions individuelles, Mme Higgins aborde deux questions que soulèvent les instances où la République fédérale de Yougoslavie invoque la compétence de la Cour sur le fondement du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut. La première concerne les limitations *ratione temporis* dont sont assorties les « clauses facultatives » et en particulier celle de savoir à quel moment surgit un différend et quand les événements en cause se sont produits. Ces notions sont analysées compte tenu de la déclaration même de la Yougoslavie. La deuxième question est de savoir exactement ce qu'il faut démontrer pour que la Cour soit convaincue qu'elle a compétence *prima facie*, lorsqu'elle envisage d'indiquer des mesures conservatoires. Certaines questions de compétence sont d'une telle complexité qu'il n'est pas du tout possible de les examiner à ce stade de la procédure. Le report de leur examen à un stade ultérieur ne fait pas obstacle à ce que la Cour détermine si elle a ou non compétence *prima facie* au regard de l'Article 41.

Opinion individuelle du juge Parra-Aranguren

M. Parra-Aranguren rappelle que la Yougoslavie soutient que « le bombardement ... de zones habitées yougoslaves constitue ... une violation de l'article II de la Convention sur le génocide », ce que nie le défendeur; qu'un différend d'ordre juridique s'est élevé entre les Parties du fait de l'existence d'« une situation dans laquelle les points de vue des deux Parties, quant à l'exécution ou à la non-exécution de certaines obligations découlant d'[un traité], sont nettement opposés », comme la Cour l'a précisé dans sa décision du 11 juillet 1996 (*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine* c. *Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 614 et 615, par. 29); et que, selon l'article 9 de la Convention sur le génocide, « [l]es différends entre les Parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente convention » seront soumis à la Cour internationale de Justice. Aussi estime-t-il que la Cour a *prima facie* compétence pour se prononcer sur les mesures conservatoires sollicitées par la Yougoslavie.

La Yougoslavie a demandé à la Cour d'indiquer que le défendeur « doi[t] cesser immédiatement de recourir à l'emploi de la force et doi[t] s'abstenir de tout acte constituant une menace de recours ou un recours à l'emploi de la force contre la République fédérale de Yougoslavie ». Or, la menace de recours ou le recours à l'emploi de la force contre un État ne saurait en lui-même constituer un acte de génocide au sens de la Convention sur le génocide. La Yougoslavie sollicite donc l'indication de mesures conservatoires qui ne visent pas à garantir les droits qu'elle tient de la Convention sur le génocide, à savoir le droit de ne pas être victime d'actes qui peuvent être qualifiés de crimes de génocide par celle-ci. Selon M. Parra-Aranguren, il n'y a donc pas lieu d'indiquer les mesures demandées par la Yougoslavie.

Opinion individuelle du juge Kooijmans

1. M. Kooijmans joint à l'ordonnance de la Cour l'exposé de son opinion individuelle dans les instances introduites par la Yougoslavie contre la Belgique, le Canada, les Pays-Bas, le Portugal, l'Espagne et le Royaume-Uni, respectivement.

Il ne partage pas le point de vue de la Cour selon lequel la déclaration par laquelle la Yougoslavie a accepté la juridiction obligatoire de la Cour le 25 avril 1999 ne saurait établir un titre de compétence dans la présente affaire même *prima facie* du fait des réserves figurant dans les déclarations de l'Espagne et du Royaume-Uni ainsi que de la limitation *ratione temporis* figurant dans la déclaration de la Yougoslavie (il s'agit des instances introduites contre la Belgique, le Canada, les Pays-Bas et le Portugal). Il estime que la Cour n'a pas compétence *prima facie*, parce que la déclaration de la Yougoslavie, pour ce qui est de sa validité, prête à controverse. La question de la validité de cette déclaration constitue une question préliminaire que la Cour aurait dû examiner dès le départ.

Comme cette question n'est pas pertinente dans les quatre autres affaires (contre la France, l'Allemagne, l'Italie et les États-Unis) – ces États ne reconnaissant eux-mêmes pas la juridiction obligatoire de la Cour –, point n'est besoin de joindre l'exposé d'une opinion individuelle pour celles-ci.

2. Selon le texte même du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut, seuls les États qui y sont parties peuvent reconnaître la juridiction de la Cour comme obligatoire en remettant une déclaration d'acceptation au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Les États Membres de cette organisation sont d'office parties au Statut. Chacun des six États défendeurs a fait valoir que la déclaration d'acceptation de la République fédérale de Yougoslavie n'a pas été faite valablement étant donné que cet État n'est pas membre des Nations Unies.

3. Le 22 septembre 1992, l'Assemblée générale, sur la recommandation du Conseil de sécurité, a décidé que la République fédérale de Yougoslavie ne pouvait pas assumer automatiquement la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies à la place de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie et qu'elle devrait donc présenter une demande d'admission à l'Organisation des Nations Unies. Dans l'immédiat, elle ne participerait pas aux travaux de l'Assemblée générale (résolution 47/1). La République fédérale de Yougoslavie n'a jamais présenté de demande d'admission.

4. Dans les ordonnances qu'elle rend dans ces affaires, la Cour élude la question de la validité contestée de la

déclaration de la Yougoslavie. Elle estime ne pas avoir à examiner cette question puisque la déclaration ne saurait lui conférer compétence *prima facie* sur le fondement d'autres titres.

5. Selon M. Kooijmans, le raisonnement de la Cour manque de cohérence à cet égard. Ces autres titres de compétence n'entrent en ligne de compte que si la validité de la déclaration – du moins au stade actuel de la procédure – est acceptée. Le raisonnement de la Cour présume la validité de la déclaration. La Cour aurait dû le dire et aurait dû justifier son point de vue.

6. Selon M. Kooijmans, il n'était certes pas nécessaire pour la Cour de se prononcer définitivement sur l'admission de la Yougoslavie à l'Organisation des Nations Unies. Il sait parfaitement que la résolution 47/1 est sans précédent et soulève un certain nombre de questions juridiques d'une très grande complexité qui exigeront une analyse approfondie et une évaluation rigoureuse par la Cour à un stade ultérieur de la procédure.

Quelle que soit la difficulté de la question, les décisions pertinentes ont été prises par les organes de l'Organisation des Nations Unies (le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale) qui ont compétence exclusive en matière d'admission, et ces décisions ne sauraient être méconnues ou ignorées.

7. Selon M. Kooijmans, les doutes que soulèvent les décisions prises par les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies à l'égard de l'admission de la Yougoslavie et de la validité de la déclaration que celle-ci a faite sont toutefois si sérieux que la Cour aurait dû conclure que cette déclaration ne saurait constituer pour elle une base de compétence *prima facie*. La Cour ne devrait indiquer des mesures conservatoires que si sa compétence pour connaître du différend apparaît comme *raisonnablement probable*. Or cette probabilité raisonnable n'existe pas dans ces affaires, étant donné la validité incertaine de la déclaration.

8. Si tel est le cas, les questions comme les réserves et les limitations *ratione temporis* sur le fondement desquelles la Cour s'est prononcée sont dénuées de pertinence puisqu'elles sont totalement subordonnées à la question préliminaire de la validité de la déclaration.

Opinion dissidente de M. Weeramantry, Vice-Président

Dans son opinion dissidente, le Vice-Président, M. Weeramantry, estime que la Cour a compétence *prima facie* pour connaître de la présente affaire et qu'il y a lieu d'indiquer des mesures conservatoires à l'égard des deux Parties. La mort frappe chaque jour et un très grand nombre de personnes, notamment des femmes, des enfants, des personnes âgées et des infirmes, ne cessent d'être exposés à des risques et des souffrances physiques. D'importantes questions de droit sont en jeu, qui touchent à l'essentiel du principe de la légalité internationale et qui concernent le règlement pacifique des différends et les dispositions de la Charte relatives à l'interdiction du recours à la force.

Si la Cour a compétence *prima facie*, c'est par excellence une affaire où la Cour devrait indiquer des mesures conservatoires aux deux Parties.

M. Weeramantry se dissocie du raisonnement de la Cour selon lequel les actes reprochés remontent au 24 mars, date du début des bombardements, d'où il s'ensuit que la Cour n'a pas compétence *prima facie* parce que la date à laquelle la déclaration de la Yougoslavie prend effet est, selon ce qu'indique celle-ci, le 25 avril. Il estime que les demandes de la Yougoslavie ne sont devenues des demandes juridiques qu'au moment de l'accomplissement des actes reprochés et non au moment où l'ensemble de la campagne de bombardements a été planifié. Il fonde son appréciation sur les principes habituellement mis en oeuvre pour déterminer à quel moment une demande juridique prend naissance. Les demandes de la Yougoslavie sont donc nées après la date indiquée dans la déclaration que celle-ci a faite, c'est-à-dire le 25 avril et non pas à la date à laquelle les bombardements ont commencé, à savoir le 24 mars. La Cour a donc compétence *prima facie* pour connaître de l'affaire.

Il se dit en désaccord avec l'affirmation selon laquelle la présence d'un élément politique fait que ces affaires ne se prêtent pas à l'indication de mesures conservatoires.

La Cour joue un rôle complémentaire à celui d'autres organes des Nations Unies dans le maintien de la paix et le règlement pacifique des différends. C'est aussi son rôle de faciliter les négociations entre les Parties et de les aider à parvenir à un règlement pacifique des différends qui les opposent. Des mesures conservatoires allant dans ce sens auraient joué un rôle utile. Une telle démarche trouve un large appui dans la jurisprudence de la Cour ainsi que dans les pouvoirs inhérents que celle-ci possède.

Une condition préalable à l'indication de mesures conservatoires serait que le demandeur s'abstienne immédiatement de tous actes de violence envers le peuple du Kosovo et que le retour des réfugiés et autres personnes déplacées soit facilité dans le cadre d'un régime de garanties internationales. Les mesures conservatoires devraient également demander la cessation immédiate du recours à l'emploi de la force contre la Yougoslavie. Ces conditions sont liées.

La Cour est l'héritière des traditions judiciaires des grandes formes de civilisation et le règlement pacifique des différends est une tradition bien ancrée dans les civilisations de l'Orient. Par exemple, le règlement pacifique des différends a une assise profonde dans la tradition bouddhiste. La jurisprudence de la Cour ne pourrait être qu'enrichie par cette orientation, qui aurait également milité en faveur de l'indication de mesures conservatoires, en vue de limiter le recours à l'emploi de la force des deux côtés et de contribuer à promouvoir les négociations et le règlement des différends entre les Parties.

Opinion dissidente du juge Shi

Dans les quatre instances introduites par la Yougoslavie contre la Belgique, le Canada, les Pays-Bas et le Portugal, M. Shi se dit en désaccord avec la conclusion de la Cour selon laquelle la limitation *ratione temporis* figurant dans la déclaration d'acceptation par la Yougoslavie de la compétence obligatoire de la Cour fait que celle-ci n'a pas compétence *prima facie* en vertu du paragraphe 2 de l'Article 36 de son Statut pour indiquer les mesures conservatoires sollicitées par la Yougoslavie.

Par sa déclaration signée le 25 avril 1999, la Yougoslavie a reconnu la compétence obligatoire « pour tous les différends, surgissant ou pouvant surgir après la signature de la présente déclaration, qui ont trait à des situations ou à des faits postérieurs à ladite signature... » Dans les cas où la Cour se trouve en présence d'une telle « formule de double exclusion », il lui appartient de déterminer tant la date du différend que les situations ou faits ayant donné lieu à celui-ci.

S'agissant du premier aspect de la condition relative à la date, la Cour doit déterminer quel est l'objet du différend qui, dans les affaires en cause, se compose d'un certain nombre d'éléments constitutifs. La section « Objet du différend » dans chacune des requêtes présentées par la Yougoslavie indique qu'il s'agit d'actes commis par le défendeur en violation de ses obligations internationales de ne pas recourir à l'emploi de la force contre un autre État, de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures d'un autre État, de ne pas porter atteinte à la souveraineté d'un autre État, de protéger les populations civiles et les biens de caractère civil en temps de guerre, de protéger l'environnement, etc.

On ne saurait affirmer que le différend est né avant que tous les éléments constitutifs aient existé. Même si les bombardements aériens du territoire de la Yougoslavie ont commencé quelques semaines avant la date critique que représente la signature de la déclaration, ceux-ci, avec les conséquences qui les accompagnent, ne constituent pas un différend. Certes, la Yougoslavie avait avant la date critique accusé l'OTAN de recourir illégalement à l'emploi de la force à son encontre, mais ce grief ne constitue tout au plus qu'un des nombreux éléments constitutifs du différend. En outre, l'OTAN ne saurait être assimilé au défendeur ni ne saurait être celui-ci, *ratione personae*, dans les affaires en cause. Le différend n'a pris naissance qu'à une date postérieure à la signature de la déclaration.

S'agissant du second aspect de la condition relative à la date, le différend porte sur la prétendue violation de diverses obligations internationales par des recours à la force, sous la forme de bombardements aériens du territoire de la Yougoslavie, que le demandeur impute à l'État défendeur. Il est évident que la prétendue violation d'obligations par un tel fait « continu » s'est d'abord produite au moment où ce fait a débuté, c'est-à-dire des semaines avant la date critique. Étant donné que les bombardements aériens se sont poursuivis bien au-delà de la date critique et se poursuivent encore, la période au cours de laquelle a été perpétrée la violation de ces obligations s'étend sur la totalité du laps de temps qui s'est écoulé pendant que ces faits se poursuivaient et ne prendra fin qu'à la cessation de ceux-ci par l'État défendeur.

On peut conclure que la limitation *ratione temporis* figurant dans la déclaration de la Yougoslavie n'empêche absolument pas de reconnaître à la Cour, sur le fondement du paragraphe 2 de l'Article 36 de son Statut, compétence *prima facie* pour indiquer des mesures conservatoires dans les affaires en cause.

En outre, pour des motifs semblables à ceux qu'il a exposés dans les déclarations relatives aux six autres affaires, M. Shi regrette que la Cour, confrontée à une situation de grande urgence, se soit abstenue de faire une déclaration générale exhortant les Parties à agir conformément aux obligations qui sont les leurs en vertu de la Charte des Nations Unies et de toutes les règles du droit international applicables en l'espèce et au moins à ne pas aggraver ou étendre leurs différends dès après le dépôt de la demande de la Yougoslavie et indépendamment de la conclusion à laquelle la Cour pourrait parvenir sur sa compétence *prima facie* en attendant qu'elle rende son arrêt définitif. La Cour s'est également abstenue d'user de la faculté que lui donne le paragraphe 1 de l'article 75 de son règlement de statuer d'office sur les demandes bien que la Yougoslavie l'en ait priée.

Pour ces motifs, M. Shi s'est vu dans l'obligation de voter contre le paragraphe 1 du dispositif des quatre ordonnances.

Opinion dissidente du juge Vereshchetin

M. Vereshchetin commence son opinion dissidente par une déclaration d'ordre général, qu'il joint à toutes les ordonnances rendues par la Cour, dans laquelle il affirme que les circonstances extraordinaires et sans précédent des affaires dont la Cour a été saisie imposaient à celle-ci la nécessité d'agir promptement, et, si nécessaire, d'office. Il explique ensuite pourquoi il n'a aucun doute qu'il existait une compétence *prima facie* en vertu du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour, en ce qui concerne les requêtes introduites contre la Belgique, le Canada, les Pays-Bas et le Portugal. Pour ce qui est de la Belgique et des Pays-Bas, la Cour a aussi compétence *prima facie* en vertu des accords signés entre la Belgique et la Yougoslavie le 25 mars 1930 et entre les Pays-Bas et la Yougoslavie le 11 mars 1931.

M. Vereshchetin est en désaccord avec deux propositions fondamentales sur lesquelles, à son avis, reposent les arguments allant à l'encontre des thèses précitées et que la Cour a accueillis dans ses ordonnances. La première proposition est que le texte de la déclaration yougoslave acceptant la juridiction de la Cour, et en particulier le libellé de la réserve qui y figure, ne confère pas compétence *prima facie* à la Cour. La deuxième proposition est que le moment choisi pour la présentation par la Yougoslavie de bases additionnelles de compétences ne permet pas à la Cour de conclure qu'elle a compétence

prima facie à l'égard des instances introduites contre la Belgique et les Pays-Bas.

En ce qui concerne la première proposition, M. Vereshchetin est d'avis que la Cour, en refusant de tenir compte de l'intention explicite de la Yougoslavie, interprète sa déclaration d'une façon qui pourrait conduire à la conclusion absurde que la Yougoslavie entendait, par sa déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour, exclure la juridiction de la Cour à l'égard de ses requêtes introductives d'instance contre les défendeurs.

En ce qui concerne la deuxième proposition, qui a trait à l'invocation de motifs de compétence additionnels, dans le cas de la Belgique et des Pays-Bas, la préoccupation légitime de la Cour concernant le respect du « principe du contradictoire et la bonne administration de la justice », de l'avis de M. Vereshchetin, ne peut être étendue au point de soustraire à priori le chef de compétence additionnel à son examen, uniquement parce que les États défendeurs n'ont pas eu assez de temps pour préparer leurs arguments pour y répondre. Certes, on ne saurait considérer comme normal qu'un nouveau chef de compétence soit invoqué au deuxième tour des exposés oraux. Toutefois, les États défendeurs ont eu la possibilité de présenter leur réplique à la Cour, et ils ont fait usage de cette possibilité pour présenter diverses observations et objections à l'encontre du nouveau chef de compétence. Au besoin, ils auraient pu demander une prolongation des audiences. Pour sa part, le demandeur peut raisonnablement soutenir que l'invocation tardive des nouveaux chefs de compétence a eu pour cause la situation extraordinaire en Yougoslavie, dans laquelle la préparation des requêtes s'est effectuée dans les conditions crées par les bombardements aériens quotidiens auxquels procédaient les défendeurs.

Le refus de la majorité de prendre en considération les nouveaux chefs de compétence est clairement contraire aux dispositions de l'article 38 du Règlement de la Cour et à la jurisprudence de la Cour. Le refus de tenir dûment compte de l'intention d'un État qui fait une déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour est également incompatible avec la jurisprudence de la Cour et avec les règles coutumières d'interprétation des instruments juridiques. De l'avis de M. Vereshchetin, toutes les conditions nécessaires à l'indication de mesures conservatoires, découlant de l'Article 41 du Statut de la Cour et de sa jurisprudence bien établie, ont été réunies, et la Cour aurait indubitablement dû indiquer de telles mesures pour ce qui concerne les quatre États susmentionnés.

Opinion dissidente de M. Kreca, juge ad hoc

Dans son opinion dissidente, M. Kreca met l'accent sur les points suivants :

M. Kreca estime qu'aucune des fonctions de l'institution du juge ad hoc visant à assurer l'égalité au sein de la Cour n'a été respectée dans ce cas particulier. Il découle de la lettre et de l'esprit du paragraphe 2 de l'Article 31 du Statut de la Cour, si on l'applique au cas d'espèce, que la Yougoslavie, en tant qu'État demandeur, aurait dû avoir le droit de désigner autant de juges ad hoc pour prendre place sur le siège, étant donné qu'il faut assurer une égalité entre l'État demandeur et les États défendeurs qui comptent un juge de leur nationalité sur le siège et qui font cause commune. Le droit naturel à une représentation égale au sein de la Cour, traduction du principe fondamental de l'égalité des parties, signifie concrètement que la République fédérale de Yougoslavie aurait dû avoir le droit de désigner cinq juges ad hoc car cinq des dix États défendeurs (les États-Unis, le Royaume-Uni, la France, l'Allemagne et les Pays-Bas) comptent sur le siège un juge de leur nationalité.

Concurremment, si l'on suit la jurisprudence constante de la Cour, aucun des États défendeurs n'a le droit de désigner un juge ad hoc (*Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder; Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche).*

Point n'est besoin de souligner la très grande importance des questions susmentionnées, car il est évident qu'elles ne voient pas leurs effets se limiter à la procédure, mais qu'elles peuvent aussi avoir des conséquences concrètes d'une portée considérable.

Selon M. Kreca, la Cour a accordé une grande importance au critère de l'impératif humanitaire dans sa jurisprudence récente relative à l'indication de mesures conservatoires, en particulier dans les affaires touchant directement des personnes physiques. Par sa seule force, ce critère a permis d'écarter certaines règles pertinentes tant de procédure que de fond qui s'appliquaient à l'indication de mesures conservatoires (voir par exemple l'affaire *LaGrand*). Ainsi, les considérations d'ordre humanitaire, indépendamment des normes du droit international en matière de droits de l'homme et de libertés, ont d'une certaine manière acquis une signification juridique autonome; elles ont échappé à la sphère de la morale et de la philanthropie pour pénétrer dans le domaine du droit.

Dans la présente instance, il semble que l'« impératif humanitaire » ait perdu la position juridique autonome qu'il avait ainsi acquise. Ce fait doit être souligné étant donné les circonstances particulières de l'espèce. À la différence des affaires jugées récemment par la Cour, l'« impératif humanitaire » dont il est question ici a pour objet le sort d'une nation entière, au sens littéral. La République fédérale de Yougoslavie et les groupes nationaux et ethniques qui la composent sont soumis depuis maintenant plus de deux mois à des attaques continues de la part d'une « armada » aérienne redoutable et très organisée, commandée par les États les plus puissants de la terre. De plus, l'arsenal utilisé dans les attaques dirigées contre la Yougoslavie comprend des armes dont les effets ne sont limités ni dans l'espace ni dans le temps, comme l'uranium appauvri, qui causent des dommages irréparables et d'une portée considérable à la santé de l'ensemble de la population.

M. Kreca estime qu'en ce qui concerne l'appartenance de la Yougoslavie à l'Organisation des Nations Unies, la Cour est restée fidèle à sa position qui consiste à « éluder » la question en continuant d'affirmer « qu'elle n'a pas à

examiner cette question à l'effet de décider si elle peut ou non indiquer des mesures conservatoires dans le cas d'espèce ». Pourtant, M. Kreca est profondément convaincu que la Cour aurait dû répondre à la question de savoir si la République fédérale de Yougoslavie peut ou non, à la lumière de la résolution 47/1 de l'Assemblée générale et de l'usage établi au sein de l'organisation universelle, être considérée comme Membre des Nations Unies et en particulier, comme partie au Statut de la Cour; en effet, le texte de la résolution 47/1 ne fait aucune mention du statut de la République fédérale de Yougoslavie en tant que partie au Statut de la Cour internationale de Justice. De même, M. Kreca est convaincu que la Cour aurait dû répondre à cette question, étant donné en particulier que le texte de la résolution, qui constitue une *contradictio in adjecto*, et plus spécialement l'usage au sein de l'organisation universelle après son adoption il y a près de sept ans, lui fournissaient tous les arguments voulus pour se prononcer sur la question.

M. Kreca est d'avis que l'emploi de la force armée à grande échelle, particulièrement à l'encontre d'objets et de moyens qui sont des éléments essentiels d'une vie normale, peut mener à la « soumission ... du groupe à des conditions d'existence » qui entraînent « sa destruction physique » (Convention sur le génocide, art. II).

Certes, précise M. Kreca, il peut être soutenu que les actes de cette nature servent à affaiblir les capacités militaires de la République fédérale de Yougoslavie. On ne saurait toutefois considérer cette explication comme un argument sérieux. En effet, on risque facilement d'être amené à soutenir, si on se laisse emporter par cette argumentation, que la puissance militaire se compose après tout de personnes, et que le fait de tuer sur une grande échelle des civils peut être tenu pour une sorte de mesure de précaution visant à empêcher le maintien ou, en cas de mobilisation, l'accroissement de la puissance militaire d'un État.

M. Kreca rappelle en outre que, dans le cadre de procédures incidentes, la Cour ne peut et ne doit pas se soucier d'établir s'il y a effectivement intention d'imposer à un groupe des conditions qui menacent sa survie. Eu égard à l'objet des mesures conservatoires, on peut dire qu'à ce stade de la procédure il suffit de démontrer que, lors de bombardements à grande échelle, il existe un risque objectif que soient créées des conditions dans lesquelles la survie du groupe est menacée.

De l'avis de M. Kreca, la position de la Cour en ce qui concerne sa juridiction *ratione temporis* est très contestable, et ce pour deux motifs fondamentaux. Premièrement, pour des raisons générales liées à la jurisprudence de la Cour en l'espèce, d'une part, et à la nature de la procédure en indication de mesures conservatoires, d'autre part, et deuxièmement, pour des raisons particulières tenant aux circonstances de l'espèce. S'agissant de la juridiction de la Cour, il paraît incontestable que la Cour interprète de façon libérale l'élément *ratione temporis* de sa compétence en matière d'indication de mesures conservatoires. Certes, la procédure en indication de mesures conservatoires ne vise pas à statuer de façon finale et définitive sur la compétence de la Cour. Le qualificatif *« prima facie »* lui-même indique qu'il ne s'agit pas d'établir la compétence définitive, mais une compétence découlant ou censée découler normalement d'un fait juridique pertinent qui est défini comme étant le « titre de compétence ». Il peut être affirmé que le « titre de compétence » suffit en soi à fonder la compétence *prima facie*, sauf lorsque l'absence de compétence sur le fond est manifeste (affaires sur la *Compétence en matière de pêcheries*).

M. Kreca n'est pas d'accord avec la position de la Cour au sujet du chef de compétence supplémentaire (art. 4 du Traité de 1930), car il estime que trois conditions essentielles à la recevabilité de ce chef supplémentaire sont réunies en l'espèce :

a) le demandeur dit sans équivoque qu'il compte s'appuyer sur cette base de compétence;

b) l'invocation de chefs supplémentaires n'a pas pour résultat de transformer le différend dont la Cour est saisie dans la requête en un différend distinct, d'une autre nature;

c) les chefs supplémentaires constituent une base sur le fondement de laquelle la compétence de la Cour pour connaître de la requête peut être établie *prima facie*.

M. Kreca signale aussi que même si le document dans lequel le demandeur avait invoqué le Traité de 1930 comme chef de compétence supplémentaire était déclaré « irrecevable », la Cour ne pouvait ne pas tenir compte de l'existence du Traité. Auquel cas la Cour aurait pu établir une distinction entre le document en tant que tel et le Traité de 1930 lui-même, comme base de sa juridiction.

117. AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE (YOUGOSLAVIE *c.* CANADA) (MESURES CONSERVATOIRES)

Ordonnance du 2 juin 1999

Dans une ordonnance rendue en l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie* c. *Canada)* la Cour a rejeté par douze voix contre quatre la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République fédérale de Yougoslavie (RFY). En outre, la Cour a affirmé qu'elle reste saisie de l'affaire. La suite de la procédure a été réservée par quinze voix contre une.

La Cour était composée comme suit : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président; M. Schwebel, Président de la Cour; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, juges; MM. Lalonde, Kreca, juges ad hoc; M. Valencia-Ospina, Greffier.

*
* *

Le texte complet du dispositif de l'ordonnance est ainsi libellé :

« 47. Par ces motifs,

LA COUR,

1) Par douze voix contre quatre,

Rejette la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République fédérale de Yougoslavie le 29 avril 1999;

POUR : M. Schwebel, Président de la Cour; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, juges; M. Lalonde, juge ad hoc;

CONTRE : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire; MM. Shi, Vereshchetin, juges; M. Kreca, juge ad hoc;

2) Par quinze voix contre une,

Réserve la suite de la procédure.

POUR : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire; M. Schwebel, Président de la Cour; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, juges; MM. Lalonde, Kreca, juges ad hoc;

CONTRE : M. Oda, juge. »

*
* *

M. Koroma, juge, a joint une déclaration à l'ordonnance de la Cour. M. Oda, Mme Higgins, et MM. Parra-Aranguren et Kooijmans, juges, y ont joint les exposés de leur opinion individuelle. M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire, MM. Shi et Vereshchetin, juges, et M. Kreca, juge ad hoc, y ont joint les exposés de leur opinion dissidente.

*
* *

Rappel des faits

Le 29 avril 1999, la Yougoslavie a déposé une requête introductive d'instance contre le Canada pour « violation de l'obligation de ne pas recourir à l'emploi de la force », accusant cet État de bombarder le territoire yougoslave « conjointement avec d'autres États membres de l'OTAN ». Le même jour, elle a présenté une demande en indication de mesures conservatoires, priant la Cour d'ordonner au Canada de « cesser immédiatement de recourir à l'emploi de la force » et de « s'abstenir de tout acte constituant un recours ou une menace de recours à la force » contre la RFY.

Pour fonder la compétence de la Cour, la Yougoslavie a invoqué les déclarations par lesquelles les deux États ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour à l'égard de tout autre État acceptant la même obligation (Art. 36, par. 2, du Statut de la Cour), ainsi que l'article IX 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.

L'article IX de la Convention sur le génocide prévoit que les différends entre les parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la Convention seront soumis à la Cour internationale de Justice.

Raisonnement de la Cour

Dans son ordonnance, la Cour souligne tout d'abord qu'elle est « profondément préoccupée par le drame humain, les pertes en vies humaines et les terribles souffrances que connaît le Kosovo et qui constituent la toile de fond » du différend, « ainsi que par les victimes et les souffrances humaines que l'on déplore de façon continue dans l'ensemble de la Yougoslavie ». Elle se dit également « fortement préoccupée par l'emploi de la force en Yougoslavie » qui, « dans les circonstances actuelles ... soulève des problèmes très graves de droit international ». En gardant « présents à l'esprit les buts et les principes de la Charte des Nations Unies, ainsi que les responsabilités qui lui incombent, en vertu de ladite Charte et [de son] Statut, dans le maintien de la paix et de la sécurité », la Cour « estime nécessaire de souligner que toutes les parties qui se présentent devant elle 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 humanitaire ».

La Cour rappelle ensuite qu'elle « n'a pas automatiquement compétence pour connaître des différends juridiques » entre États et que « l'un des principes fondamentaux de son Statut est qu'elle ne peut trancher un différend entre des États sans que ceux-ci aient consenti à sa juridiction ». Elle ne peut indiquer de mesures conservatoires sans que sa compétence en l'affaire ait été établie *prima facie*.

Au sujet de la première base de compétence invoquée, la Cour fait observer qu'aux termes de sa déclaration, la Yougoslavie limite son acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour aux « différends, surgissant ou pouvant surgir après la signature de la présente déclaration, qui ont trait à des situations ou à des faits postérieurs à ladite signature... » La Cour indique qu'aux fins d'apprécier sa compétence, il suffit de déterminer si le différend porté devant elle a « surgi » avant ou après le 25 avril 1999, date de la signature de la déclaration. Elle constate que les bombardements ont commencé le 24 mars 1999 et se sont poursuivis, de façon continue, au-delà du 25 avril 1999.

Il ne fait ainsi pas de doute pour elle « qu'un différend d'ordre juridique ... a "surgi" entre la Yougoslavie et [le Canada], comme avec les autres États membres de l'OTAN, bien avant le 25 avril 1999 ». La Cour conclut que les déclarations faites par les parties ne constituent pas une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait *prima facie* être fondée en l'espèce.

Quant aux arguments du Canada selon lesquels la déclaration yougoslave d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour est manifestement entachée de nullité et la Yougoslavie n'est pas un État Membre des Nations Unies vu la résolution 777 (1992) du Conseil de sécurité et la résolution 47/1 (1992) de l'Assemblée générale des Nations Unies, ni un État partie au Statut de la Cour, la Cour considère qu'elle n'a pas à examiner cette question compte tenu du fait qu'elle a conclu que les déclarations ne constituent pas une base de compétence.

À propos de l'article IX de la Convention sur le génocide, la Cour indique qu'il n'est pas contesté que tant la Yougoslavie que le Canada sont parties à cette convention, sans réserve, et que l'article IX semble ainsi constituer une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée. La Cour estime toutefois qu'elle doit rechercher si les violations de la Convention alléguées par la Yougoslavie sont susceptibles d'entrer dans les prévisions de cet instrument et si, par suite, la Cour pourrait avoir compétence pour connaître du différend *ratione materiae*. Dans sa requête, la Yougoslavie indique que l'objet du différend porte notamment sur « les actes commis par le Canada, en violation de son obligation internationale ... de ne pas soumettre intentionnellement un groupe national à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique ». Elle soutient que le bombardement constant et intensif de l'ensemble de son territoire, y compris les zones les plus peuplées, constitue « une violation grave de l'article II de la Convention sur le génocide », que c'est la nation yougoslave tout entière, en tant que telle, qui est prise pour cible et que le recours à certaines armes, dont on connaît par avance les conséquences dommageables à long terme sur la santé et l'environnement, ou la destruction de la plus grande partie du réseau d'alimentation en électricité du pays, dont on peut prévoir d'avance les conséquences catastrophiques, « témoigne[nt] implicitement de l'intention de détruire totalement ou partiellement » le groupe national yougoslave en tant que tel. Pour sa part, le Canada soutient que le génocide, « par essence, contient deux éléments : l'*intention* et la *destruction* – la destruction de populations entières », que le demandeur « n'a même pas tenté d'aborder la question de l'intention » et que la notion de génocide ne peut être assimilée à l'utilisation de la force ou même à l'agression. La Cour constate que, d'après la Convention, la caractéristique essentielle du génocide est la destruction intentionnelle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux; elle précise que « le recours ou la menace du recours à l'emploi de la force contre un État ne sauraient en soi constituer un acte de génocide au sens de l'article II de la Convention sur le génocide ». Elle ajoute qu'il n'apparaît pas au présent stade de la procédure que les bombardements qui constituent l'objet de la requête yougoslave « comporte[nt] effectivement l'élément d'intentionnalité, dirigé contre un groupe comme tel, que requiert la disposition » sus-indiquée. La Cour indique dès lors qu'elle n'est pas en mesure de conclure, à ce stade de la procédure, que les actes que la Yougoslavie impute au Canada seraient susceptibles d'entrer dans les prévisions de la Convention sur le génocide; et l'article IX de la Convention sur le génocide ne constitue partant pas une base sur laquelle sa compétence pourrait *prima facie* être fondée en l'espèce.

La Cour conclut qu'elle « n'a pas *prima facie* compétence pour connaître de la requête de la Yougoslavie » et qu'elle « ne saurait dès lors indiquer quelque mesure conservatoire que ce soit ». Toutefois, les conclusions auxquelles la Cour est parvenue « ne préjugent en rien [s]a compétence ... pour connaître du fond de l'affaire » et elles « laissent intact le droit du Gouvernement yougoslave et du Gouvernement canadien de faire valoir leurs moyens en la matière ».

La Cour rappelle enfin qu'il « existe une distinction fondamentale entre la question de l'acceptation par un État de la juridiction de la Cour et la compatibilité de certains actes avec le droit international ». « [L]a compétence exige le consentement; la compatibilité ne peut être appréciée que quand la Cour examine le fond, après avoir établi sa compétence et entendu les deux Parties faire pleinement valoir leurs moyens en droit ». Elle souligne que « les États, qu'ils acceptent ou non la juridiction de la Cour, demeurent 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 doit être réglé par des moyens pacifiques dont le choix est laissé aux parties conformément à l'Article 33 de la Charte ». Dans ce cadre, « les parties doivent veiller à ne pas aggraver ni étendre le différend ». La

Cour réaffirme que « lorsqu'un tel différend suscite une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression, le Conseil de sécurité est investi de responsabilités spéciales en vertu du chapitre VII de la Charte ».

Déclaration du juge Koroma

Dans sa déclaration, M. Koroma fait observer qu'il s'agit peut-être des affaires les plus graves dont la Cour ait jamais été saisie, s'agissant de l'indication de mesures conservatoires. Il relève que ces mesures, selon la jurisprudence, ont pour objet de prévenir la violence et le recours à l'emploi de la force, de sauvegarder la paix et la sécurité internationales ainsi que de jouer un rôle important dans le mécanisme de règlement des différends que prévoit la Charte des Nations Unies. Aussi l'indication de telles mesures est-elle, selon lui, l'une des fonctions les plus importantes de la Cour.

Mais l'octroi de telles mesures, souligne M. Koroma, ne peut se faire qu'en conformité avec le Statut de la Cour. À cet égard et compte tenu de sa jurisprudence, la Cour ne fera pas droit à une demande en indication de mesures conservatoires lorsqu'elle n'a pas compétence *prima facie* ou lorsque d'autres circonstances s'opposent à leur prononcé.

Il estime toutefois que la Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies dont la principale raison d'être demeure le maintien de la paix et de la sécurité internationales, a une obligation claire et nette de contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales et de fournir le cadre judiciaire, qui doit permettre de résoudre un conflit juridique, tout particulièrement lorsque celui-ci non seulement menace la paix et la sécurité internationales mais engendre aussi des souffrances humaines énormes et des pertes en vies humaines qu'on ne cesse de déplorer. C'est pourquoi il se joint aux autres membres de la Cour pour appeler à un règlement pacifique du conflit conformément à l'Article 33 de la Charte et pour exhorter les Parties à ne pas aggraver ni étendre le différend et à respecter le droit international, y compris le droit humanitaire et les droits de l'homme de tous les citoyens yougoslaves.

Opinion individuelle du juge Oda

M. Oda appuie la décision de la Cour de rejeter les demandes en indication de mesures conservatoires présentées par la République fédérale de Yougoslavie contre les 10 États défendeurs. M. Oda approuve la décision de la Cour de rayer de son rôle général les affaires relatives à l'Espagne et aux États-Unis, mais, dans les huit autres affaires, il a voté contre le paragraphe du dispositif de l'ordonnance par lequel la Cour a indiqué qu'elle « [r]éserv[ait] la suite de la procédure », car il estime que ces huit affaires devraient aussi être rayées du rôle général de la Cour à ce stade de la procédure.

Selon M. Oda, la République fédérale de Yougoslavie n'est pas membre des Nations Unies et n'est pas en conséquence partie au Statut de la Cour internationale de Justice. Pour ce seul motif, la Cour aurait dû conclure à l'irrecevabilité des requêtes présentées par la République fédérale de Yougoslavie, qui de ce fait auraient dû être rayées du rôle général de la Cour.

Il examine toutefois ensuite la question de savoir si la République fédérale de Yougoslavie aurait pu présenter les requêtes dans ces affaires sur le fondement de certains instruments juridiques, à supposer que celle-ci puisse être considérée comme partie au Statut. Après avoir examiné i) le sens de la clause facultative du Statut de la Cour; ii) le contexte des traités conclus en 1930 et 1931 avec la Belgique et les Pays-Bas respectivement; et iii) la Convention sur le génocide de 1948, il conclut qu'aucun de ces instruments ne confère à la Cour compétence pour connaître de l'une ou l'autre de ces 10 requêtes.

Tout comme la Cour, M. Oda pense que celle-ci doit, faute de disposer d'une base de compétence, rejeter les demandes en indication de mesures conservatoires dans les dix instances. La Cour ayant décidé qu'elle n'a pas compétence pour connaître de ces affaires, *fût-ce prima facie*, cela ne peut signifier, selon lui, qu'elle n'a aucune compétence que ce soit à l'égard de ces affaires. Il s'ensuit, selon M. Oda, que les requêtes doivent être rejetées à ce stade de la procédure non seulement dans les affaires concernant l'Espagne et les États-Unis où la Cour conclut à son incompétence manifeste, mais aussi dans toutes les autres affaires puisqu'elle a relevé qu'elle n'avait même pas compétence *prima facie*.

M. Oda signale aussi que la distinction opérée par la Cour entre les requêtes – qui ont pratiquement le même objet – résulte simplement des positions différentes que les États ont pu adopter à l'égard des divers documents qu'il y a lieu d'appliquer pour déterminer la compétence de la Cour. Or cette distinction aboutira à un résultat différent pour la suite de la procédure dans chacune de ces instances. Pour M. Oda, il s'agit là d'une situation illogique, qui étaye sa conviction que les dix affaires auraient dû être rejetées à ce stade de la procédure, pour la totalité de leurs éléments.

Opinion individuelle du juge Higgins

Dans ses opinions individuelles, Mme Higgins aborde deux questions que soulèvent les instances où la République fédérale de la Yougoslavie invoque la compétence de la Cour sur le fondement du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut. La première concerne les limitations *ratione temporis* dont sont assorties les « clauses facultatives » et en particulier celle de savoir à quel moment surgit un différend et quand les événements en cause se sont produits. Ces notions sont analysées compte tenu de la déclaration même de la Yougoslavie. La deuxième question est de savoir exactement ce qu'il faut démontrer pour que la Cour soit convaincue qu'elle a compétence *prima facie*, lorsqu'elle envisage d'indiquer des mesures conservatoires. Certaines questions de compétence sont d'une telle complexité qu'il n'est pas du tout possible de les examiner à ce stade de la procédure. Le report de leur examen à un stade ultérieur ne fait pas obstacle

à ce que la Cour détermine si elle a ou non compétence *prima facie* au regard de l'Article 41.

Opinion individuelle du juge Parra-Aranguren

M. Parra-Aranguren rappelle que la Yougoslavie soutient que « le bombardement ... de zones habitées yougoslaves constitue ... une violation de l'article II de la convention sur le génocide », ce que nie le défendeur; qu'un différend d'ordre juridique s'est élevé entre les Parties du fait de l'existence d'« une situation dans laquelle les points de vue des deux Parties, quant à l'exécution ou à la non-exécution de certaines obligations découlant d'[un traité], sont nettement opposés », comme la Cour l'a précisé dans sa décision du 11 juillet 1996 (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine* c. *Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 614 et 615, par. 29); et que, selon l'article 9 de la Convention sur le génocide, « [l]es différends entre les Parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente convention » seront soumis à la Cour internationale de Justice. Aussi estime-t-il que la Cour a *prima facie* compétence pour se prononcer sur les mesures conservatoires sollicitées par la Yougoslavie.

La Yougoslavie a demandé à la Cour d'indiquer que le défendeur « doi[t] cesser immédiatement de recourir à l'emploi de la force et doi[t] s'abstenir de tout acte constituant une menace de recours ou un recours à l'emploi de la force contre la République fédérale de Yougoslavie ». Or, la menace de recours ou le recours à l'emploi de la force contre un État ne saurait en lui-même constituer un acte de génocide au sens de la Convention sur le génocide. La Yougoslavie sollicite donc l'indication de mesures conservatoires qui ne visent pas à garantir les droits qu'elle tient de la Convention sur le génocide, à savoir le droit de ne pas être victime d'actes qui peuvent être qualifiés de crimes de génocide par celle-ci. Selon M. Parra-Aranguren, il n'y a donc pas lieu d'indiquer les mesures demandées par la Yougoslavie.

Opinion individuelle du juge Kooijmans

1. M. Kooijmans joint à l'ordonnance de la Cour l'exposé de son opinion individuelle dans les instances introduites par la Yougoslavie contre la Belgique, le Canada, les Pays-Bas, le Portugal, l'Espagne et le Royaume-Uni, respectivement.

Il ne partage pas le point de vue de la Cour selon lequel la déclaration par laquelle la Yougoslavie a accepté la juridiction obligatoire de la Cour le 25 avril 1999 ne saurait établir un titre de compétence dans la présente affaire même *prima facie* du fait des réserves figurant dans les déclarations de l'Espagne et du Royaume-Uni ainsi que de la limitation *ratione temporis* figurant dans la déclaration de la Yougoslavie (il s'agit des instances introduites contre la Belgique, le Canada, les Pays-Bas et le Portugal). Il estime que la Cour n'a pas compétence *prima facie*, parce que la déclaration de la Yougoslavie, pour ce qui est de sa validité, prête à controverse. La question de la validité de cette déclaration constitue une question préliminaire que la Cour aurait dû examiner dès le départ.

Comme cette question n'est pas pertinente dans les quatre autres affaires (contre la France, l'Allemagne, l'Italie et les États-Unis) – ces États ne reconnaissant eux-mêmes pas la juridiction obligatoire de la Cour –, point n'est besoin de joindre l'exposé d'une opinion individuelle pour celles-ci.

2. Selon le texte même du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut, seuls les États qui y sont parties peuvent reconnaître la juridiction de la Cour comme obligatoire en remettant une déclaration d'acceptation au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Les États Membres de cette organisation sont d'office parties au Statut. Chacun des six États défendeurs a fait valoir que la déclaration d'acceptation de la République fédérale de Yougoslavie n'a pas été faite valablement étant donné que cet État n'est pas membre des Nations Unies.

3. Le 22 septembre 1992, l'Assemblée générale, sur la recommandation du Conseil de sécurité, a décidé que la République fédérale de Yougoslavie ne pouvait pas assumer automatiquement la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies à la place de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie et qu'elle devrait donc présenter une demande d'admission à l'Organisation des Nations Unies. Dans l'immédiat, elle ne participerait pas aux travaux de l'Assemblée générale (résolution 47/1). La République fédérale de Yougoslavie n'a jamais présenté de demande d'admission.

4. Dans les ordonnances qu'elle rend dans ces affaires, la Cour élude la question de la validité contestée de la déclaration de la Yougoslavie. Elle estime ne pas avoir à examiner cette question puisque la déclaration ne saurait lui conférer compétence *prima facie* sur le fondement d'autres titres.

5. Selon M. Kooijmans, le raisonnement de la Cour manque de cohérence à cet égard. Ces autres titres de compétence n'entrent en ligne de compte que si la validité de la déclaration – du moins au stade actuel de la procédure – est acceptée. Le raisonnement de la Cour présume la validité de la déclaration. La Cour aurait dû le dire et aurait dû justifier son point de vue.

6. Selon M. Kooijmans, il n'était certes pas nécessaire pour la Cour de se prononcer définitivement sur l'admission de la Yougoslavie à l'Organisation des Nations Unies. Il sait parfaitement que la résolution 47/1 est sans précédent et soulève un certain nombre de questions juridiques d'une très grande complexité qui exigeront une analyse approfondie et une évaluation rigoureuse par la Cour à un stade ultérieur de la procédure.

Quelle que soit la difficulté de la question, les décisions pertinentes ont été prises par les organes de l'Organisation des Nations Unies (le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale) qui ont compétence exclusive en matière d'admission, et ces décisions ne sauraient être méconnues ou ignorées.

7. Selon M. Kooijmans, les doutes que soulèvent les décisions prises par les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies à l'égard de l'admission de la Yougoslavie et de la validité de la déclaration que celle-ci a faite sont toutefois si sérieux que la Cour aurait dû conclure que cette déclaration ne saurait constituer pour elle une base de compétence *prima facie*. La Cour ne devrait indiquer des mesures conservatoires que si sa compétence pour connaître du différend apparaît comme raisonnablement probable. Or cette probabilité raisonnable n'existe pas dans ces affaires, étant donné la validité incertaine de la déclaration.

8. Si tel est le cas, les questions comme les réserves et les limitations *ratione temporis* sur le fondement desquelles la Cour s'est prononcée sont dénuées de pertinence puisqu'elles sont totalement subordonnées à la question préliminaire de la validité de la déclaration.

Opinion dissidente de M. Weeramantry, Vice-Président

M. Weeramantry a joint à l'ordonnance rendue dans cette affaire l'exposé de son opinion dissidente, qui est fondée sur les mêmes motifs qu'il a énoncés dans son opinion dissidente dans *Yougoslavie* c. *Belgique*.

Opinion dissidente du juge Shi

Dans les quatre instances introduites par la Yougoslavie contre la Belgique, le Canada, les Pays-Bas et le Portugal, M. Shi se dit en désaccord avec la conclusion de la Cour selon laquelle la limitation *ratione temporis* figurant dans la déclaration d'acceptation par la Yougoslavie de la compétence obligatoire de la Cour fait que celle-ci n'a pas compétence *prima facie* en vertu du paragraphe 2 de l'Article 36 de son Statut pour indiquer les mesures conservatoires sollicitées par la Yougoslavie.

Par sa déclaration signée le 25 avril 1999, la Yougoslavie a reconnu la compétence obligatoire « pour tous les différends, surgissant ou pouvant surgir après la signature de la présente déclaration, qui ont trait à des situations ou à des faits postérieurs à ladite signature... » Dans les cas où la Cour se trouve en présence d'une telle « formule de double exclusion », il lui appartient de déterminer tant la date du différend que les situations ou faits ayant donné lieu à celui-ci.

S'agissant du premier aspect de la condition relative à la date, la Cour doit déterminer quel est l'objet du différend qui, dans les affaires en cause, se compose d'un certain nombre d'éléments constitutifs. La section « Objet du différend » dans chacune des requêtes présentées par la Yougoslavie indique qu'il s'agit d'actes commis par le défendeur en violation de ses obligations internationales de ne pas recourir à l'emploi de la force contre un autre État, de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures d'un autre État, de ne pas porter atteinte à la souveraineté d'un autre État, de protéger les populations civiles et les biens de caractère civil en temps de guerre, de protéger l'environnement, etc.

On ne saurait affirmer que le différend est né avant que tous les éléments constitutifs aient existé. Même si les bombardements aériens du territoire de la Yougoslavie ont commencé quelques semaines avant la date critique que représente la signature de la déclaration, ceux-ci, avec les conséquences qui les accompagnent, ne constituent pas un différend. Certes, la Yougoslavie avait avant la date critique accusé l'OTAN de recourir illégalement à l'emploi de la force à son encontre, mais ce grief ne constitue tout au plus qu'un des nombreux éléments constitutifs du différend. En outre, l'OTAN ne saurait être assimilée au défendeur ni ne saurait être celui-ci, *ratione personae*, dans les affaires en cause. Le différend n'a pris naissance qu'à une date postérieure à la signature de la déclaration.

S'agissant du second aspect de la condition relative à la date, le différend porte sur la prétendue violation de diverses obligations internationales par des recours à la force, sous la forme de bombardements aériens du territoire de la Yougoslavie, que le demandeur impute à l'État défendeur. Il est évident que la prétendue violation d'obligations par un tel fait « continu » s'est d'abord produite au moment où ce fait a débuté, c'est-à-dire des semaines avant la date critique. Étant donné que les bombardements aériens se sont poursuivis bien au-delà de la date critique et se poursuivent encore, la période au cours de laquelle a été perpétrée la violation de ces obligations s'étend sur la totalité du laps de temps qui s'est écoulé pendant que ces faits se poursuivaient et ne prendra fin qu'à la cessation de ceux-ci par l'État défendeur.

On peut conclure que la limitation *ratione temporis* figurant dans la déclaration de la Yougoslavie n'empêche absolument pas de reconnaître à la Cour, sur le fondement du paragraphe 2 de l'Article 36 de son Statut, compétence *prima facie* pour indiquer des mesures conservatoires dans les affaires en cause.

En outre, pour des motifs semblables à ceux qu'il a exposés dans les déclarations relatives aux six autres affaires, M. Shi regrette que la Cour, confrontée à une situation de grande urgence, se soit abstenue de faire une déclaration générale exhortant les Parties à agir conformément aux obligations qui sont les leurs en vertu de la Charte des Nations Unies et de toutes les règles du droit international applicables en l'espèce et au moins à ne pas aggraver ou étendre leurs différends dès après le dépôt de la demande de la Yougoslavie et indépendamment de la conclusion à laquelle la Cour pourrait parvenir sur sa compétence *prima facie* en attendant qu'elle rende son arrêt définitif. La Cour s'est également abstenue d'user de la faculté que lui donne le paragraphe 1 de l'article 75 de son règlement de statuer d'office sur les demandes bien que la Yougoslavie l'en ait priée.

Pour ces motifs, M. Shi s'est vu dans l'obligation de voter contre le paragraphe 1 du dispositif des quatre ordonnances.

Opinion dissidente du juge Vereshchetin

M. Vereshchetin commence son opinion dissidente par une déclaration d'ordre général, qu'il joint à toutes les ordonnances rendues par la Cour, dans laquelle il affirme que les circonstances extraordinaires et sans précédent des affaires dont la Cour a été saisie imposaient à celle-ci la nécessité d'agir promptement, et, si nécessaire, d'office. Il explique ensuite pourquoi il n'a aucun doute qu'il existait une compétence *prima facie* en vertu du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour, en ce qui concerne les requêtes introduites contre la Belgique, le Canada, les Pays-Bas et le Portugal. Pour ce qui est de la Belgique et des Pays-Bas, la Cour a aussi compétence *prima facie* en vertu des accords signés entre la Belgique et la Yougoslavie le 25 mars 1930 et entre les Pays-Bas et la Yougoslavie le 11 mars 1931.

M. Vereshchetin est en désaccord avec deux propositions fondamentales sur lesquelles, à son avis, reposent les arguments allant à l'encontre des thèses précitées et que la Cour a accueillis dans ses ordonnances. La première proposition est que le texte de la déclaration yougoslave acceptant la juridiction de la Cour, et en particulier le libellé de la réserve qui y figure, ne confère pas compétence *prima facie* à la Cour. La deuxième proposition est que le moment choisi pour la présentation par la Yougoslavie de bases additionnelles de compétences ne permet pas à la Cour de conclure qu'elle a compétence *prima facie* à l'égard des instances introduites contre la Belgique et les Pays-Bas.

En ce qui concerne la première proposition, M. Vereshchetin est d'avis que la Cour, en refusant de tenir compte de l'intention explicite de la Yougoslavie, interprète sa déclaration d'une façon qui pourrait conduire à la conclusion absurde que la Yougoslavie entendait, par sa déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour, exclure la juridiction de la Cour à l'égard de ses requêtes introductives d'instance contre les défendeurs.

En ce qui concerne la deuxième proposition, qui a trait à l'invocation de motifs de compétence additionnels, dans le cas de la Belgique et des Pays-Bas, la préoccupation légitime de la Cour concernant le respect du « principe du contradictoire et la bonne administration de la justice », de l'avis de M. Vereshchetin, ne peut être étendue au point de soustraire à priori le chef de compétence additionnel à son examen, uniquement parce que les États défendeurs n'ont pas eu assez de temps pour préparer leurs arguments pour y répondre. Certes, on ne saurait considérer comme normal qu'un nouveau chef de compétence soit invoqué au deuxième tour des exposés oraux. Toutefois, les États défendeurs ont eu la possibilité de présenter leur réplique à la Cour, et ils ont fait usage de cette possibilité pour présenter diverses observations et objections à l'encontre du nouveau chef de compétence. Au besoin, ils auraient pu demander une prolongation des audiences. Pour sa part, le demandeur peut raisonnablement soutenir que l'invocation tardive des nouveaux chefs de compétence a eu pour cause la situation extraordinaire en Yougoslavie, dans laquelle la préparation des requêtes s'est effectuée dans les conditions crées par les bombardements aériens quotidiens auxquels procédaient les défendeurs.

Le refus de la majorité de prendre en considération les nouveaux chefs de compétence est clairement contraire aux dispositions de l'article 38 du Règlement de la Cour et à la jurisprudence de la Cour. Le refus de tenir dûment compte de l'intention d'un État qui fait une déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour est également incompatible avec la jurisprudence de la Cour et avec les règles coutumières d'interprétation des instruments juridiques. De l'avis de M. Vereshchetin, toutes les conditions nécessaires à l'indication de mesures conservatoires, découlant de l'Article 41 du Statut de la Cour et de sa jurisprudence bien établie, ont été réunies, et la Cour aurait indubitablement dû indiquer de telles mesures pour ce qui concerne les quatre États susmentionnés.

Opinion dissidente de M. Kreca, juge ad hoc

Dans son opinion dissidente, M. Kreca met l'accent sur les points suivants :

M. Kreca estime qu'aucune des fonctions de l'institution du juge ad hoc visant à assurer l'égalité au sein de la Cour n'a été respectée dans ce cas particulier. Il découle de la lettre et de l'esprit du paragraphe 2 de l'Article 31 du Statut de la Cour, si on l'applique au cas d'espèce, que la Yougoslavie, en tant qu'État demandeur, aurait dû avoir le droit de désigner autant de juges ad hoc pour prendre place sur le siège, étant donné qu'il faut assurer une égalité entre l'État demandeur et les États défendeurs qui comptent un juge de leur nationalité sur le siège et qui font cause commune. Le droit naturel à une représentation égale au sein de la Cour, traduction du principe fondamental de l'égalité des parties, signifie concrètement que la République fédérale de Yougoslavie aurait dû avoir le droit de désigner cinq juges ad hoc car cinq des 10 États défendeurs (les États-Unis, le Royaume-Uni, la France, l'Allemagne et les Pays-Bas) comptent sur le siège un juge de leur nationalité.

Concurremment, si l'on suit la jurisprudence constante de la Cour, aucun des États défendeurs n'a le droit de désigner un juge ad hoc *(Juridiction territoriale de la commission internationale de l'Oder; Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche).*

Point n'est besoin de souligner la très grande importance des questions susmentionnées, car il est évident qu'elles ne voient pas leurs effets se limiter à la procédure, mais qu'elles peuvent aussi avoir des conséquences concrètes d'une portée considérable.

Selon M. Kreca, la Cour a accordé une grande importance au critère de l'impératif humanitaire dans sa jurisprudence récente relative à l'indication de mesures conservatoires, en particulier dans les affaires touchant directement des personnes physiques. Par sa seule force, ce critère a permis d'écarter certaines règles pertinentes tant de procédure que de fond qui s'appliquaient à l'indication de mesures conservatoires (voir par exemple l'affaire *LaGrand*). Ainsi, les considérations d'ordre humanitaire,

indépendamment des normes du droit international en matière de droits de l'homme et de libertés, ont d'une certaine manière acquis une signification juridique autonome; elles ont échappé à la sphère de la morale et de la philanthropie pour pénétrer dans le domaine du droit.

Dans la présente instance, il semble que l'« impératif humanitaire » ait perdu la position juridique autonome qu'il avait ainsi acquise. Ce fait doit être souligné étant donné les circonstances particulières de l'espèce. À la différence des affaires jugées récemment par la Cour, l'« impératif humanitaire » dont il est question ici a pour objet le sort d'une nation entière, au sens littéral. La République fédérale de Yougoslavie et les groupes nationaux et ethniques qui la composent sont soumis depuis maintenant plus de deux mois à des attaques continues de la part d'une « armada » aérienne redoutable et très organisée, commandée par les États les plus puissants de la terre. De plus, l'arsenal utilisé dans les attaques dirigées contre la Yougoslavie comprend des armes dont les effets ne sont limités ni dans l'espace ni dans le temps, comme l'uranium appauvri, qui causent des dommages irréparables et d'une portée considérable à la santé de l'ensemble de la population.

M. Kreca estime qu'en ce qui concerne l'appartenance de la Yougoslavie à l'Organisation des Nations Unies, la Cour est restée fidèle à sa position qui consiste à « éluder » la question en continuant d'affirmer « [qu'elle] n'a pas à examiner cette question à l'effet de décider si elle peut ou non indiquer des mesures conservatoires dans le cas d'espèce ». Pourtant, M. Kreca est profondément convaincu que la Cour aurait dû répondre à la question de savoir si la République fédérale de Yougoslavie peut ou non, à la lumière de la résolution 47/1 de l'Assemblée générale et de l'usage établi au sein de l'organisation universelle, être considérée comme Membre des Nations Unies et en particulier, comme partie au Statut de la Cour; en effet, le texte de la résolution 47/1 ne fait aucune mention du statut de la République fédérale de Yougoslavie en tant que partie au Statut de la Cour internationale de Justice. De même, M. Kreca est convaincu que la Cour aurait dû répondre à cette question, étant donné en particulier que le texte de la résolution, qui constitue une *contradictio in adjecto*, et plus spécialement l'usage au sein de l'organisation universelle après son adoption il y a près de sept ans, lui fournissaient tous les arguments voulus pour se prononcer sur la question.

M. Kreca est d'avis que l'emploi de la force armée à grande échelle, particulièrement à l'encontre d'objets et de moyens qui sont des éléments essentiels d'une vie normale, peut mener à la « soumission ... du groupe à des conditions d'existence » qui entraînent « sa destruction physique » (Convention sur le génocide, art. II).

Certes, précise M. Kreca, il peut être soutenu que les actes de cette nature servent à affaiblir les capacités militaires de la République fédérale de Yougoslavie. On ne saurait toutefois considérer cette explication comme un argument sérieux. En effet, on risque facilement d'être amené à soutenir, si on se laisse emporter par cette argumentation, que la puissance militaire se compose après tout de personnes, et que le fait de tuer sur une grande échelle des civils peut être tenu pour une sorte de mesure de précaution visant à empêcher le maintien ou, en cas de mobilisation, l'accroissement de la puissance militaire d'un État.

M. Kreca rappelle en outre que, dans le cadre de procédures incidentes, la Cour ne peut et ne doit pas se soucier d'établir s'il y a effectivement intention d'imposer à un groupe des conditions qui menacent sa survie. Eu égard à l'objet des mesures conservatoires, on peut dire qu'à ce stade de la procédure il suffit de démontrer que, lors de bombardements à grande échelle, il existe un risque objectif que soient créées des conditions dans lesquelles la survie du groupe est menacée.

De l'avis de M. Kreca, la position de la Cour en ce qui concerne sa juridiction *ratione temporis* est très contestable, et ce pour deux motifs fondamentaux. Premièrement, pour des raisons générales liées à la jurisprudence de la Cour en l'espèce, d'une part, et à la nature de la procédure en indication de mesures conservatoires, d'autre part, et deuxièmement, pour des raisons particulières tenant aux circonstances de l'espèce. S'agissant de la juridiction de la Cour, il paraît incontestable que la Cour interprète de façon libérale l'élément *ratione temporis* de sa compétence en matière d'indication de mesures conservatoires. Certes, la procédure en indication de mesures conservatoires ne vise pas à statuer de façon finale et définitive sur la compétence de la Cour. Le qualificatif « *prima facie* » lui-même indique qu'il ne s'agit pas d'établir la compétence définitive, mais une compétence découlant ou censée découler normalement d'un fait juridique pertinent qui est défini comme étant le « titre de compétence ». Il peut être affirmé que le « titre de compétence » suffit en soi à fonder la compétence *prima facie*, sauf lorsque l'absence de compétence sur le fond est manifeste (affaires sur la *Compétence en matière de pêcheries*).

118. AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE (YOUGOSLAVIE *c.* FRANCE) (MESURES CONSERVATOIRES)

Ordonnance du 2 juin 1999

Dans une ordonnance rendue en l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie* c. *France)* la Cour a rejeté par douze voix contre trois la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République fédérale de Yougoslavie (RFY). En outre, la Cour a affirmé qu'elle ne saurait accéder, à ce stade de la procédure, à la demande de la France tendant à ce que l'affaire soit rayée du rôle. Elle reste par conséquent saisie de l'affaire. La suite de la procédure a été réservée par quatorze voix contre une.

La Cour était composée comme suit : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président; M. Schwebel, Président de la Cour; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, juges; M. Kreca, juge ad hoc; M. Valencia-Ospina, Greffier.

*
* *

Le texte complet du dispositif de l'ordonnance est ainsi libellé :

« 39. Par ces motifs,

LA COUR,

1) Par douze voix contre trois,

Rejette la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République fédérale de Yougoslavie le 29 avril 1999;

POUR : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire; M. Schwebel, Président de la Cour; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, juges;

CONTRE : MM. Shi, Vereshchetin, juges; M. Kreca, juge ad hoc;

2) Par quatorze voix contre une,

Réserve la suite de la procédure.

POUR : M. Weeramantry, vice-président, faisant fonction de président en l'affaire; M. Schwebel, président de la Cour; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, juges; M. Kreca, juge ad hoc;

Contre : M. Oda, juge. »

*
* *

M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire, et MM. Shi, Koroma et Vereshchetin, juges, ont joint des déclarations à l'ordonnance de la Cour. MM. Oda et Parra-Aranguren, juges, y ont joint les exposés de leur opinion individuelle. M. Kreca, juge ad hoc, y a joint l'exposé de son opinion dissidente.

*
* *

Rappel des faits

Le 29 avril 1999, la Yougoslavie a déposé une requête introductive d'instance contre la France pour « violation de l'obligation de ne pas recourir à l'emploi de la force », accusant cet État de bombarder le territoire yougoslave « conjointement avec d'autres États membres de l'OTAN ». Le même jour, elle a présenté une demande en indication de mesures conservatoires, priant la Cour d'ordonner à la France de « cesser immédiatement de recourir à l'emploi de la force » et de « s'abstenir de tout acte constituant un recours ou une menace de recours à la force » contre la RFY.

Pour fonder la compétence de la Cour, la Yougoslavie a invoqué l'article IX 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, ainsi que le paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement de la Cour. L'article IX de la Convention sur le génocide prévoit que les différends entre les parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la convention seront soumis à la Cour internationale de Justice. Quant au paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement de la Cour, il prévoit que lorsqu'un État dépose une requête contre un autre État n'ayant pas accepté la compétence de la Cour, la requête est transmise à cet autre État, mais aucun acte de procédure n'est effectué tant que cet État n'a pas accepté la compétence de la Cour aux fins de l'affaire.

Raisonnement de la Cour

Dans son ordonnance, la Cour souligne tout d'abord qu'elle est « profondément préoccupée par le drame humain, les pertes en vies humaines et les terribles souffrances que connaît le Kosovo et qui constituent la toile de fond » du différend, « ainsi que par les victimes et les souffrances humaines que l'on déplore de façon continue dans l'ensemble de la Yougoslavie ». Elle se dit également « fortement préoccupée par l'emploi de la force en Yougoslavie » qui, « dans les circonstances actuelles ... soulève des problèmes très graves de droit

international ». En gardant « présents à l'esprit les buts et les principes de la Charte des Nations Unies, ainsi que les responsabilités qui lui incombent, en vertu de ladite Charte et [de son] Statut, dans le maintien de la paix et de la sécurité », la Cour « estime nécessaire de souligner que toutes les parties qui se présentent devant elle 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 humanitaire ».

La Cour rappelle ensuite qu'elle « n'a pas automatiquement compétence pour connaître des différends juridiques » entre États et que « l'un des principes fondamentaux de son Statut est qu'elle ne peut trancher un différend entre des États sans que ceux-ci aient consenti à sa juridiction ». Elle ne peut indiquer de mesures conservatoires sans que sa compétence en l'affaire ait été établie *prima facie*.

À propos de l'article IX de la Convention sur le génocide, la Cour indique qu'il n'est pas contesté que tant la Yougoslavie que la France sont parties à cette convention, sans réserves, et que l'article IX semble ainsi constituer une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée. La Cour estime toutefois qu'elle doit rechercher si les violations de la convention alléguées par la Yougoslavie sont susceptibles d'entrer dans les prévisions de cet instrument et si, par suite, la Cour pourrait avoir compétence pour connaître du différend *ratione materiae*. Dans sa requête, la Yougoslavie indique que l'objet du différend porte notamment sur « les actes commis par la République française, en violation de son obligation internationale ... de ne pas soumettre intentionnellement un groupe national à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique ». Elle soutient que le bombardement constant et intensif de l'ensemble de son territoire, y compris les zones les plus peuplées, constitue « une violation grave de l'article II de la Convention sur le génocide », que c'est la nation yougoslave tout entière, en tant que telle, qui est prise pour cible et que le recours à certaines armes, dont on connaît par avance les conséquences dommageables à long terme sur la santé et l'environnement, ou la destruction de la plus grande partie du réseau d'alimentation en électricité du pays, dont on peut prévoir d'avance les conséquences catastrophiques, « témoigne[nt] implicitement de l'intention de détruire totalement ou partiellement » le groupe national yougoslave en tant que tel. La France indique pour sa part que le génocide, tel que le définit la Convention de 1948, comporte deux éléments, « [l'] un objectif : la destruction en tout ou en partie d'un groupe national ou religieux comme tel. L'autre subjectif : l'intention d'aboutir à ce résultat qui est contraire ... aux « principes de morale les plus élémentaires ». Elle affirme que « les forces de l'OTAN ... s'efforcent de ne causer aucun mal superflu aux populations civiles » et souligne « l'absence manifeste en l'espèce de l'élément intentionnel », ainsi que « le silence total de l'État requérant » sur ce point. La Cour constate que, d'après la convention, la caractéristique essentielle du génocide est la destruction intentionnelle d'un groupe national, ethnique,racial ou religieux; elle précise que « le recours ou la menace du recours à l'emploi de la force contre un État ne sauraient en soi constituer un acte de génocide au sens de l'article II de la Convention sur le génocide ». Elle ajoute qu'il n'apparaît pas au présent stade de la procédure que les bombardements qui constituent l'objet de la requête yougoslave « comporte[nt] effectivement l'élément d'intentionnalité, dirigé contre un groupe comme tel, que requiert la disposition » sus-indiquée. La Cour indique dès lors qu'elle n'est pas en mesure de conclure, à ce stade de la procédure, que les actes que la Yougoslavie impute à la France seraient susceptibles d'entrer dans les prévisions de la Convention sur le génocide; et l'article IX de la Convention sur le génocide ne constitue partant pas une base sur laquelle sa compétence pourrait *prima facie* être fondée en l'espèce.

Au sujet du paragraphe 5 de l'article 38 de son règlement, la Cour souligne qu'en l'absence de consentement de la France, elle ne saurait avoir compétence en l'espèce sur cette base, même *prima facie*.

La Cour conclut qu'elle « n'a pas *prima facie* compétence pour connaître de la requête de la Yougoslavie » et qu'elle « ne saurait dès lors indiquer quelque mesure conservatoire que ce soit ». Toutefois, les conclusions auxquelles la Cour est parvenue « ne préjugent en rien [s]a compétence... pour connaître du fond de l'affaire » et elles « laissent intact le droit du Gouvernement yougoslave et du Gouvernement français de faire valoir leurs moyens en la matière ».

La Cour rappelle enfin qu'il « existe une distinction fondamentale entre la question de l'acceptation par un État de la juridiction de la Cour et la compatibilité de certains actes avec le droit international ». « [L]a compétence exige le consentement; la compatibilité ne peut être appréciée que quand la Cour examine le fond, après avoir établi sa compétence et entendu les deux parties faire pleinement valoir leurs moyens en droit ». Elle souligne que « les États, qu'ils acceptent ou non la juridiction de la Cour, demeurent 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 doit être réglé par des moyens pacifiques dont le choix est laissé aux parties conformément à l'Article 33 de la Charte ». Dans ce cadre, « les parties doivent veiller à ne pas aggraver ni étendre le différend ». La Cour réaffirme que « lorsqu'un tel différend suscite une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression, le Conseil de sécurité est investi de responsabilités spéciales en vertu du Chapitre VII de la Charte ».

Déclaration de M. Weeramantry, Vice-Président

M. Weeramantry est d'avis que la Cour, même si elle n'a pas indiqué de mesures conservatoires, a toujours le pouvoir de lancer aux deux Parties un appel les invitant à agir conformément aux obligations qui sont les leurs en vertu de la Charte des Nations Unies et des autres règles de

droit international, y compris le droit humanitaire, et à ne rien faire qui puisse aggraver ou étendre le conflit.

Elle a ce pouvoir parce qu'elle continue d'être saisie de l'affaire et le demeurera jusqu'à ce qu'elle l'examine et parce qu'il ne s'agit pas non plus d'un cas où il y a absence manifeste de compétence.

Pour M. Weeramantry, c'est la démarche qu'il convient de suivre. La Cour elle-même fait état de sa profonde préoccupation devant le drame humain et les pertes en vies humaines en cause ainsi que des responsabilités qui lui incombent, en vertu de la Charte et de son Statut, dans le maintien de la paix et de la sécurité.

La Cour aurait aussi parfaitement le pouvoir inhérent de lancer un tel appel, comme M. Weeramantry l'explique de façon plus détaillée dans son opinion dissidente dans *Yougoslavie* c. *Belgique.*

Un tel appel aurait également plus de portée que la simple mention de ces questions dans l'ordonnance elle-même.

Déclaration du juge Shi

Tout comme la majorité, M. Shi pense que la Cour n'a pas dans les instances que la Yougoslavie a introduites contre la France, l'Allemagne, l'Italie et le Royaume-Uni compétence *prima facie* pour indiquer les mesures conservatoires sollicitées par le demandeur et qu'il est même encore plus évident qu'il en va de même dans les instances introduites contre l'Espagne et les États-Unis.

Il estime cependant que la Cour, confrontée à une situation de grande urgence découlant de l'emploi de la force en Yougoslavie et contre celle-ci et saisie des demandes en indication de mesures conservatoires présentées par le demandeur, aurait dû faire une déclaration générale exhortant les Parties à agir conformément aux obligations qui sont les leurs en vertu de la Charte des Nations Unies et de toutes les autres règles de droit international applicables à la situation et tout au moins à ne pas aggraver ou étendre leurs différends, indépendamment de la conclusion à laquelle la Cour pourrait parvenir sur sa compétence *prima facie* avant de rendre son arrêt définitif.

Aucune disposition du Statut ou du Règlement n'interdit à la Cour d'agir ainsi. De plus, étant donné les responsabilités que la Charte et le Statut qui fait partie intégrante de celle-ci attribuent à la Cour dans le cadre général du maintien de la paix et de la sécurité, une telle déclaration relève des pouvoirs implicites que possède la Cour dans l'exercice de sa fonction judiciaire. La Cour, à l'évidence, n'a pas saisi l'occasion de jouer le rôle qu'on attend d'elle pour le maintien de la paix et de la sécurité lorsque le besoin s'en fait le plus sentir.

De plus, contrairement à ce qu'elle a fait dans la récente affaire *LaGrand (Allemagne* c. *États-Unis d'Amérique),* dans une situation présentant un moindre degré d'urgence que celle dont elle est actuellement saisie, la Cour n'a pas exercé, ainsi que le lui avait demandé la Yougoslavie, le pouvoir de se prononcer d'office sur la demande en indication de mesures conservatoires de celle-ci, sur la base du paragraphe 1 de l'article 75 de son règlement.

Pour ces motifs, M. Shi se voit dans l'obligation de voter contre le paragraphe 1 du dispositif des six ordonnances.

Déclaration du juge Koroma

Dans sa déclaration, M. Koroma fait observer qu'il s'agit peut-être des affaires les plus graves dont la Cour ait jamais été saisie, s'agissant de l'indication de mesures conservatoires. Il relève que ces mesures, selon la jurisprudence, ont pour objet de prévenir la violence et le recours à l'emploi de la force, de sauvegarder la paix et la sécurité internationales ainsi que de jouer un rôle important dans le mécanisme de règlement des différends que prévoit la Charte des Nations Unies. Aussi l'indication de telles mesures est-elle, selon lui, l'une des fonctions les plus importantes de la Cour.

Mais l'octroi de telles mesures, souligne M. Koroma, ne peut se faire qu'en conformité avec le Statut de la Cour. À cet égard et compte tenu de sa jurisprudence, la Cour ne fera pas droit à une demande en indication de mesures conservatoires lorsqu'elle n'a pas compétence *prima facie* ou lorsque d'autres circonstances s'opposent à leur prononcé.

Il estime toutefois que la Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies dont la principale raison d'être demeure le maintien de la paix et de la sécurité internationales, a une obligation claire et nette de contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales et de fournir le cadre judiciaire, qui doit permettre de résoudre un conflit juridique, tout particulièrement lorsque celui-ci non seulement menace la paix et la sécurité internationales mais engendre aussi des souffrances humaines énormes et des pertes en vies humaines qu'on ne cesse de déplorer. C'est pourquoi il se joint aux autres membres de la Cour pour appeler à un règlement pacifique du conflit conformément à l'Article 33 de la Charte et pour exhorter les Parties à ne pas aggraver ni étendre le différend et à respecter le droit international, y compris le droit humanitaire et les droits de l'homme de tous les citoyens yougoslaves.

Déclaration du juge Vereshchetin

Les circonstances extraordinaires dans lesquelles la Yougoslavie a présenté sa demande en indication de mesures conservatoires imposaient la nécessité de réagir immédiatement.

La Cour aurait dû exprimer sa profonde préoccupation devant les événements douloureux, les pertes en vies humaines et les graves violations du droit international qui se produisaient et qui, lorsque la demande a été déposée, étaient déjà une question de notoriété publique. Il n'est pas convenable que l'organe judiciaire principal des Nations Unies, dont la raison d'être est d'apporter une solution pacifique aux différends internationaux, garde le silence dans une telle situation. Même si, en fin de compte, la Cour parvient à la conclusion que, à cause des contraintes

que lui impose son Statut, elle ne peut pas indiquer de mesures conservatoires en bonne et due forme conformément aux dispositions de l'Article 41 du Statut à l'égard de l'un ou l'autre des États défendeurs, la Cour a le pouvoir inhérent, à tout le moins, d'enjoindre immédiatement aux Parties de ne rien faire qui puisse aggraver ou étendre le conflit et d'agir conformément à leurs obligations en vertu de la Charte des Nations Unies. Ce pouvoir découle de sa responsabilité qui est d'être la gardienne du droit international ainsi que de considérations essentielles d'ordre public. L'autorité d'un tel appel de la « Cour mondiale », qui se situerait dans le droit fil des dispositions de l'Article 41 de son Statut, du paragraphe 4 de l'article 74 et du paragraphe 1 de l'article 75 de son règlement, pourrait avoir pour effet de donner à réfléchir aux Parties engagées dans un conflit militaire sans précédent dans l'histoire de l'Europe depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale.

La Cour était instamment priée de faire prévaloir la règle de droit dans le contexte de violations flagrantes sur une grande échelle du droit international, y compris de la Charte des Nations Unies. Au lieu d'agir avec diligence et, si nécessaire, en sa qualité de « principale gardienne du droit international », la majorité de la Cour, plus d'un mois après que les demandes ont été présentées, les a rejetées d'emblée à l'égard de l'ensemble des affaires qui avaient été soumises, y compris celles dans lesquelles la compétence *prima facie* de la Cour aurait clairement pu être établie. En outre, cette décision a été prise dans une situation dans laquelle l'intensification délibérée des bombardements des zones les plus fortement peuplées continue de causer sans répit des pertes en vies humaines parmi les non-combattants ainsi que des maux physiques et psychologiques à la population dans l'ensemble de la Yougoslavie.

Pour les raisons qui précèdent, M. Vereshchetin ne peut souscrire à l'inaction de la Cour à cet égard, bien qu'il concède que, dans certaines des affaires introduites par le demandeur, la base de compétence de la Cour, à ce stade de la procédure, peut susciter le doute, et que dans le cas de l'Espagne et des États-Unis, elle est inexistante.

Opinion individuelle du juge Oda

M. Oda appuie la décision de la Cour de rejeter les demandes en indication de mesures conservatoires présentées par la République fédérale de Yougoslavie contre les dix États défendeurs. M. Oda approuve la décision de la Cour de rayer de son rôle général les affaires relatives à l'Espagne et aux États-Unis, mais, dans les huit autres affaires, il a voté contre le paragraphe du dispositif de l'ordonnance par lequel la Cour a indiqué qu'elle « [r]éserv[ait] la suite de la procédure », car il estime que ces huit affaires devraient aussi être rayées du rôle général de la Cour à ce stade de la procédure.

Selon M. Oda, la République fédérale de Yougoslavie n'est pas membre des Nations Unies et n'est pas en conséquence partie au Statut de la Cour internationale de Justice. Pour ce seul motif, la Cour aurait dû conclure à l'irrecevabilité des requêtes présentées par la République fédérale de Yougoslavie, qui de ce fait auraient dû être rayées du rôle général de la Cour.

Il examine toutefois ensuite la question de savoir si la République fédérale de Yougoslavie aurait pu présenter les requêtes dans ces affaires sur le fondement de certains instruments juridiques, à supposer que celle-ci puisse être considérée comme partie au Statut. Après avoir examiné i) le sens de la clause facultative du Statut de la Cour; ii) le contexte des traités conclus en 1930 et 1931 avec la Belgique et les Pays-Bas respectivement; et iii) la Convention sur le génocide de 1948, il conclut qu'aucun de ces instruments ne confère à la Cour compétence pour connaître de l'une ou l'autre de ces dix requêtes.

Tout comme la Cour, M. Oda pense que celle-ci doit, faute de disposer d'une base de compétence, rejeter les demandes en indication de mesures conservatoires dans les dix instances. La Cour ayant décidé qu'elle n'a pas compétence pour connaître de ces affaires, *fût-ce prima facie*, cela ne peut signifier, selon lui, qu'elle n'a aucune compétence que ce soit à l'égard de ces affaires. Il s'ensuit, selon M. Oda, que les requêtes doivent être rejetées à ce stade de la procédure non seulement dans les affaires concernant l'Espagne et les États-Unis où la Cour conclut à son incompétence manifeste, mais aussi dans toutes les autres affaires puisqu'elle a relevé qu'elle n'avait même pas compétence *prima facie*.

M. Oda signale aussi que la distinction opérée par la Cour entre les requêtes – qui ont pratiquement le même objet – résulte simplement des positions différentes que les États ont pu adopter à l'égard des divers documents qu'il y a lieu d'appliquer pour déterminer la compétence de la Cour. Or cette distinction aboutira à un résultat différent pour la suite de la procédure dans chacune de ces instances. Pour M. Oda, il s'agit là d'une situation illogique, qui étaye sa conviction que les dix affaires auraient dû être rejetées à ce stade de la procédure, pour la totalité de leurs éléments.

Opinion individuelle du juge Parra-Aranguren

M. Parra-Aranguren rappelle que la Yougoslavie soutient que « le bombardement ... de zones habitées yougoslaves constitue ... une violation de l'article II de la Convention sur le génocide », ce que nie le défendeur; qu'un différend d'ordre juridique s'est élevé entre les Parties du fait de l'existence d'« une situation dans laquelle les points de vue des deux Parties, quant à l'exécution ou à la non-exécution de certaines obligations découlant d'[un traité], sont nettement opposés », comme la Cour l'a précisé dans sa décision du 11 juillet 1996 (Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (*Bosnie-Herzégovine* c. *Yougoslavie*), *exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 614 et 615, par. 29); et que, selon l'article 9 de la Convention sur le génocide, « [l]es différends entre les Parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente convention » seront soumis à la Cour internationale de Justice. Aussi estime-t-il que la Cour a *prima facie*

compétence pour se prononcer sur les mesures conservatoires sollicitées par la Yougoslavie.

La Yougoslavie a demandé à la Cour d'indiquer que le défendeur « doi[t] cesser immédiatement de recourir à l'emploi de la force et doi[t] s'abstenir de tout acte constituant une menace de recours ou un recours à l'emploi de la force contre la République fédérale de Yougoslavie ». Or, la menace de recours ou le recours à l'emploi de la force contre un État ne saurait en lui-même constituer un acte de génocide au sens de la Convention sur le génocide. La Yougoslavie sollicite donc l'indication de mesures conservatoires qui ne visent pas à garantir les droits qu'elle tient de la Convention sur le génocide, à savoir le droit de ne pas être victime d'actes qui peuvent être qualifiés de crimes de génocide par celle-ci. Selon M. Parra-Aranguren, il n'y a donc pas lieu d'indiquer les mesures demandées par la Yougoslavie.

Opinion dissidente de M. Kreca, juge ad hoc

Dans son opinion dissidente, M. Kreca met l'accent sur les points suivants :

M. Kreca estime qu'aucune des fonctions de l'institution du juge ad hoc visant à assurer l'égalité au sein de la Cour n'a été respectée dans ce cas particulier. Il découle de la lettre et de l'esprit du paragraphe 2 de l'Article 31 du Statut de la Cour, si on l'applique au cas d'espèce, que la Yougoslavie, en tant qu'État demandeur, aurait dû avoir le droit de désigner autant de juges ad hoc pour prendre place sur le siège, étant donné qu'il faut assurer une égalité entre l'État demandeur et les États défendeurs qui comptent un juge de leur nationalité sur le siège et qui font cause commune. Le droit naturel à une représentation égale au sein de la Cour, traduction du principe fondamental de l'égalité des parties, signifie concrètement que la République fédérale de Yougoslavie aurait dû avoir le droit de désigner cinq juges ad hoc car cinq des dix États défendeurs (les États-Unis, le Royaume-Uni, la France, l'Allemagne et les Pays-Bas) comptent sur le siège un juge de leur nationalité.

Concurremment, si l'on suit la jurisprudence constante de la Cour, aucun des États défendeurs n'a le droit de désigner un juge ad hoc (*Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder; Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche*).

Point n'est besoin de souligner la très grande importance des questions susmentionnées, car il est évident qu'elles ne voient pas leurs effets se limiter à la procédure, mais qu'elles peuvent aussi avoir des conséquences concrètes d'une portée considérable.

Selon M. Kreca, la Cour a accordé une grande importance au critère de l'impératif humanitaire dans sa jurisprudence récente relative à l'indication de mesures conservatoires, en particulier dans les affaires touchant directement des personnes physiques. Par sa seule force, ce critère a permis d'écarter certaines règles pertinentes tant de procédure que de fond qui s'appliquaient à l'indication de mesures conservatoires (voir par exemple l'affaire *LaGrand*). Ainsi, les considérations d'ordre humanitaire, indépendamment des normes du droit international en matière de droits de l'homme et de libertés, ont d'une certaine manière acquis une signification juridique autonome; elles ont échappé à la sphère de la morale et de la philanthropie pour pénétrer dans le domaine du droit.

Dans la présente instance, il semble que l'« impératif humanitaire » ait perdu la position juridique autonome qu'il avait ainsi acquise. Ce fait doit être souligné étant donné les circonstances particulières de l'espèce. À la différence des affaires jugées récemment par la Cour, l'« impératif humanitaire » dont il est question ici a pour objet le sort d'une nation entière, au sens littéral. La République fédérale de Yougoslavie et les groupes nationaux et ethniques qui la composent sont soumis depuis maintenant plus de deux mois à des attaques continues de la part d'une « armada » aérienne redoutable et très organisée, commandée par les États les plus puissants de la terre. De plus, l'arsenal utilisé dans les attaques dirigées contre la Yougoslavie comprend des armes dont les effets ne sont limités ni dans l'espace ni dans le temps, comme l'uranium appauvri, qui causent des dommages irréparables et d'une portée considérable à la santé de l'ensemble de la population.

M. Kreca est d'avis que l'emploi de la force armée à grande échelle, particulièrement à l'encontre d'objets et de moyens qui sont des éléments essentiels d'une vie normale, peut mener à la « soumission ... du groupe à des conditions d'existence » qui entraînent « sa destruction physique » (Convention sur le génocide, art. II).

Certes, précise M. Kreca, il peut être soutenu que les actes de cette nature servent à affaiblir les capacités militaires de la République fédérale de Yougoslavie. On ne saurait toutefois considérer cette explication comme un argument sérieux. En effet, on risque facilement d'être amené à soutenir, si on se laisse emporter par cette argumentation, que la puissance militaire se compose après tout de personnes, et que le fait de tuer sur une grande échelle des civils peut être tenu pour une sorte de mesure de précaution visant à empêcher le maintien ou, en cas de mobilisation, l'accroissement de la puissance militaire d'un État.

M. Kreca rappelle en outre que, dans le cadre de procédures incidentes, la Cour ne peut et ne doit pas se soucier d'établir s'il y a effectivement intention d'imposer à un groupe des conditions qui menacent sa survie. Eu égard à l'objet des mesures conservatoires, on peut dire qu'à ce stade de la procédure il suffit de démontrer que, lors de bombardements à grande échelle, il existe un risque objectif que soient créées des conditions dans lesquelles la survie du groupe est menacée.

119. AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE (YOUGOSLAVIE *c.* ALLEMAGNE) (MESURES CONSERVATOIRES)

Ordonnance du 2 juin 1999

Dans une ordonnance rendue en l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Allemagne)*, la Cour a rejeté par douze voix contre trois la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République fédérale de Yougoslavie (RFY). En outre, la Cour a affirmé qu'elle reste saisie de l'affaire. La suite de la procédure a été réservée par quatorze voix contre une.

La Cour était composée comme suit : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président; M. Schwebel, Président de la Cour; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, juges; M. Kreca, juge ad hoc; M. Valencia-Ospina, Greffier.

*
* *

Le texte complet du dispositif de l'ordonnance est ainsi libellé :

« 38. Par ces motifs,

LA COUR,

1) Par douze voix contre trois,

Rejette la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République fédérale de Yougoslavie le 29 avril 1999;

POUR : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire; M. Schwebel, Président de la Cour; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, juges;

CONTRE : MM. Shi, Vereshchetin, juges; M. Kreca, juge ad hoc;

2) Par quatorze voix contre une,

Réserve la suite de la procédure.

POUR : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire; M. Schwebel, Président de la Cour; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, juges; M. Kreca, juge ad hoc;

CONTRE : M. Oda, juge. »

*
* *

M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire, et MM. Shi, Koroma et Vereshchetin, juges, ont joint des déclarations à l'ordonnance de la Cour. MM. Oda et Parra-Aranguren, juges, y ont joint les exposés de leur opinion individuelle. M. Kreca, juge ad hoc, y a joint l'exposé de son opinion dissidente.

*
* *

Rappel des faits

Le 29 avril 1999, la Yougoslavie a déposé une requête introductive d'instance contre l'Allemagne pour « violation de l'obligation de ne pas recourir à l'emploi de la force », accusant cet État de bombarder le territoire yougoslave « conjointement avec d'autres États membres de l'OTAN ». Le même jour, elle a présenté une demande en indication de mesures conservatoires, priant la Cour d'ordonner à l'Allemagne de « cesser immédiatement de recourir à l'emploi de la force » et de « s'abstenir de tout acte constituant un recours ou une menace de recours à la force » contre la RFY.

Pour fonder la compétence de la Cour, la Yougoslavie a invoqué l'article IX 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, ainsi que le paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement de la Cour. L'article IX de la Convention sur le génocide prévoit que les différends entre les parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la Convention seront soumis à la Cour internationale de Justice. Quant au paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement de la Cour, il prévoit que lorsqu'un État dépose une requête contre un autre État n'ayant pas accepté la compétence de la Cour, la requête est transmise à cet autre État, mais aucun acte de procédure n'est effectué tant que cet État n'a pas accepté la compétence de la Cour aux fins de l'affaire.

Raisonnement de la Cour

Dans son ordonnance, la Cour souligne tout d'abord qu'elle est « profondément préoccupée par le drame humain, les pertes en vies humaines et les terribles souffrances que connaît le Kosovo et qui constituent la toile de fond » du différend, « ainsi que par les victimes et les souffrances humaines que l'on déplore de façon continue dans l'ensemble de la Yougoslavie ». Elle se dit également « fortement préoccupée par l'emploi de la force en Yougoslavie » qui, « dans les circonstances actuelles ... soulève des problèmes très graves de droit international ». En gardant « présents à l'esprit les buts et les principes de la Charte des Nations Unies, ainsi que les responsabilités qui lui incombent, en vertu de ladite Charte et [de son] Statut, dans le maintien de la paix et de la sécurité », la Cour

« estime nécessaire de souligner que toutes les parties qui se présentent devant elle 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 humanitaire ».

La Cour rappelle ensuite qu'elle « n'a pas automatiquement compétence pour connaître des différends juridiques » entre États et que « l'un des principes fondamentaux de son Statut est qu'elle ne peut trancher un différend entre des États sans que ceux-ci aient consenti à sa juridiction ». Elle ne peut indiquer de mesures conservatoires sans que sa compétence en l'affaire ait été établie *prima facie*.

À propos de l'article IX de la Convention sur le génocide, la Cour indique qu'il n'est pas contesté que tant la Yougoslavie que l'Allemagne sont parties à cette convention, sans réserves, et que l'article IX semble ainsi constituer une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée. La Cour estime toutefois qu'elle doit rechercher si les violations de la Convention alléguées par la Yougoslavie sont susceptibles d'entrer dans les prévisions de cet instrument et si, par suite, la Cour pourrait avoir compétence pour connaître du différend *ratione materiae*. Dans sa requête, la Yougoslavie indique que l'objet du différend porte notamment sur « les actes commis par la République fédérale d'Allemagne, en violation de son obligation internationale ... de ne pas soumettre intentionnellement un groupe national à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique ». Elle soutient que le bombardement constant et intensif de l'ensemble de son territoire, y compris les zones les plus peuplées, constitue « une violation grave de l'article II de la Convention sur le génocide », que c'est la nation yougoslave tout entière, en tant que telle, qui est prise pour cible et que le recours à certaines armes, dont on connaît par avance les conséquences dommageables à long terme sur la santé et l'environnement, ou la destruction de la plus grande partie du réseau d'alimentation en électricité du pays, dont on peut prévoir d'avance les conséquences catastrophiques, « témoigne[nt] implicitement de l'intention de détruire totalement ou partiellement » le groupe national yougoslave en tant que tel. Pour sa part, l'Allemagne fait valoir que, même si elles étaient avérées, les violations d'obligations internationales qu'allègue la Yougoslavie dans sa requête n'entrent pas dans le champ de la définition donnée à l'article II de la Convention sur le génocide. La Cour constate que, d'après la Convention, la caractéristique essentielle du génocide est la destruction intentionnelle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux; elle précise que « le recours ou la menace du recours à l'emploi de la force contre un État ne sauraient en soi constituer un acte de génocide au sens de l'article II de la Convention sur le génocide ». Elle ajoute qu'il n'apparaît pas au présent stade de la procédure que les bombardements qui constituent l'objet de la requête yougoslave « comporte[nt] effectivement l'élément d'intentionnalité, dirigé contre un groupe comme tel, que requiert la disposition » susindiquée. La Cour indique dès lors qu'elle n'est pas en mesure de conclure, à ce stade de la procédure, que les actes que la Yougoslavie impute à l'Allemagne seraient susceptibles d'entrer dans les prévisions de la Convention sur le génocide; et l'article IX de la Convention sur le génocide ne constitue partant pas une base sur laquelle sa compétence pourrait *prima facie* être fondée en l'espèce.

Au sujet du paragraphe 5 de l'article 38 de son règlement, la Cour souligne qu'en l'absence de consentement de l'Allemagne, elle ne saurait avoir compétence en l'espèce sur cette base, même *prima facie*.

La Cour conclut qu'elle « n'a pas *prima facie* compétence pour connaître de la requête de la Yougoslavie » et qu'elle « ne saurait dès lors indiquer quelque mesure conservatoire que ce soit ». Toutefois, les conclusions auxquelles la Cour est parvenue « ne préjugent en rien [s]a compétence ... pour connaître du fond de l'affaire » et elles « laissent intact le droit du Gouvernement yougoslave et du Gouvernement allemand de faire valoir leurs moyens en la matière ».

La Cour rappelle enfin qu'il « existe une distinction fondamentale entre la question de l'acceptation par un État de la juridiction de la Cour et la compatibilité de certains actes avec le droit international ». « [L]a compétence exige le consentement; la compatibilité ne peut être appréciée que quand la Cour examine le fond, après avoir établi sa compétence et entendu les deux parties faire pleinement valoir leurs moyens en droit ». Elle souligne que « les États, qu'ils acceptent ou non la juridiction de la Cour, demeurent 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 doit être réglé par des moyens pacifiques dont le choix est laissé aux parties conformément à l'Article 33 de la Charte ». Dans ce cadre, « les parties doivent veiller à ne pas aggraver ni étendre le différend ». La Cour réaffirme que « lorsqu'un tel différend suscite une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression, le Conseil de sécurité est investi de responsabilités spéciales en vertu du Chapitre VII de la Charte ».

Déclaration de M. Weeramantry, Vice-Président

M. Weeramantry est d'avis que la Cour, même si elle n'a pas indiqué de mesures conservatoires, a toujours le pouvoir de lancer aux deux Parties un appel les invitant à agir conformément aux obligations qui sont les leurs en vertu de la Charte des Nations Unies et des autres règles de droit international, y compris le droit humanitaire, et à ne rien faire qui puisse aggraver ou étendre le conflit.

Elle a ce pouvoir parce qu'elle continue d'être saisie de l'affaire et le demeurera jusqu'à ce qu'elle l'examine et parce qu'il ne s'agit pas non plus d'un cas où il y a absence manifeste de compétence.

Pour M. Weeramantry, c'est la démarche qu'il convient de suivre. La Cour elle-même fait état de sa profonde préoccupation devant le drame humain et les pertes en vies

humaines en cause ainsi que des responsabilités qui lui incombent, en vertu de la Charte et de son Statut, dans le maintien de la paix et de la sécurité.

La Cour aurait aussi parfaitement le pouvoir inhérent de lancer un tel appel, comme M. Weeramantry l'explique de façon plus détaillée dans son opinion dissidente dans *Yougoslavie* c. *Belgique.*

Un tel appel aurait également plus de portée que la simple mention de ces questions dans l'ordonnance elle-même.

Déclaration du juge Shi

Tout comme la majorité, M. Shi pense que la Cour n'a pas dans les instances que la Yougoslavie a introduites contre la France, l'Allemagne, l'Italie et le Royaume-Uni compétence *prima facie* pour indiquer les mesures conservatoires sollicitées par le demandeur et qu'il est même encore plus évident qu'il en va de même dans les instances introduites contre l'Espagne et les États-Unis.

Il estime cependant que la Cour, confrontée à une situation de grande urgence découlant de l'emploi de la force en Yougoslavie et contre celle-ci et saisie des demandes en indication de mesures conservatoires présentées par le demandeur, aurait dû faire une déclaration générale exhortant les Parties à agir conformément aux obligations qui sont les leurs en vertu de la Charte des Nations Unies et de toutes les autres règles de droit international applicables à la situation et tout au moins à ne pas aggraver ou étendre leurs différends, indépendamment de la conclusion à laquelle la Cour pourrait parvenir sur sa compétence *prima facie* avant de rendre son arrêt définitif.

Aucune disposition du Statut ou du Règlement n'interdit à la Cour d'agir ainsi. De plus, étant donné les responsabilités que la Charte et le Statut qui fait partie intégrante de celle-ci attribuent à la Cour dans le cadre général du maintien de la paix et de la sécurité, une telle déclaration relève des pouvoirs implicites que possède la Cour dans l'exercice de sa fonction judiciaire. La Cour, à l'évidence, n'a pas saisi l'occasion de jouer le rôle qu'on attend d'elle pour le maintien de la paix et de la sécurité lorsque le besoin s'en fait le plus sentir.

De plus, contrairement à ce qu'elle a fait dans la récente affaire *LaGrand (Allemagne* c. *États-Unis d'Amérique)*, dans une situation présentant un moindre degré d'urgence que celle dont elle est actuellement saisie, la Cour n'a pas exercé, ainsi que le lui avait demandé la Yougoslavie, le pouvoir de se prononcer d'office sur la demande en indication de mesures conservatoires de celle-ci, sur la base du paragraphe 1 de l'article 75 de son règlement.

Pour ces motifs, M. Shi se voit dans l'obligation de voter contre le paragraphe 1 du dispositif des six ordonnances.

Déclaration du juge Koroma

Dans sa déclaration, M. Koroma fait observer qu'il s'agit peut-être des affaires les plus graves dont la Cour ait jamais été saisie, s'agissant de l'indication de mesures conservatoires. Il relève que ces mesures, selon la jurisprudence, ont pour objet de prévenir la violence et le recours à l'emploi de la force, de sauvegarder la paix et la sécurité internationales ainsi que de jouer un rôle important dans le mécanisme de règlement des différends que prévoit la Charte des Nations Unies. Aussi l'indication de telles mesures est-elle, selon lui, l'une des fonctions les plus importantes de la Cour.

Mais l'octroi de telles mesures, souligne M. Koroma, ne peut se faire qu'en conformité avec le Statut de la Cour. À cet égard et compte tenu de sa jurisprudence, la Cour ne fera pas droit à une demande en indication de mesures conservatoires lorsqu'elle n'a pas compétence *prima facie* ou lorsque d'autres circonstances s'opposent à leur prononcé.

Il estime toutefois que la Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies dont la principale raison d'être demeure le maintien de la paix et de la sécurité internationales, a une obligation claire et nette de contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales et de fournir le cadre judiciaire, qui doit permettre de résoudre un conflit juridique, tout particulièrement lorsque celui-ci non seulement menace la paix et la sécurité internationales mais engendre aussi des souffrances humaines énormes et des pertes en vies humaines qu'on ne cesse de déplorer. C'est pourquoi il se joint aux autres membres de la Cour pour appeler à un règlement pacifique du conflit conformément à l'Article 33 de la Charte et pour exhorter les Parties à ne pas aggraver ni étendre le différend et à respecter le droit international, y compris le droit humanitaire et les droits de l'homme de tous les citoyens yougoslaves.

Déclaration du juge de M. Vereshchetin

Les circonstances extraordinaires dans lesquelles la Yougoslavie a présenté sa demande en indication de mesures conservatoires imposaient la nécessité de réagir immédiatement. La Cour aurait dû exprimer sa profonde préoccupation devant les événements douloureux, les pertes en vies humaines et les graves violations du droit international qui se produisaient et qui, lorsque la demande a été déposée, étaient déjà une question de notoriété publique. Il n'est pas convenable que l'organe judiciaire principal des Nations Unies, dont la raison d'être est d'apporter une solution pacifique aux différends internationaux, garde le silence dans une telle situation. Même si, en fin de compte, la Cour parvient à la conclusion que, à cause des contraintes que lui impose son Statut, elle ne peut pas indiquer de mesures conservatoires en bonne et due forme conformément aux dispositions de l'Article 41 du Statut à l'égard de l'un ou l'autre des États défendeurs, la Cour a le pouvoir inhérent, à tout le moins, d'enjoindre immédiatement aux Parties de ne rien faire qui puisse aggraver ou étendre le conflit et d'agir conformément à leurs obligations en vertu de la Charte des Nations Unies. Ce pouvoir découle de sa responsabilité qui est d'être la gardienne du droit international ainsi que de considérations essentielles d'ordre public. L'autorité d'un tel appel de la

« Cour mondiale », qui se situerait dans le droit fil des dispositions de l'Article 41 de son Statut, du paragraphe 4 de l'article 74 et du paragraphe 1 de l'article 75 de son règlement, pourrait avoir pour effet de donner à réfléchir aux Parties engagées dans un conflit militaire sans précédent dans l'histoire de l'Europe depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale.

La Cour était instamment priée de faire prévaloir la règle de droit dans le contexte de violations flagrantes sur une grande échelle du droit international, y compris de la Charte des Nations Unies. Au lieu d'agir avec diligence et, si nécessaire, en sa qualité de « principale gardienne du droit international », la majorité de la Cour, plus d'un mois après que les demandes ont été présentées, les a rejetées d'emblée à l'égard de l'ensemble des affaires qui avaient été soumises, y compris celles dans lesquelles la compétence *prima facie* de la Cour aurait clairement pu être établie. En outre, cette décision a été prise dans une situation dans laquelle l'intensification délibérée des bombardements des zones les plus fortement peuplées continue de causer sans répit des pertes en vies humaines parmi les non-combattants ainsi que des maux physiques et psychologiques à la population dans l'ensemble de la Yougoslavie.

Pour les raisons qui précèdent, M. Vereshchetin ne peut souscrire à l'inaction de la Cour à cet égard, bien qu'il concède que, dans certaines des affaires introduites par le demandeur, la base de compétence de la Cour, à ce stade de la procédure, peut susciter le doute, et que dans le cas de l'Espagne et des États-Unis, elle est inexistante.

Opinion individuelle du juge Oda

M. Oda appuie la décision de la Cour de rejeter les demandes en indication de mesures conservatoires présentées par la République fédérale de Yougoslavie contre les 10 États défendeurs. M. Oda approuve la décision de la Cour de rayer de son rôle général les affaires relatives à l'Espagne et aux États-Unis, mais, dans les huit autres affaires, il a voté contre le paragraphe du dispositif de l'ordonnance par lequel la Cour a indiqué qu'elle « [r]éserv[ait] la suite de la procédure », car il estime que ces huit affaires devraient aussi être rayées du rôle général de la Cour à ce stade de la procédure.

Selon M. Oda, la République fédérale de Yougoslavie n'est pas membre des Nations Unies et n'est pas en conséquence partie au Statut de la Cour internationale de Justice. Pour ce seul motif, la Cour aurait dû conclure à l'irrecevabilité des requêtes présentées par la République fédérale de Yougoslavie, qui de ce fait auraient dû être rayées du rôle général de la Cour.

Il examine toutefois ensuite la question de savoir si la République fédérale de Yougoslavie aurait pu présenter les requêtes dans ces affaires sur le fondement de certains instruments juridiques, à supposer que celle-ci puisse être considérée comme partie au Statut. Après avoir examiné i) le sens de la clause facultative du Statut de la Cour; ii) le contexte des traités conclus en 1930 et 1931 avec la Belgique et les Pays-Bas respectivement; et iii) la Convention sur le génocide de 1948, il conclut qu'aucun de ces instruments ne confère à la Cour compétence pour connaître de l'une ou l'autre de ces 10 requêtes.

Tout comme la Cour, M. Oda pense que celle-ci doit, faute de disposer d'une base de compétence, rejeter les demandes en indication de mesures conservatoires dans les 10 instances. La Cour ayant décidé qu'elle n'a pas compétence pour connaître de ces affaires, *fût-ce prima facie*, cela ne peut signifier, selon lui, qu'elle n'a aucune compétence que ce soit à l'égard de ces affaires. Il s'ensuit, selon M. Oda, que les requêtes doivent être rejetées à ce stade de la procédure non seulement dans les affaires concernant l'Espagne et les États-Unis où la Cour conclut à son incompétence manifeste, mais aussi dans toutes les autres affaires puisqu'elle a relevé qu'elle n'avait même pas compétence *prima facie*.

M. Oda signale aussi que la distinction opérée par la Cour entre les requêtes – qui ont pratiquement le même objet – résulte simplement des positions différentes que les États ont pu adopter à l'égard des divers documents qu'il y a lieu d'appliquer pour déterminer la compétence de la Cour. Or cette distinction aboutira à un résultat différent pour la suite de la procédure dans chacune de ces instances. Pour M. Oda, il s'agit là d'une situation illogique, qui étaye sa conviction que les dix affaires auraient dû être rejetées à ce stade de la procédure, pour la totalité de leurs éléments.

Opinion individuelle du juge Parra-Aranguren

M. Parra-Aranguren rappelle que la Yougoslavie soutient que « le bombardement ... de zones habitées yougoslaves constitue ... une violation de l'article II de la Convention sur le génocide », ce que nie le défendeur; qu'un différend d'ordre juridique s'est élevé entre les Parties du fait de l'existence d'« une situation dans laquelle les points de vue des deux Parties, quant à l'exécution ou à la non-exécution de certaines obligations découlant d'[un traité], sont nettement opposés », comme la Cour l'a précisé dans sa décision du 11 juillet 1996 (*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (*Bosnie-Herzégovine* c. *Yougoslavie*), *exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 614 et 615, par. 29); et que, selon l'article 9 de la Convention sur le génocide, « [l]es différends entre les Parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente convention » seront soumis à la Cour internationale de Justice. Aussi estime-t-il que la Cour a *prima facie* compétence pour se prononcer sur les mesures conservatoires sollicitées par la Yougoslavie.

La Yougoslavie a demandé à la Cour d'indiquer que le défendeur « doi[t] cesser immédiatement de recourir à l'emploi de la force et doi[t] s'abstenir de tout acte constituant une menace de recours ou un recours à l'emploi de la force contre la République fédérale de Yougoslavie ». Or, la menace de recours ou le recours à l'emploi de la force contre un État ne saurait en lui-même constituer un acte de génocide au sens de la Convention sur le génocide. La Yougoslavie sollicite donc l'indication de mesures

conservatoires qui ne visent pas à garantir les droits qu'elle tient de la Convention sur le génocide, à savoir le droit de ne pas être victime d'actes qui peuvent être qualifiés de crimes de génocide par celle-ci. Selon M. Parra-Aranguren, il n'y a donc pas lieu d'indiquer les mesures demandées par la Yougoslavie.

Opinion dissidente de M. Kreca, juge ad hoc

Dans son opinion dissidente, M. Kreca met l'accent sur les points suivants :

M. Kreca estime qu'aucune des fonctions de l'institution du juge ad hoc visant à assurer l'égalité au sein de la Cour n'a été respectée dans ce cas particulier. Il découle de la lettre et de l'esprit du paragraphe 2 de l'Article 31 du Statut de la Cour, si on l'applique au cas d'espèce, que la Yougoslavie, en tant qu'État demandeur, aurait dû avoir le droit de désigner autant de juges ad hoc pour prendre place sur le siège, étant donné qu'il faut assurer une égalité entre l'État demandeur et les États défendeurs qui comptent un juge de leur nationalité sur le siège et qui font cause commune. Le droit naturel à une représentation égale au sein de la Cour, traduction du principe fondamental de l'égalité des parties, signifie concrètement que la République fédérale de Yougoslavie aurait dû avoir le droit de désigner cinq juges ad hoc car cinq des 10 États défendeurs (les États-Unis, le Royaume-Uni, la France, l'Allemagne et les Pays-Bas) comptent sur le siège un juge de leur nationalité.

Concurremment, si l'on suit la jurisprudence constante de la Cour, aucun des États défendeurs n'a le droit de désigner un juge ad hoc (*Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*; *Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche*).

Point n'est besoin de souligner la très grande importance des questions susmentionnées, car il est évident qu'elles ne voient pas leurs effets se limiter à la procédure, mais qu'elles peuvent aussi avoir des conséquences concrètes d'une portée considérable.

Selon M. Kreca, la Cour a accordé une grande importance au critère de l'impératif humanitaire dans sa jurisprudence récente relative à l'indication de mesures conservatoires, en particulier dans les affaires touchant directement des personnes physiques. Par sa seule force, ce critère a permis d'écarter certaines règles pertinentes tant de procédure que de fond qui s'appliquaient à l'indication de mesures conservatoires (voir, par exemple, l'affaire *LaGrand*). Ainsi, les considérations d'ordre humanitaire, indépendamment des normes du droit international en matière de droits de l'homme et de libertés, ont d'une certaine manière acquis une signification juridique autonome; elles ont échappé à la sphère de la morale et de la philanthropie pour pénétrer dans le domaine du droit.

Dans la présente instance, il semble que l'« impératif humanitaire » ait perdu la position juridique autonome qu'il avait ainsi acquise. Ce fait doit être souligné étant donné les circonstances particulières de l'espèce. À la différence des affaires jugées récemment par la Cour, l'« impératif humanitaire » dont il est question ici a pour objet le sort d'une nation entière, au sens littéral. La République fédérale de Yougoslavie et les groupes nationaux et ethniques qui la composent sont soumis depuis maintenant plus de deux mois à des attaques continues de la part d'une « armada » aérienne redoutable et très organisée, commandée par les États les plus puissants de la terre. De plus, l'arsenal utilisé dans les attaques dirigées contre la Yougoslavie comprend des armes dont les effets ne sont limités ni dans l'espace ni dans le temps, comme l'uranium appauvri, qui causent des dommages irréparables et d'une portée considérable à la santé de l'ensemble de la population.

M. Kreca est d'avis que l'emploi de la force armée à grande échelle, particulièrement à l'encontre d'objets et de moyens qui sont des éléments essentiels d'une vie normale, peut mener à la « soumission ... du groupe à des conditions d'existence » qui entraînent « sa destruction physique » (Convention sur le génocide, art. II).

Certes, précise M. Kreca, il peut être soutenu que les actes de cette nature servent à affaiblir les capacités militaires de la République fédérale de Yougoslavie. On ne saurait toutefois considérer cette explication comme un argument sérieux. En effet, on risque facilement d'être amené à soutenir, si on se laisse emporter par cette argumentation, que la puissance militaire se compose après tout de personnes, et que le fait de tuer sur une grande échelle des civils peut être tenu pour une sorte de mesure de précaution visant à empêcher le maintien ou, en cas de mobilisation, l'accroissement de la puissance militaire d'un État.

M. Kreca rappelle en outre que, dans le cadre de procédures incidentes, la Cour ne peut et ne doit pas se soucier d'établir s'il y a effectivement intention d'imposer à un groupe des conditions qui menacent sa survie. Eu égard à l'objet des mesures conservatoires, on peut dire qu'à ce stade de la procédure il suffit de démontrer que, lors de bombardements à grande échelle, il existe un risque objectif que soient créées des conditions dans lesquelles la survie du groupe est menacée.

120. AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE (YOUGOSLAVIE *c.* ITALIE) (MESURES CONSERVATOIRES)

Ordonnance du 2 juin 1999

Dans une ordonnance rendue en l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie* c. *Italie)*, la Cour a rejeté par douze voix contre trois la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République fédérale de Yougoslavie (RFY). En outre, la Cour a affirmé qu'elle ne saurait accéder, à ce stade de la procédure, à la demande de l'Italie tendant à ce que l'affaire soit rayée du rôle. Elle reste par conséquent saisie de l'affaire. La suite de la procédure a été réservée par quinze voix contre une.

La Cour était composée comme suit : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président; M. Schwebel, Président de la Cour; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, juges; MM. Gaja, Kreca, juges ad hoc; M. Valencia-Ospina, Greffier.

*

* *

Le texte complet du dispositif de l'ordonnance est ainsi libellé :

« 39. Par ces motifs,

LA COUR,

1) Par treize voix contre trois,

Rejette la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République fédérale de Yougoslavie le 29 avril 1999;

POUR : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire; M. Schwebel, Président de la Cour; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, juges; M. Gaja, juge ad hoc;

CONTRE : MM. Shi, Vereshchetin, *juges*; M. Kreca, juge ad hoc;

2) Par quinze voix contre une,

Réserve la suite de la procédure.

POUR : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire; M. Schwebel, Président de la Cour; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, juges; MM. Gaja, Kreca, juges ad hoc;

CONTRE : M. Oda, juge. »

*

* *

M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire, MM. Shi, Koroma et Vereshchetin, juges, et M. Gaja, juge ad hoc, ont joint des déclarations à l'ordonnance de la Cour. MM. Oda et Parra-Aranguren, juges, y ont joint les exposés de leur opinion individuelle. M. Kreca, juge ad hoc, y a joint l'exposé de son opinion dissidente.

*

* *

Rappel des faits

Le 29 avril 1999, la Yougoslavie a déposé une requête introductive d'instance contre l'Italie pour « violation de l'obligation de ne pas recourir à l'emploi de la force », accusant cet État de bombarder le territoire yougoslave « conjointement avec d'autres États membres de l'OTAN ». Le même jour, elle a présenté une demande en indication de mesures conservatoires, priant la Cour d'ordonner à l'Italie de « cesser immédiatement de recourir à l'emploi de la force » et de « s'abstenir de tout acte constituant un recours ou une menace de recours à la force » contre la RFY.

Pour fonder la compétence de la Cour, la Yougoslavie a invoqué l'article IX 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, ainsi que le paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement de la Cour. L'article IX de la Convention sur le génocide prévoit que les différends entre les parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la Convention seront soumis à la Cour internationale de Justice. Quant au paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement de la Cour, il prévoit que lorsqu'un État dépose une requête contre un autre État n'ayant pas accepté la compétence de la Cour, la requête est transmise à cet autre État, mais aucun acte de procédure n'est effectué tant que cet État n'a pas accepté la compétence de la Cour aux fins de l'affaire.

Raisonnement de la Cour

Dans son ordonnance, la Cour souligne tout d'abord qu'elle est « profondément préoccupée par le drame humain, les pertes en vies humaines et les terribles souffrances que connaît le Kosovo et qui constituent la toile de fond » du différend, « ainsi que par les victimes et les souffrances humaines que l'on déplore de façon continue dans l'ensemble de la Yougoslavie ». Elle se dit également « fortement préoccupée par l'emploi de la force en Yougoslavie » qui, « dans les circonstances actuelles ... soulève des problèmes très graves de droit international ».

En gardant « présents à l'esprit les buts et les principes de la Charte des Nations Unies, ainsi que les responsabilités qui lui incombent, en vertu de ladite Charte et [de son] Statut, dans le maintien de la paix et de la sécurité », la Cour « estime nécessaire de souligner que toutes les parties qui se présentent devant elle 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 humanitaire ».

La Cour rappelle ensuite qu'elle « n'a pas automatiquement compétence pour connaître des différends juridiques » entre États et que « l'un des principes fondamentaux de son Statut est qu'elle ne peut trancher un différend entre des États sans que ceux-ci aient consenti à sa juridiction ». Elle ne peut indiquer de mesures conservatoires sans que sa compétence en l'affaire ait été établie *prima facie*.

À propos de l'article IX de la Convention sur le génocide, la Cour indique qu'il n'est pas contesté que tant la Yougoslavie que l'Italie sont parties à cette convention, sans réserves, et que l'article IX semble ainsi constituer une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée. La Cour estime toutefois qu'elle doit rechercher si les violations de la Convention alléguées par la Yougoslavie sont susceptibles d'entrer dans les prévisions de cet instrument et si, par suite, la Cour pourrait avoir compétence pour connaître du différend *ratione materiae*. Dans sa requête, la Yougoslavie indique que l'objet du différend porte notamment sur « les actes commis par la République italienne, en violation de son obligation internationale ... de ne pas soumettre intentionnellement un groupe national à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique ». Elle soutient que le bombardement constant et intensif de l'ensemble de son territoire, y compris les zones les plus peuplées, constitue « une violation grave de l'article II de la Convention sur le génocide », que c'est la nation yougoslave tout entière, en tant que telle, qui est prise pour cible et que le recours à certaines armes, dont on connaît par avance les conséquences dommageables à long terme sur la santé et l'environnement, ou la destruction de la plus grande partie du réseau d'alimentation en électricité du pays, dont on peut prévoir d'avance les conséquences catastrophiques, « témoigne[nt] implicitement de l'intention de détruire totalement ou partiellement » le groupe national yougoslave en tant que tel. L'Italie considère pour sa part que « [d]e toute évidence tant l'élément subjectif du crime de génocide que l'élément objectif font défaut », que « [l]'action des États membres de l'OTAN a pour objet le territoire de la [RFY] et non pas sa population » et qu'il y a « absence de ... volonté délibérée et intentionnelle de réaliser la finalité inhérente du crime ». La Cour constate que, d'après la Convention, la caractéristique essentielle du génocide est la destruction intentionnelle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux; elle précise que « le recours ou la menace du recours à l'emploi de la force contre un État ne sauraient en soi constituer un acte de génocide au sens de l'article II de la Convention sur le génocide ». Elle ajoute qu'il n'apparaît pas au présent stade de la procédure que les bombardements qui constituent l'objet de la requête yougoslave « comporte[nt] effectivement l'élément d'intentionnalité, dirigé contre un groupe comme tel, que requiert la disposition » susindiquée. La Cour considère dès lors qu'elle n'est pas en mesure de conclure, à ce stade de la procédure, que les actes que la Yougoslavie impute à l'Italie seraient susceptibles d'entrer dans les prévisions de la Convention sur le génocide; et l'article IX de la Convention sur le génocide ne constitue partant pas une base sur laquelle sa compétence pourrait *prima facie* être fondée en l'espèce.

Au sujet du paragraphe 5 de l'article 38 de son règlement, la Cour souligne qu'en l'absence de consentement de l'Italie, elle ne saurait avoir compétence en l'espèce sur cette base, même *prima facie*.

La Cour conclut qu'elle « n'a pas *prima facie* compétence pour connaître de la requête de la Yougoslavie » et qu'elle « ne saurait dès lors indiquer quelque mesure conservatoire que ce soit ». Toutefois, les conclusions auxquelles la Cour est parvenue « ne préjugent en rien [s]a compétence ... pour connaître du fond de l'affaire » et elles « laissent intact le droit du Gouvernement yougoslave et du Gouvernement italien de faire valoir leurs moyens en la matière ».

La Cour rappelle enfin qu'il « existe une distinction fondamentale entre la question de l'acceptation par un État de la juridiction de la Cour et la compatibilité de certains actes avec le droit international ». « La compétence exige le consentement; la compatibilité ne peut être appréciée que quand la Cour examine le fond, après avoir établi sa compétence et entendu les deux parties faire pleinement valoir leurs moyens en droit ». Elle souligne que « les États, qu'ils acceptent ou non la juridiction de la Cour, demeurent 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 doit être réglé par des moyens pacifiques dont le choix est laissé aux parties conformément à l'Article 33 de la Charte ». Dans ce cadre, « les parties doivent veiller à ne pas aggraver ni étendre le différend ». La Cour réaffirme que « lorsqu'un tel différend suscite une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression, le Conseil de sécurité est investi de responsabilités spéciales en vertu du Chapitre VII de la Charte ».

Déclaration de M. Weeramantry, Vice-Président

M. Weeramantry est d'avis que la Cour, même si elle n'a pas indiqué de mesures conservatoires, a toujours le pouvoir de lancer aux deux Parties un appel les invitant à agir conformément aux obligations qui sont les leurs en vertu de la Charte des Nations Unies et des autres règles de droit international, y compris le droit humanitaire, et à ne rien faire qui puisse aggraver ou étendre le conflit.

Elle a ce pouvoir parce qu'elle continue d'être saisie de l'affaire et le demeurera jusqu'à ce qu'elle l'examine et

parce qu'il ne s'agit pas non plus d'un cas où il y a absence manifeste de compétence.

Pour M. Weeramantry, c'est la démarche qu'il convient de suivre. La Cour elle-même fait état de sa profonde préoccupation devant le drame humain et les pertes en vies humaines en cause ainsi que des responsabilités qui lui incombent, en vertu de la Charte et de son Statut, dans le maintien de la paix et de la sécurité.

La Cour aurait aussi parfaitement le pouvoir inhérent de lancer un tel appel, comme M. Weeramantry l'explique de façon plus détaillée dans son opinion dissidente dans *Yougoslavie* c. *Belgique*.

Un tel appel aurait également plus de portée que la simple mention de ces questions dans l'ordonnance elle-même.

Déclaration du juge Shi

Tout comme la majorité, M. Shi pense que la Cour n'a pas dans les instances que la Yougoslavie a introduites contre la France, l'Allemagne, l'Italie et le Royaume-Uni compétence *prima facie* pour indiquer les mesures conservatoires sollicitées par le demandeur et qu'il est même encore plus évident qu'il en va de même dans les instances introduites contre l'Espagne et les États-Unis.

Il estime cependant que la Cour, confrontée à une situation de grande urgence découlant de l'emploi de la force en Yougoslavie et contre celle-ci et saisie des demandes en indication de mesures conservatoires présentées par le demandeur, aurait dû faire une déclaration générale exhortant les Parties à agir conformément aux obligations qui sont les leurs en vertu de la Charte des Nations Unies et de toutes les autres règles de droit international applicables à la situation et tout au moins à ne pas aggraver ou étendre leurs différends, indépendamment de la conclusion à laquelle la Cour pourrait parvenir sur sa compétence *prima facie* avant de rendre son arrêt définitif.

Aucune disposition du Statut ou du Règlement n'interdit à la Cour d'agir ainsi. De plus, étant donné les responsabilités que la Charte et le Statut qui fait partie intégrante de celle-ci attribuent à la Cour dans le cadre général du maintien de la paix et de la sécurité, une telle déclaration relève des pouvoirs implicites que possède la Cour dans l'exercice de sa fonction judiciaire. La Cour, à l'évidence, n'a pas saisi l'occasion de jouer le rôle qu'on attend d'elle pour le maintien de la paix et de la sécurité lorsque le besoin s'en fait le plus sentir.

De plus, contrairement à ce qu'elle a fait dans la récente affaire *LaGrand (Allemagne* c. *États-Unis d'Amérique)*, dans une situation présentant un moindre degré d'urgence que celle dont elle est actuellement saisie, la Cour n'a pas exercé, ainsi que le lui avait demandé la Yougoslavie, le pouvoir de se prononcer d'office sur la demande en indication de mesures conservatoires de celle-ci, sur la base du paragraphe 1 de l'article 75 de son règlement.

Pour ces motifs, M. Shi se voit dans l'obligation de voter contre le paragraphe 1 du dispositif des six ordonnances.

Déclaration du juge Koroma

Dans sa déclaration, M. Koroma fait observer qu'il s'agit peut-être des affaires les plus graves dont la Cour ait jamais été saisie, s'agissant de l'indication de mesures conservatoires. Il relève que ces mesures, selon la jurisprudence, ont pour objet de prévenir la violence et le recours à l'emploi de la force, de sauvegarder la paix et la sécurité internationales ainsi que de jouer un rôle important dans le mécanisme de règlement des différends que prévoit la Charte des Nations Unies. Aussi l'indication de telles mesures est-elle, selon lui, l'une des fonctions les plus importantes de la Cour.

Mais l'octroi de telles mesures, souligne M. Koroma, ne peut se faire qu'en conformité avec le Statut de la Cour. À cet égard et compte tenu de sa jurisprudence, la Cour ne fera pas droit à une demande en indication de mesures conservatoires lorsqu'elle n'a pas compétence *prima facie* ou lorsque d'autres circonstances s'opposent à leur prononcé.

Il estime toutefois que la Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies dont la principale raison d'être demeure le maintien de la paix et de la sécurité internationales, a une obligation claire et nette de contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales et de fournir le cadre judiciaire, qui doit permettre de résoudre un conflit juridique, tout particulièrement lorsque celui-ci non seulement menace la paix et la sécurité internationales mais engendre aussi des souffrances humaines énormes et des pertes en vies humaines qu'on ne cesse de déplorer. C'est pourquoi il se joint aux autres membres de la Cour pour appeler à un règlement pacifique du conflit conformément à l'Article 33 de la Charte et pour exhorter les Parties à ne pas aggraver ni étendre le différend et à respecter le droit international, y compris le droit humanitaire et les droits de l'homme de tous les citoyens yougoslaves.

Déclaration du juge Vereshchetin

Les circonstances extraordinaires dans lesquelles la Yougoslavie a présenté sa demande en indication de mesures conservatoires imposaient la nécessité de réagir immédiatement. La Cour aurait dû exprimer sa profonde préoccupation devant les événements douloureux, les pertes en vies humaines et les graves violations du droit international qui se produisaient et qui, lorsque la demande a été déposée, étaient déjà une question de notoriété publique. Il n'est pas convenable que l'organe judiciaire principal des Nations Unies, dont la raison d'être est d'apporter une solution pacifique aux différends internationaux, garde le silence dans une telle situation. Même si, en fin de compte, la Cour parvient à la conclusion que, à cause des contraintes que lui impose son Statut, elle ne peut pas indiquer de mesures conservatoires en bonne et due forme conformément aux dispositions de l'Article 41 du Statut à l'égard de l'un ou l'autre des États défendeurs, la Cour a le pouvoir inhérent, à tout le moins, d'enjoindre immédiatement aux Parties de ne rien faire qui puisse

aggraver ou étendre le conflit et d'agir conformément à leurs obligations en vertu de la Charte des Nations Unies. Ce pouvoir découle de sa responsabilité qui est d'être la gardienne du droit international ainsi que de considérations essentielles d'ordre public. L'autorité d'un tel appel de la « Cour mondiale », qui se situerait dans le droit fil des dispositions de l'Article 41 de son Statut, du paragraphe 4 de l'article 74 et du paragraphe 1 de l'article 75 de son règlement, pourrait avoir pour effet de donner à réfléchir aux Parties engagées dans un conflit militaire sans précédent dans l'histoire de l'Europe depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale.

La Cour était instamment priée de faire prévaloir la règle de droit dans le contexte de violations flagrantes sur une grande échelle du droit international, y compris de la Charte des Nations Unies. Au lieu d'agir avec diligence et, si nécessaire, en sa qualité de « principale gardienne du droit international », la majorité de la Cour, plus d'un mois après que les demandes ont été présentées, les a rejetées d'emblée à l'égard de l'ensemble des affaires qui avaient été soumises, y compris celles dans lesquelles la compétence *prima facie* de la Cour aurait clairement pu être établie. En outre, cette décision a été prise dans une situation dans laquelle l'intensification délibérée des bombardements des zones les plus fortement peuplées continue de causer sans répit des pertes en vies humaines parmi les non-combattants ainsi que des maux physiques et psychologiques à la population dans l'ensemble de la Yougoslavie.

Pour les raisons qui précèdent, M. Vereshchetin ne peut souscrire à l'inaction de la Cour à cet égard, bien qu'il concède que, dans certaines des affaires introduites par le demandeur, la base de compétence de la Cour, à ce stade de la procédure, peut susciter le doute, et que dans le cas de l'Espagne et des États-Unis, elle est inexistante.

Déclaration de M. Gaja, juge ad hoc

Dans sa déclaration jointe à l'ordonnance rendue par la Cour dans l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie* c. *Italie)*, M. Gaja donne des explications concernant les motifs pour lesquels l'affaire ne devait pas être rayée du rôle. À son avis, la Cour doit rendre une ordonnance prescrivant que l'affaire soit rayée du rôle lorsque la base de compétence invoquée par l'État demandeur est manifestement inexistante. Cela vaut également lorsque aucun lien raisonnable n'existe entre le différend soumis à la Cour et le traité contenant une clause juridictionnelle invoquée par le demandeur, et lorsqu'il n'est pas concevable qu'aucun lien raisonnable pourrait apparaître à un stade ultérieur de la procédure.

Opinion individuelle du juge Oda

M. Oda appuie la décision de la Cour de rejeter les demandes en indication de mesures conservatoires présentées par la République fédérale de Yougoslavie contre les 10 États défendeurs. M. Oda approuve la décision de la Cour de rayer de son rôle général les affaires relatives à l'Espagne et aux États-Unis, mais, dans les huit autres affaires, il a voté contre le paragraphe du dispositif de l'ordonnance par lequel la Cour a indiqué qu'elle « [r]éserv[ait] la suite de la procédure », car il estime que ces huit affaires devraient aussi être rayées du rôle général de la Cour à ce stade de la procédure.

Selon M. Oda, la République fédérale de Yougoslavie n'est pas membre des Nations Unies et n'est pas en conséquence partie au Statut de la Cour internationale de Justice. Pour ce seul motif, la Cour aurait dû conclure à l'irrecevabilité des requêtes présentées par la République fédérale de Yougoslavie, qui de ce fait auraient dû être rayées du rôle général de la Cour.

Il examine toutefois ensuite la question de savoir si la République fédérale de Yougoslavie aurait pu présenter les requêtes dans ces affaires sur le fondement de certains instruments juridiques, à supposer que celle-ci puisse être considérée comme partie au Statut. Après avoir examiné i) le sens de la clause facultative du Statut de la Cour; ii) le contexte des traités conclus en 1930 et 1931 avec la Belgique et les Pays-Bas respectivement; et iii) la Convention sur le génocide de 1948, il conclut qu'aucun de ces instruments ne confère à la Cour compétence pour connaître de l'une ou l'autre de ces 10 requêtes.

Tout comme la Cour, M. Oda pense que celle-ci doit, faute de disposer d'une base de compétence, rejeter les demandes en indication de mesures conservatoires dans les 10 instances. La Cour ayant décidé qu'elle n'a pas compétence pour connaître de ces affaires, *fût-ce prima facie*, cela ne peut signifier, selon lui, qu'elle n'a aucune compétence que ce soit à l'égard de ces affaires. Il s'ensuit, selon M. Oda, que les requêtes doivent être rejetées à ce stade de la procédure non seulement dans les affaires concernant l'Espagne et les États-Unis où la Cour conclut à son incompétence manifeste, mais aussi dans toutes les autres affaires puisqu'elle a relevé qu'elle n'avait même pas compétence *prima facie*.

M. Oda signale aussi que la distinction opérée par la Cour entre les requêtes – qui ont pratiquement le même objet – résulte simplement des positions différentes que les États ont pu adopter à l'égard des divers documents qu'il y a lieu d'appliquer pour déterminer la compétence de la Cour. Or cette distinction aboutira à un résultat différent pour la suite de la procédure dans chacune de ces instances. Pour M. Oda, il s'agit là d'une situation illogique, qui étaye sa conviction que les dix affaires auraient dû être rejetées à ce stade de la procédure, pour la totalité de leurs éléments.

Opinion individuelle du juge Parra-Aranguren

M. Parra-Aranguren rappelle que la Yougoslavie soutient que « le bombardement ... de zones habitées yougoslaves constitue ... une violation de l'article II de la Convention sur le génocide », ce que nie le défendeur; qu'un différend d'ordre juridique s'est élevé entre les Parties du fait de l'existence d'« une situation dans laquelle les points de vue des deux Parties, quant à l'exécution ou à

la non-exécution de certaines obligations découlant d'[un traité], sont nettement opposés », comme la Cour l'a précisé dans sa décision du 11 juillet 1996 (*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine* c. *Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 614 et 615, par. 29); et que, selon l'article 9 de la Convention sur le génocide, « [l]es différends entre les Parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente convention » seront soumis à la Cour internationale de Justice. Aussi estime-t-il que la Cour a *prima facie* compétence pour se prononcer sur les mesures conservatoires sollicitées par la Yougoslavie.

La Yougoslavie a demandé à la Cour d'indiquer que le défendeur « doi[t] cesser immédiatement de recourir à l'emploi de la force et doi[t] s'abstenir de tout acte constituant une menace de recours ou un recours à l'emploi de la force contre la République fédérale de Yougoslavie ». Or, la menace de recours ou le recours à l'emploi de la force contre un État ne saurait en lui-même constituer un acte de génocide au sens de la Convention sur le génocide. La Yougoslavie sollicite donc l'indication de mesures conservatoires qui ne visent pas à garantir les droits qu'elle tient de la Convention sur le génocide, à savoir le droit de ne pas être victime d'actes qui peuvent être qualifiés de crimes de génocide par celle-ci. Selon M. Parra-Aranguren, il n'y a donc pas lieu d'indiquer les mesures demandées par la Yougoslavie.

Opinion dissidente de M. Kreca, juge ad hoc

Dans son opinion dissidente, M. Kreca met l'accent sur les points suivants :

M. Kreca estime qu'aucune des fonctions de l'institution du juge ad hoc visant à assurer l'égalité au sein de la Cour n'a été respectée dans ce cas particulier. Il découle de la lettre et de l'esprit du paragraphe 2 de l'Article 31 du Statut de la Cour, si on l'applique au cas d'espèce, que la Yougoslavie, en tant qu'État demandeur, aurait dû avoir le droit de désigner autant de juges ad hoc pour prendre place sur le siège, étant donné qu'il faut assurer une égalité entre l'État demandeur et les États défendeurs qui comptent un juge de leur nationalité sur le siège et qui font cause commune. Le droit naturel à une représentation égale au sein de la Cour, traduction du principe fondamental de l'égalité des parties, signifie concrètement que la République fédérale de Yougoslavie aurait dû avoir le droit de désigner cinq juges ad hoc car cinq des 10 États défendeurs (les États-Unis, le Royaume-Uni, la France, l'Allemagne et les Pays-Bas) comptent sur le siège un juge de leur nationalité.

Concurremment, si l'on suit la jurisprudence constante de la Cour, aucun des États défendeurs n'a le droit de désigner un juge ad hoc (*Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder; Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche*).

Point n'est besoin de souligner la très grande importance des questions susmentionnées, car il est évident qu'elles ne voient pas leurs effets se limiter à la procédure, mais qu'elles peuvent aussi avoir des conséquences concrètes d'une portée considérable.

Selon M. Kreca, la Cour a accordé une grande importance au critère de l'impératif humanitaire dans sa jurisprudence récente relative à l'indication de mesures conservatoires, en particulier dans les affaires touchant directement des personnes physiques. Par sa seule force, ce critère a permis d'écarter certaines règles pertinentes tant de procédure que de fond qui s'appliquaient à l'indication de mesures conservatoires (voir par exemple l'affaire *LaGrand*). Ainsi, les considérations d'ordre humanitaire, indépendamment des normes du droit international en matière de droits de l'homme et de libertés, ont d'une certaine manière acquis une signification juridique autonome; elles ont échappé à la sphère de la morale et de la philanthropie pour pénétrer dans le domaine du droit.

Dans la présente instance, il semble que l'« impératif humanitaire » ait perdu la position juridique autonome qu'il avait ainsi acquise. Ce fait doit être souligné étant donné les circonstances particulières de l'espèce. À la différence des affaires jugées récemment par la Cour, l'« impératif humanitaire » dont il est question ici a pour objet le sort d'une nation entière, au sens littéral. La République fédérale de Yougoslavie et les groupes nationaux et ethniques qui la composent sont soumis depuis maintenant plus de deux mois à des attaques continues de la part d'une « armada » aérienne redoutable et très organisée, commandée par les États les plus puissants de la terre. De plus, l'arsenal utilisé dans les attaques dirigées contre la Yougoslavie comprend des armes dont les effets ne sont limités ni dans l'espace ni dans le temps, comme l'uranium appauvri, qui causent des dommages irréparables et d'une portée considérable à la santé de l'ensemble de la population.

M. Kreca est d'avis que l'emploi de la force armée à grande échelle, particulièrement à l'encontre d'objets et de moyens qui sont des éléments essentiels d'une vie normale, peut mener à la « soumission ... du groupe à des conditions d'existence » qui entraînent « sa destruction physique » (Convention sur le génocide, art. II).

Certes, précise M. Kreca, il peut être soutenu que les actes de cette nature servent à affaiblir les capacités militaires de la République fédérale de Yougoslavie. On ne saurait toutefois considérer cette explication comme un argument sérieux. En effet, on risque facilement d'être amené à soutenir, si on se laisse emporter par cette argumentation, que la puissance militaire se compose après tout de personnes, et que le fait de tuer sur une grande échelle des civils peut être tenu pour une sorte de mesure de

précaution visant à empêcher le maintien ou, en cas de mobilisation, l'accroissement de la puissance militaire d'un État.

M. Kreca rappelle en outre que, dans le cadre de procédures incidentes, la Cour ne peut et ne doit pas se soucier d'établir s'il y a effectivement intention d'imposer à un groupe des conditions qui menacent sa survie. Eu égard à l'objet des mesures conservatoires, on peut dire qu'à ce stade de la procédure il suffit de démontrer que, lors de bombardements à grande échelle, il existe un risque objectif que soient créées des conditions dans lesquelles la survie du groupe est menacée.

---

121. AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE (YOUGOSLAVIE *c.* PAYS-BAS) (MESURES CONSERVATOIRES)

Ordonnance du 2 juin 1999

Dans une ordonnance rendue en l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie* c. *Pays-Bas)*, la Cour a rejeté par onze voix contre quatre la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République fédérale de Yougoslavie (RFY). En outre, la Cour a affirmé qu'elle reste saisie de l'affaire. La suite de la procédure a été réservée par quatorze voix contre une.

La Cour était composée comme suit: M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président; M. Schwebel, Président de la Cour; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, juges; M. Kreca, juge ad hoc; M. Valencia-Ospina, Greffier.

*
* *

Le texte complet du dispositif de l'ordonnance est ainsi libellé :

« 51. Par ces motifs,

LA COUR,

1) Par onze voix contre quatre,

Rejette la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République fédérale de Yougoslavie le 29 avril 1999;

POUR : M. Schwebel, Président de la Cour; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, juges;

CONTRE : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire; MM. Shi, Vereshchetin, juges; M. Kreca, juge ad hoc;

2) Par quatorze voix contre une,

Réserve la suite de la procédure.

POUR : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire; M. Schwebel, Président de la Cour; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, juges; M. Kreca, juge ad hoc;

CONTRE : M. Oda, juge. »

*
* *

M. Koroma, juge, a joint une déclaration à l'ordonnance de la Cour. M. Oda, Mme Higgins, et MM. Parra-Aranguren et Kooijmans, juges, y ont joint les exposés de leur opinion individuelle. M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire, MM. Shi et Vereshchetin, juges, et M. Kreca, juge ad hoc, y ont joint les exposés de leur opinion dissidente.

*
* *

Rappel des faits

Le 29 avril 1999, la Yougoslavie a déposé une requête introductive d'instance contre les Pays-Bas pour « violation de l'obligation de ne pas recourir à l'emploi de la force », accusant cet État de bombarder le territoire yougoslave « conjointement avec d'autres États membres de l'OTAN ». Le même jour, elle a présenté une demande en indication de mesures conservatoires, priant la Cour d'ordonner aux Pays-Bas de « cesser immédiatement de recourir à l'emploi de la force » et de « s'abstenir de tout acte constituant un recours ou une menace de recours à la force » contre la RFY.

Pour fonder la compétence de la Cour, la Yougoslavie a invoqué les déclarations par lesquelles les deux États ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour à l'égard de tout autre État acceptant la même obligation (Art. 36, par. 2, du Statut de la Cour), ainsi que l'article IX 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.

Cet article prévoit que les différends entre les parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la Convention seront soumis à la Cour

internationale de Justice. Dans un complément à sa requête soumis à la Cour le 12 mai 1999, la Yougoslavie a invoqué, en tant que chef de compétence supplémentaire, l'article 4 du Traité de règlement judiciaire, d'arbitrage et de conciliation entre les Pays-Bas et le Royaume de Yougoslavie, signé à La Haye le 11 mars 1931.

Raisonnement de la Cour

Dans son ordonnance, la Cour souligne tout d'abord qu'elle est « profondément préoccupée par le drame humain, les pertes en vies humaines et les terribles souffrances que connaît le Kosovo et qui constituent la toile de fond » du différend, « ainsi que par les victimes et les souffrances humaines que l'on déplore de façon continue dans l'ensemble de la Yougoslavie ». Elle se dit également « fortement préoccupée par l'emploi de la force en Yougoslavie » qui, « dans les circonstances actuelles ... soulève des problèmes très graves de droit international ». En gardant « présents à l'esprit les buts et les principes de la Charte des Nations Unies, ainsi que les responsabilités qui lui incombent, en vertu de ladite Charte et [de son] Statut, dans le maintien de la paix et de la sécurité », la Cour « estime nécessaire de souligner que toutes les parties qui se présentent devant elle 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 humanitaire ».

La Cour rappelle ensuite qu'elle « n'a pas automatiquement compétence pour connaître des différends juridiques » entre États et que « l'un des principes fondamentaux de son Statut est qu'elle ne peut trancher un différend entre des États sans que ceux-ci aient consenti à sa juridiction ». Elle ne peut indiquer de mesures conservatoires sans que sa compétence en l'affaire ait été établie *prima facie*.

Au sujet de la première base de compétence invoquée, la Cour fait observer qu'aux termes de sa déclaration, la Yougoslavie limite son acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour aux « différends, surgissant ou pouvant surgir après la signature de la présente déclaration, qui ont trait à des situations ou à des faits postérieurs à ladite signature... » La Cour indique qu'aux fins d'apprécier sa compétence, il suffit de déterminer si le différend porté devant la Cour a « surgi » avant ou après le 25 avril 1999, date de la signature de la déclaration. Elle constate que les bombardements ont commencé le 24 mars 1999 et se sont poursuivis, de façon continue, au-delà du 25 avril 1999. Il ne fait ainsi pas de doute pour elle « qu'un différend d'ordre juridique ... a "surgi" entre la Yougoslavie et [les Pays-Bas], comme avec les autres États membres de l'OTAN, bien avant le 25 avril 1999 ». La Cour conclut que les déclarations faites par les parties ne constituent pas une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait *prima facie* être fondée en l'espèce.

Quant à l'argument des Pays-Bas selon lequel la Yougoslavie n'est pas un État membre des Nations Unies vu les résolutions 757 et 777 (1992) du Conseil de sécurité et les résolutions 47/1 (1992) et 48/88 (1993) de l'Assemblée générale des Nations Unies, ni un État partie au Statut de la Cour, de sorte que la Yougoslavie ne peut pas faire valablement la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, la Cour indique qu'elle n'a pas à examiner cette question compte tenu du fait qu'elle a conclu que les déclarations ne constituent pas une base de compétence.

À propos de l'article IX de la Convention sur le génocide, la Cour indique qu'il n'est pas contesté que tant la Yougoslavie que les Pays-Bas sont parties à cette convention, sans réserves, et que l'article IX semble ainsi constituer une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée. La Cour estime toutefois qu'elle doit rechercher si les violations de la Convention alléguées par la Yougoslavie sont susceptibles d'entrer dans les prévisions de cet instrument et si, par suite, la Cour pourrait avoir compétence pour connaître du différend *ratione materiae*. Dans sa requête, la Yougoslavie indique que l'objet du différend porte notamment sur « les actes commis par le Royaume des Pays-Bas, en violation de son obligation internationale ... de ne pas soumettre intentionnellement un groupe national à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique ». Elle soutient que le bombardement constant et intensif de l'ensemble de son territoire, y compris les zones les plus peuplées, constitue « une violation grave de l'article II de la Convention sur le génocide », que c'est la nation yougoslave tout entière, en tant que telle, qui est prise pour cible et que le recours à certaines armes, dont on connaît par avance les conséquences dommageables à long terme sur la santé et l'environnement, ou la destruction de la plus grande partie du réseau d'alimentation en électricité du pays, dont on peut prévoir d'avance les conséquences catastrophiques, « témoigne[nt] implicitement de l'intention de détruire totalement ou partiellement » le groupe national yougoslave en tant que tel. Selon les Pays-Bas, la Yougoslavie n'a pas fait état dans sa requête de ce qui constitue l'essentiel du crime de génocide aux termes de la Convention, à savoir « l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel » et la Cour n'est de ce fait pas compétente *ratione materiae* sur la base de l'article IX. La Cour constate que, d'après la Convention, la caractéristique essentielle du génocide est la destruction intentionnelle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux; elle précise que « le recours ou la menace du recours à l'emploi de la force contre un État ne sauraient en soi constituer un acte de génocide au sens de l'article II de la Convention sur le génocide ». Elle ajoute qu'il n'apparaît pas au présent stade de la procédure que les bombardements qui constituent l'objet de la requête yougoslave « comporte[nt] effectivement l'élément d'intentionnalité, dirigé contre un groupe comme tel, que requiert la disposition » sus-indiquée. La Cour considère dès lors qu'elle n'est pas en mesure de conclure, à ce stade de la procédure, que les actes que la Yougoslavie impute aux Pays-Bas seraient susceptibles d'entrer dans les prévisions de la Convention sur le génocide; et l'article IX de la

Convention sur le génocide ne constitue partant pas une base sur laquelle sa compétence pourrait *prima facie* être fondée en l'espèce.

En ce qui concerne l'article 4 du Traité de règlement judiciaire, d'arbitrage et de conciliation entre les Pays-Bas et le Royaume de Yougoslavie, la Cour fait observer que « l'invocation par une partie d'une nouvelle base de juridiction au stade du second tour de plaidoiries sur une demande en indication de mesures conservatoires est sans précédent dans la pratique de la Cour, qu'une démarche aussi tardive, lorsqu'elle n'est pas acceptée par l'autre partie, met gravement en péril le principe du contradictoire et la bonne administration de la justice » et que, par conséquent, elle ne saurait prendre en considération ce nouveau chef de compétence.

La Cour ayant conclu qu'elle n'a « pas compétence *prima facie* pour connaître de la requête de la Yougoslavie ni sur la base du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut ni sur celle de l'article IX de la Convention sur le génocide » et ayant estimé « ne pas pouvoir, à ce stade de la procédure, prendre en considération la base de juridiction additionnelle invoquée par la Yougoslavie », il s'ensuit qu'elle « ne saurait indiquer quelque mesure conservatoire que ce soit ». Toutefois, les conclusions auxquelles la Cour est parvenue « ne préjugent en rien [s]a compétence ... pour connaître du fond de l'affaire » et elles « laissent intact le droit du Gouvernement yougoslave et du Gouvernement néerlandais de faire valoir leurs moyens en la matière ».

La Cour rappelle enfin qu'il « existe une distinction fondamentale entre la question de l'acceptation par un État de la juridiction de la Cour et la compatibilité de certains actes avec le droit international ». « [L]a compétence exige le consentement; la compatibilité ne peut être appréciée que quand la Cour examine le fond, après avoir établi sa compétence et entendu les deux parties faire pleinement valoir leurs moyens en droit ». Elle souligne que « les États, qu'ils acceptent ou non la juridiction de la Cour, demeurent 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 doit être réglé par des moyens pacifiques dont le choix est laissé aux parties conformément à l'Article 33 de la Charte ». Dans ce cadre, « les parties doivent veiller à ne pas aggraver ni étendre le différend ». La Cour réaffirme que, « lorsqu'un tel différend suscite une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression, le Conseil de sécurité est investi de responsabilités spéciales en vertu du Chapitre VII de la Charte ».

Déclaration du juge Koroma

Dans sa déclaration, M. Koroma fait observer qu'il s'agit peut-être des affaires les plus graves dont la Cour ait jamais été saisie, s'agissant de l'indication de mesures conservatoires. Il relève que ces mesures, selon la jurisprudence, ont pour objet de prévenir la violence et le recours à l'emploi de la force, de sauvegarder la paix et la sécurité internationales ainsi que de jouer un rôle important dans le mécanisme de règlement des différends que prévoit la Charte des Nations Unies. Aussi l'indication de telles mesures est-elle, selon lui, l'une des fonctions les plus importantes de la Cour.

Mais l'octroi de telles mesures, souligne M. Koroma, ne peut se faire qu'en conformité avec le Statut de la Cour. À cet égard et compte tenu de sa jurisprudence, la Cour ne fera pas droit à une demande en indication de mesures conservatoires lorsqu'elle n'a pas compétence *prima facie* ou lorsque d'autres circonstances s'opposent à leur prononcé.

Il estime toutefois que la Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies dont la principale raison d'être demeure le maintien de la paix et de la sécurité internationales, a une obligation claire et nette de contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales et de fournir le cadre judiciaire, qui doit permettre de résoudre un conflit juridique, tout particulièrement lorsque celui-ci non seulement menace la paix et la sécurité internationales mais engendre aussi des souffrances humaines énormes et des pertes en vies humaines qu'on ne cesse de déplorer. C'est pourquoi il se joint aux autres membres de la Cour pour appeler à un règlement pacifique du conflit conformément à l'Article 33 de la Charte et pour exhorter les Parties à ne pas aggraver ni étendre le différend et à respecter le droit international, y compris le droit humanitaire et les droits de l'homme de tous les citoyens yougoslaves.

Opinion individuelle du juge Oda

M. Oda appuie la décision de la Cour de rejeter les demandes en indication de mesures conservatoires présentées par la République fédérale de Yougoslavie contre les dix États défendeurs. M. Oda approuve la décision de la Cour de rayer de son rôle général les affaires relatives à l'Espagne et aux États-Unis, mais, dans les huit autres affaires, il a voté contre le paragraphe du dispositif de l'ordonnance par lequel la Cour a indiqué qu'elle « [r]éserv[ait] la suite de la procédure », car il estime que ces huit affaires devraient aussi être rayées du rôle général de la Cour à ce stade de la procédure.

Selon M. Oda, la République fédérale de Yougoslavie n'est pas membre des Nations Unies et n'est pas en conséquence partie au Statut de la Cour internationale de Justice. Pour ce seul motif, la Cour aurait dû conclure à l'irrecevabilité des requêtes présentées par la République fédérale de Yougoslavie, qui de ce fait auraient dû être rayées du rôle général de la Cour.

Il examine toutefois ensuite la question de savoir si la République fédérale de Yougoslavie aurait pu présenter les requêtes dans ces affaires sur le fondement de certains instruments juridiques, à supposer que celle-ci puisse être considérée comme partie au Statut. Après avoir examiné i) le sens de la clause facultative du Statut de la Cour; ii) le contexte des traités conclus en 1930 et 1931 avec la Belgique et les Pays-Bas, respectivement; et iii) la Convention sur le génocide de 1948, il conclut qu'aucun de

ces instruments ne confère à la Cour compétence pour connaître de l'une ou l'autre de ces dix requêtes.

Tout comme la Cour, M. Oda pense que celle-ci doit, faute de disposer d'une base de compétence, rejeter les demandes en indication de mesures conservatoires dans les dix instances. La Cour ayant décidé qu'elle n'a pas compétence pour connaître de ces affaires, *fût-ce prima facie*, cela ne peut signifier, selon lui, qu'elle n'a aucune compétence que ce soit à l'égard de ces affaires. Il s'ensuit, selon M. Oda, que les requêtes doivent être rejetées à ce stade de la procédure non seulement dans les affaires concernant l'Espagne et les États-Unis où la Cour conclut à son incompétence manifeste, mais aussi dans toutes les autres affaires puisqu'elle a relevé qu'elle n'avait même pas compétence *prima facie*.

M. Oda signale aussi que la distinction opérée par la Cour entre les requêtes – qui ont pratiquement le même objet – résulte simplement des positions différentes que les États ont pu adopter à l'égard des divers documents qu'il y a lieu d'appliquer pour déterminer la compétence de la Cour. Or cette distinction aboutira à un résultat différent pour la suite de la procédure dans chacune de ces instances. Pour M. Oda, il s'agit là d'une situation illogique, qui étaye sa conviction que les dix affaires auraient dû être rejetées à ce stade de la procédure, pour la totalité de leurs éléments.

Opinion individuelle du juge Higgins

Dans ses opinions individuelles, Mme Higgins aborde deux questions que soulèvent les instances où la République fédérale de la Yougoslavie invoque la compétence de la Cour sur le fondement du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut. La première concerne les limitations *ratione temporis* dont sont assorties les « clauses facultatives » et en particulier celle de savoir à quel moment surgit un différend et quand les événements en cause se sont produits. Ces notions sont analysées compte tenu de la déclaration même de la Yougoslavie. La deuxième question est de savoir exactement ce qu'il faut démontrer pour que la Cour soit convaincue qu'elle a compétence *prima facie*, lorsqu'elle envisage d'indiquer des mesures conservatoires. Certaines questions de compétence sont d'une telle complexité qu'il n'est pas du tout possible de les examiner à ce stade de la procédure. Le report de leur examen à un stade ultérieur ne fait pas obstacle à ce que la Cour détermine si elle a ou non compétence *prima facie* au regard de l'Article 41.

Opinion individuelle du juge Parra-Aranguren

M. Parra-Aranguren rappelle que la Yougoslavie soutient que « le bombardement ... de zones habitées yougoslaves constitue ... une violation de l'article II de la Convention sur le génocide », ce que nie le défendeur; qu'un différend d'ordre juridique s'est élevé entre les Parties du fait de l'existence d'« une situation dans laquelle les points de vue des deux Parties, quant à l'exécution ou à la non-exécution de certaines obligations découlant d'[un traité], sont nettement opposés », comme la Cour l'a précisé dans sa décision du 11 juillet 1996 (*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (*Bosnie-Herzégovine* c. *Yougoslavie*), *exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996* (*II*), p. 614 et 615, par. 29); et que, selon l'article IX de la Convention sur le génocide, « [l]es différends entre les Parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente Convention » seront soumis à la Cour internationale de Justice. Aussi estime-t-il que la Cour a *prima facie* compétence pour se prononcer sur les mesures conservatoires sollicitées par la Yougoslavie.

La Yougoslavie a demandé à la Cour d'indiquer que le défendeur « doi[t] cesser immédiatement de recourir à l'emploi de la force et doi[t] s'abstenir de tout acte constituant une menace de recours ou un recours à l'emploi de la force contre la République fédérale de Yougoslavie ». Or, la menace de recours ou le recours à l'emploi de la force contre un État ne saurait en lui-même constituer un acte de génocide au sens de la Convention sur le génocide. La Yougoslavie sollicite donc l'indication de mesures conservatoires qui ne visent pas à garantir les droits qu'elle tient de la Convention sur le génocide, à savoir le droit de ne pas être victime d'actes qui peuvent être qualifiés de crimes de génocide par celle-ci. Selon M. Parra-Aranguren, il n'y a donc pas lieu d'indiquer les mesures demandées par la Yougoslavie.

Opinion individuelle du juge Kooijmans

1. M. Kooijmans joint à l'ordonnance de la Cour l'exposé de son opinion individuelle dans les instances introduites par la Yougoslavie contre la Belgique, le Canada, les Pays-Bas, le Portugal, l'Espagne et le Royaume-Uni, respectivement.

Il ne partage pas le point de vue de la Cour selon lequel la déclaration par laquelle la Yougoslavie a accepté la juridiction obligatoire de la Cour le 25 avril 1999 ne saurait établir un titre de compétence dans la présente affaire même *prima facie* du fait des réserves figurant dans les déclarations de l'Espagne et du Royaume-Uni ainsi que de la limitation *ratione temporis* figurant dans la déclaration de la Yougoslavie (il s'agit des instances introduites contre la Belgique, le Canada, les Pays-Bas et le Portugal). Il estime que la Cour n'a pas compétence *prima facie*, parce que la déclaration de la Yougoslavie, pour ce qui est de sa validité, prête à controverse. La question de la validité de cette déclaration constitue une question préliminaire que la Cour aurait dû examiner dès le départ.

Comme cette question n'est pas pertinente dans les quatre autres affaires (contre la France, l'Allemagne, l'Italie et les États-Unis) – ces États ne reconnaissant eux-mêmes pas la juridiction obligatoire de la Cour –, point n'est besoin de joindre l'exposé d'une opinion individuelle pour celles-ci.

2. Selon le texte même du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut, seuls les États qui y sont parties peuvent reconnaître la juridiction de la Cour comme obligatoire en remettant une

déclaration d'acceptation au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Les États Membres de cette organisation sont d'office parties au Statut. Chacun des six États défendeurs a fait valoir que la déclaration d'acceptation de la République fédérale de Yougoslavie n'a pas été faite valablement étant donné que cet État n'est pas membre des Nations Unies.

3. Le 22 septembre 1992, l'Assemblée générale, sur la recommandation du Conseil de sécurité, a décidé que la République fédérale de Yougoslavie ne pouvait pas assumer automatiquement la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies à la place de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie et qu'elle devrait donc présenter une demande d'admission à l'Organisation des Nations Unies. Dans l'immédiat, elle ne participerait pas aux travaux de l'Assemblée générale (résolution 47/1). La République fédérale de Yougoslavie n'a jamais présenté de demande d'admission.

4. Dans les ordonnances qu'elle rend dans ces affaires, la Cour élude la question de la validité contestée de la déclaration de la Yougoslavie. Elle estime ne pas avoir à examiner cette question puisque la déclaration ne saurait lui conférer compétence *prima facie* sur le fondement d'autres titres.

5. Selon M. Kooijmans, le raisonnement de la Cour manque de cohérence à cet égard. Ces autres titres de compétence n'entrent en ligne de compte que si la validité de la déclaration – du moins au stade actuel de la procédure – est acceptée. Le raisonnement de la Cour présume la validité de la déclaration. La Cour aurait dû le dire et aurait dû justifier son point de vue.

6. Selon M. Kooijmans, il n'était certes pas nécessaire pour la Cour de se prononcer définitivement sur l'admission de la Yougoslavie à l'Organisation des Nations Unies. Il sait parfaitement que la résolution 47/1 est sans précédent et soulève un certain nombre de questions juridiques d'une très grande complexité qui exigeront une analyse approfondie et une évaluation rigoureuse par la Cour à un stade ultérieur de la procédure.

Quelle que soit la difficulté de la question, les décisions pertinentes ont été prises par les organes de l'Organisation des Nations Unies (le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale) qui ont compétence exclusive en matière d'admission, et ces décisions ne sauraient être méconnues ou ignorées.

7. Selon M. Kooijmans, les doutes que soulèvent les décisions prises par les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies à l'égard de l'admission de la Yougoslavie et de la validité de la déclaration que celle-ci a faite sont toutefois si sérieux que la Cour aurait dû conclure que cette déclaration ne saurait constituer pour elle une base de compétence *prima facie*. La Cour ne devrait indiquer des mesures conservatoires que si sa compétence pour connaître du différend apparaît comme *raisonnablement probable*. Or cette probabilité raisonnable n'existe pas dans ces affaires, étant donné la validité incertaine de la déclaration.

8. Si tel est le cas, les questions comme les réserves et les limitations *ratione temporis* sur le fondement desquelles la Cour s'est prononcée sont dénuées de pertinence puisqu'elles sont totalement subordonnées à la question préliminaire de la validité de la déclaration.

Opinion dissidente de M. Weeramantry, Vice-Président

M. Weeramantry a joint à l'ordonnance rendue dans cette affaire l'exposé de son opinion dissidente, qui est fondée sur les mêmes motifs qu'il a énoncés dans son opinion dissidente dans *Yougoslavie* c. *Belgique*.

Opinion dissidente du juge Shi

Dans les quatre instances introduites par la Yougoslavie contre la Belgique, le Canada, les Pays-Bas et le Portugal, M. Shi se dit en désaccord avec la conclusion de la Cour selon laquelle la limitation *ratione temporis* figurant dans la déclaration d'acceptation par la Yougoslavie de la compétence obligatoire de la Cour fait que celle-ci n'a pas compétence *prima facie* en vertu du paragraphe 2 de l'Article 36 de son Statut pour indiquer les mesures conservatoires sollicitées par la Yougoslavie.

Par sa déclaration signée le 25 avril 1999, la Yougoslavie a reconnu la compétence obligatoire « pour tous les différends, surgissant ou pouvant surgir après la signature de la présente déclaration, qui ont trait à des situations ou à des faits postérieurs à ladite signature... » Dans les cas où la Cour se trouve en présence d'une telle « formule de double exclusion », il lui appartient de déterminer tant la date du différend que les situations ou faits ayant donné lieu à celui-ci.

S'agissant du premier aspect de la condition relative à la date, la Cour doit déterminer quel est l'objet du différend qui, dans les affaires en cause, se compose d'un certain nombre d'éléments constitutifs. La section « Objet du différend » dans chacune des requêtes présentées par la Yougoslavie indique qu'il s'agit d'actes commis par le défendeur en violation de ses obligations internationales de ne pas recourir à l'emploi de la force contre un autre État, de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures d'un autre État, de ne pas porter atteinte à la souveraineté d'un autre État, de protéger les populations civiles et les biens de caractère civil en temps de guerre, de protéger l'environnement, etc.

On ne saurait affirmer que le différend est né avant que tous les éléments constitutifs aient existé. Même si les bombardements aériens du territoire de la Yougoslavie ont commencé quelques semaines avant la date critique que représente la signature de la déclaration, ceux-ci, avec les conséquences qui les accompagnent, ne constituent pas un différend. Certes, la Yougoslavie avait avant la date critique accusé l'OTAN de recourir illégalement à l'emploi de la force à son encontre, mais ce grief ne constitue tout au plus qu'un des nombreux éléments constitutifs du différend. En outre, l'OTAN ne saurait être assimilé au défendeur ni ne

saurait être celui-ci, *ratione personae*, dans les affaires en cause. Le différend n'a pris naissance qu'à une date postérieure à la signature de la déclaration.

S'agissant du second aspect de la condition relative à la date, le différend porte sur la prétendue violation de diverses obligations internationales par des recours à la force, sous la forme de bombardements aériens du territoire de la Yougoslavie, que le demandeur impute à l'État défendeur. Il est évident que la prétendue violation d'obligations par un tel fait « continu » s'est d'abord produite au moment où ce fait a débuté, c'est-à-dire des semaines avant la date critique. Étant donné que les bombardements aériens se sont poursuivis bien au-delà de la date critique et se poursuivent encore, la période au cours de laquelle a été perpétrée la violation de ces obligations s'étend sur la totalité du laps de temps qui s'est écoulé pendant que ces faits se poursuivaient et ne prendra fin qu'à la cessation de ceux-ci par l'État défendeur.

On peut conclure que la limitation *ratione temporis* figurant dans la déclaration de la Yougoslavie n'empêche absolument pas de reconnaître à la Cour, sur le fondement du paragraphe 2 de l'Article 36 de son Statut, compétence *prima facie* pour indiquer des mesures conservatoires dans les affaires en cause.

En outre, pour des motifs semblables à ceux qu'il a exposés dans les déclarations relatives aux six autres affaires, M. Shi regrette que la Cour, confrontée à une situation de grande urgence, se soit abstenue de faire une déclaration générale exhortant les Parties à agir conformément aux obligations qui sont les leurs en vertu de la Charte des Nations Unies et de toutes les règles du droit international applicables en l'espèce et au moins à ne pas aggraver ou étendre leurs différends dès après le dépôt de la demande de la Yougoslavie et indépendamment de la conclusion à laquelle la Cour pourrait parvenir sur sa compétence *prima facie* en attendant qu'elle rende son arrêt définitif. La Cour s'est également abstenue d'user de la faculté que lui donne le paragraphe 1 de l'article 75 de son règlement de statuer d'office sur les demandes bien que la Yougoslavie l'en ait priée.

Pour ces motifs, M. Shi s'est vu dans l'obligation de voter contre le paragraphe 1 du dispositif des quatre ordonnances.

Opinion dissidente du juge Vereshchetin

M. Vereshchetin commence son opinion dissidente par une déclaration d'ordre général, qu'il joint à toutes les ordonnances rendues par la Cour, dans laquelle il affirme que les circonstances extraordinaires et sans précédent des affaires dont la Cour a été saisie imposaient à celle-ci la nécessité d'agir promptement, et, si nécessaire, d'office. Il explique ensuite pourquoi il n'a aucun doute qu'il existait une compétence *prima facie* en vertu du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour, en ce qui concerne les requêtes introduites contre la Belgique, le Canada, les Pays-Bas et le Portugal. Pour ce qui est de la Belgique et des Pays-Bas, la Cour a aussi compétence *prima facie* en vertu des accords signés entre la Belgique et la Yougoslavie le 25 mars 1930 et entre les Pays-Bas et la Yougoslavie le 11 mars 1931.

M. Vereshchetin est en désaccord avec deux propositions fondamentales sur lesquelles, à son avis, reposent les arguments allant à l'encontre des thèses précitées et que la Cour a accueillis dans ses ordonnances. La première proposition est que le texte de la déclaration yougoslave acceptant la juridiction de la Cour, et en particulier le libellé de la réserve qui y figure, ne confère pas compétence *prima facie* à la Cour. La deuxième proposition est que le moment choisi pour la présentation par la Yougoslavie de bases additionnelles de compétences ne permet pas à la Cour de conclure qu'elle a compétence *prima facie* à l'égard des instances introduites contre la Belgique et les Pays-Bas.

En ce qui concerne la première proposition, M. Vereshchetin est d'avis que la Cour, en refusant de tenir compte de l'intention explicite de la Yougoslavie, interprète sa déclaration d'une façon qui pourrait conduire à la conclusion absurde que la Yougoslavie entendait, par sa déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour, exclure la juridiction de la Cour à l'égard de ses requêtes introductives d'instance contre les défendeurs.

En ce qui concerne la deuxième proposition, qui a trait à l'invocation de motifs de compétence additionnels, dans le cas de la Belgique et des Pays-Bas, la préoccupation légitime de la Cour concernant le respect du « principe du contradictoire et la bonne administration de la justice », de l'avis de M. Vereshchetin, ne peut être étendue au point de soustraire à priori le chef de compétence additionnel à son examen, uniquement parce que les États défendeurs n'ont pas eu assez de temps pour préparer leurs arguments pour y répondre. Certes, on ne saurait considérer comme normal qu'un nouveau chef de compétence soit invoqué au deuxième tour des exposés oraux. Toutefois, les États défendeurs ont eu la possibilité de présenter leur réplique à la Cour, et ils ont fait usage de cette possibilité pour présenter diverses observations et objections à l'encontre du nouveau chef de compétence. Au besoin, ils auraient pu demander une prolongation des audiences. Pour sa part, le demandeur peut raisonnablement soutenir que l'invocation tardive des nouveaux chefs de compétence a eu pour cause la situation extraordinaire en Yougoslavie, dans laquelle la préparation des requêtes s'est effectuée dans les conditions crées par les bombardements aériens quotidiens auxquels procédaient les défendeurs.

Le refus de la majorité de prendre en considération les nouveaux chefs de compétence est clairement contraire aux dispositions de l'article 38 du Règlement de la Cour et à la jurisprudence de la Cour. Le refus de tenir dûment compte de l'intention d'un État qui fait une déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour est également incompatible avec la jurisprudence de la Cour et avec les règles coutumières d'interprétation des instruments juridiques. De l'avis de M. Vereshchetin, toutes les conditions nécessaires à l'indication de mesures conservatoires, découlant de l'Article 41 du Statut de la

Cour et de sa jurisprudence bien établie, ont été réunies, et la Cour aurait indubitablement dû indiquer de telles mesures pour ce qui concerne les quatre États susmentionnés.

Opinion dissidente de M. Kreca, juge ad hoc

Dans son opinion dissidente, M. Kreca met l'accent sur les points suivants :

M. Kreca estime qu'aucune des fonctions de l'institution du juge ad hoc visant à assurer l'égalité au sein de la Cour n'a été respectée dans ce cas particulier. Il découle de la lettre et de l'esprit du paragraphe 2 de l'Article 31 du Statut de la Cour, si on l'applique au cas d'espèce, que la Yougoslavie, en tant qu'État demandeur, aurait dû avoir le droit de désigner autant de juges ad hoc pour prendre place sur le siège, étant donné qu'il faut assurer une égalité entre l'État demandeur et les États défendeurs qui comptent un juge de leur nationalité sur le siège et qui font cause commune. Le droit naturel à une représentation égale au sein de la Cour, traduction du principe fondamental de l'égalité des parties, signifie concrètement que la République fédérale de Yougoslavie aurait dû avoir le droit de désigner cinq juges ad hoc, car cinq des dix États défendeurs (les États-Unis, le Royaume-Uni, la France, l'Allemagne et les Pays-Bas) comptent sur le siège un juge de leur nationalité.

Concurremment, si l'on suit la jurisprudence constante de la Cour, aucun des États défendeurs n'a le droit de désigner un juge ad hoc (*Juridiction territoriale de la commission internationale de l'Oder; Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche*).

Point n'est besoin de souligner la très grande importance des questions susmentionnées, car il est évident qu'elles ne voient pas leurs effets se limiter à la procédure, mais qu'elles peuvent aussi avoir des conséquences concrètes d'une portée considérable.

Selon M. Kreca, la Cour a accordé une grande importance au critère de l'impératif humanitaire dans sa jurisprudence récente relative à l'indication de mesures conservatoires, en particulier dans les affaires touchant directement des personnes physiques. Par sa seule force, ce critère a permis d'écarter certaines règles pertinentes tant de procédure que de fond qui s'appliquaient à l'indication de mesures conservatoires (voir par exemple l'affaire *LaGrand*). Ainsi, les considérations d'ordre humanitaire, indépendamment des normes du droit international en matière de droits de l'homme et de libertés, ont d'une certaine manière acquis une signification juridique autonome; elles ont échappé à la sphère de la morale et de la philanthropie pour pénétrer dans le domaine du droit.

Dans la présente instance, il semble que l'« impératif humanitaire » ait perdu la position juridique autonome qu'il avait ainsi acquise. Ce fait doit être souligné étant donné les circonstances particulières de l'espèce. À la différence des affaires jugées récemment par la Cour, l'« impératif humanitaire » dont il est question ici a pour objet le sort d'une nation entière, au sens littéral. La République fédérale de Yougoslavie et les groupes nationaux et ethniques qui la composent sont soumis depuis maintenant plus de deux mois à des attaques continues de la part d'une « armada » aérienne redoutable et très organisée, commandée par les États les plus puissants de la Terre. De plus, l'arsenal utilisé dans les attaques dirigées contre la Yougoslavie comprend des armes dont les effets ne sont limités ni dans l'espace ni dans le temps, comme l'uranium appauvri, qui causent des dommages irréparables et d'une portée considérable à la santé de l'ensemble de la population.

M. Kreca estime qu'en ce qui concerne l'appartenance de la Yougoslavie à l'Organisation des Nations Unies, la Cour est restée fidèle à sa position qui consiste à « éluder » la question en continuant d'affirmer « [qu'elle] n'a pas à examiner cette question à l'effet de décider si elle peut ou non indiquer des mesures conservatoires dans le cas d'espèce ». Pourtant, M. Kreca est profondément convaincu que la Cour aurait dû répondre à la question de savoir si la République fédérale de Yougoslavie peut ou non, à la lumière de la résolution 47/1 de l'Assemblée générale et de l'usage établi au sein de l'organisation universelle, être considérée comme Membre des Nations Unies et, en particulier, comme partie au Statut de la Cour; en effet, le texte de la résolution 47/1 ne fait aucune mention du statut de la République fédérale de Yougoslavie en tant que partie au Statut de la Cour internationale de Justice. De même, M. Kreca est convaincu que la Cour aurait dû répondre à cette question, étant donné en particulier que le texte de la résolution, qui constitue une *contradictio in adjecto*, et plus spécialement l'usage au sein de l'organisation universelle après son adoption il y a près de sept ans, lui fournissaient tous les arguments voulus pour se prononcer sur la question.

M. Kreca est d'avis que l'emploi de la force armée à grande échelle, particulièrement à l'encontre d'objets et de moyens qui sont des éléments essentiels d'une vie normale, peut mener à la « soumission ... du groupe à des conditions d'existence » qui entraînent « sa destruction physique » (Convention sur le génocide, art. II).

Certes, précise M. Kreca, il peut être soutenu que les actes de cette nature servent à affaiblir les capacités militaires de la République fédérale de Yougoslavie. On ne saurait toutefois considérer cette explication comme un argument sérieux. En effet, on risque facilement d'être amené à soutenir, si on se laisse emporter par cette argumentation, que la puissance militaire se compose après tout de personnes, et que le fait de tuer sur une grande échelle des civils peut être tenu pour une sorte de mesure de précaution visant à empêcher le maintien ou, en cas de mobilisation, l'accroissement de la puissance militaire d'un État.

M. Kreca rappelle en outre que, dans le cadre de procédures incidentes, la Cour ne peut et ne doit pas se soucier d'établir s'il y a effectivement intention d'imposer à un groupe des conditions qui menacent sa survie. Eu égard à l'objet des mesures conservatoires, on peut dire qu'à ce stade de la procédure il suffit de démontrer que, lors de bombardements à grande échelle, il existe un risque objectif que soient créées des conditions dans lesquelles la survie du groupe est menacée.

De l'avis de M. Kreca, la position de la Cour en ce qui concerne sa juridiction *ratione temporis* est très contestable, et ce pour deux motifs fondamentaux. Premièrement, pour des raisons générales liées à la jurisprudence de la Cour en l'espèce, d'une part, et à la nature de la procédure en indication de mesures conservatoires, d'autre part, et deuxièmement, pour des raisons particulières tenant aux circonstances de l'espèce. S'agissant de la juridiction de la Cour, il paraît incontestable que la Cour interprète de façon libérale l'élément *ratione temporis* de sa compétence en matière d'indication de mesures conservatoires. Certes, la procédure en indication de mesures conservatoires ne vise pas à statuer de façon finale et définitive sur la compétence de la Cour. Le qualificatif « prima facie » lui-même indique qu'il ne s'agit pas d'établir la compétence définitive, mais une compétence découlant ou censée découler normalement d'un fait juridique pertinent qui est défini comme étant le « titre de compétence ». Il peut être affirmé que le « titre de compétence » suffit en soi à fonder la compétence *prima facie*, sauf lorsque l'absence de compétence sur le fond est manifeste (affaires sur la *Compétence en matière de pêcheries*).

M. Kreca n'est pas d'accord avec la position de la Cour au sujet du chef de compétence supplémentaire (art. 4 du Traité de 1931), car il estime que trois conditions essentielles à la recevabilité de ce chef supplémentaire sont réunies en l'espèce :

a) le demandeur dit sans équivoque qu'il compte s'appuyer sur cette base de compétence;

b) l'invocation de chefs supplémentaires n'a pas pour résultat de transformer le différend dont la Cour est saisie dans la requête en un différend distinct, d'une autre nature;

c) les chefs supplémentaires constituent une base sur le fondement de laquelle la compétence de la Cour pour connaître de la requête peut être établie *prima facie*.

Il convient de souligner, selon M. Kreca, que le Traité de 1931 a été rédigé et conclu pour régler les différends éventuels entre les parties contractantes par « la conciliation, le règlement judiciaire et l'arbitrage », et qu'il constitue donc par définition une base permettant d'établir la compétence de la Cour à l'égard de la requête. Le Traité prévoit en son paragraphe 1 de l'article 4 que « le litige sera soumis d'un commun accord par voie de compromis » et, comme tel n'est manifestement pas le cas, seul le paragraphe 2 de cet article peut constituer la base appropriée de la juridiction de la Cour *pro futuro*.

M. Kreca signale aussi que, même si le document dans lequel le demandeur avait invoqué le Traité de 1931 comme chef de compétence supplémentaire était déclaré « irrecevable », la Cour ne pouvait ne pas tenir compte de l'existence du Traité. Auquel cas la Cour aurait pu établir une distinction entre le document en tant que tel et le Traité de 1931 lui-même, comme base de sa juridiction.

---

122. AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE (YOUGOSLAVIE *c.* PORTUGAL) (MESURES CONSERVATOIRES)

Ordonnance du 2 juin 1999

Dans une ordonnance rendue en l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie* c. *Portugal)*, la Cour a rejeté par onze voix contre quatre la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République fédérale de Yougoslavie (RFY). En outre la Cour a affirmé qu'elle reste saisie de l'affaire. La suite de la procédure a été réservée par quatorze voix contre une.

La Cour était composée comme suit : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président; M. Schwebel, Président de la Cour; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, juges; M. Kreca, juge ad hoc; M. Valencia-Ospina, Greffier.

*
* *

Le texte complet du dispositif de l'ordonnance est ainsi libellé :

« 50. Par ces motifs,

LA COUR,

1) Par onze voix contre quatre,

Rejette la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République fédérale de Yougoslavie le 29 avril 1999;

POUR : M. Schwebel, Président de la Cour; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, juges;

CONTRE : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire; MM. Shi, Vereshchetin, juges; M. Kreca, juge ad hoc;

2) Par quatorze voix contre une,

Réserve la suite de la procédure.

POUR : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire; M. Schwebel, Président de la Cour; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma,

Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, juges; M. Kreca, juge ad hoc;

CONTRE : M. Oda, juge. »

*

* *

M. Koroma, juge, a joint une déclaration à l'ordonnance de la Cour. M. Oda, Mme Higgins, et MM. Parra-Aranguren et Kooijmans, juges, y ont joint les exposés de leur opinion individuelle. M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire, MM. Shi et Vereshchetin, juges, et M. Kreca, juge ad hoc, y ont joint les exposés de leur opinion dissidente.

*

* *

Rappel des faits

Le 29 avril 1999, la Yougoslavie a déposé une requête introductive d'instance contre le Portugal pour « violation de l'obligation de ne pas recourir à l'emploi de la force », accusant cet État de bombarder le territoire yougoslave « conjointement avec d'autres États membres de l'OTAN ». Le même jour, elle a présenté une demande en indication de mesures conservatoires, priant la Cour d'ordonner au Portugal de « cesser immédiatement de recourir à l'emploi de la force » et de « s'abstenir de tout acte constituant un recours ou une menace de recours à la force » contre la RFY.

Pour fonder la compétence de la Cour, la Yougoslavie a invoqué les déclarations par lesquelles les deux États ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour à l'égard de tout autre État acceptant la même obligation (Art. 36, par. 2, du Statut de la Cour), ainsi que l'article IX 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. L'article IX de la Convention sur le génocide prévoit que les différends entre les parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la Convention seront soumis à la Cour internationale de Justice.

Raisonnement de la Cour

Dans son ordonnance, la Cour souligne tout d'abord qu'elle est « profondément préoccupée par le drame humain, les pertes en vies humaines et les terribles souffrances que connaît le Kosovo et qui constituent la toile de fond » du différend, « ainsi que par les victimes et les souffrances humaines que l'on déplore de façon continue dans l'ensemble de la Yougoslavie ». Elle se dit également «fortement préoccupée par l'emploi de la force en Yougoslavie» qui, « dans les circonstances actuelles ... soulève des problèmes très graves de droit international ». En gardant « présents à l'esprit les buts et les principes de la Charte des Nations Unies, ainsi que les responsabilités qui lui incombent, en vertu de ladite Charte et [de son] Statut, dans le maintien de la paix et de la sécurité », la Cour « estime nécessaire de souligner que toutes les parties qui se présentent devant elle 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 humanitaire ».

La Cour rappelle ensuite qu'elle « n'a pas automatiquement compétence pour connaître des différends juridiques » entre États et que « l'un des principes fondamentaux de son Statut est qu'elle ne peut trancher un différend entre des États sans que ceux-ci aient consenti à sa juridiction ». Elle ne peut indiquer de mesures conservatoires sans que sa compétence en l'affaire ait été établie *prima facie*.

Au sujet de la première base de compétence invoquée, la Cour fait observer qu'aux termes de sa déclaration, la Yougoslavie limite son acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour aux « différends, surgissant ou pouvant surgir après la signature de la présente déclaration, qui ont trait à des situations ou à des faits postérieurs à ladite signature... » La Cour indique qu'aux fins d'apprécier sa compétence en l'affaire, il suffit de déterminer si le différend porté devant elle a « surgi » avant ou après le 25 avril 1999, date de la signature de la déclaration. Elle constate que les bombardements ont commencé le 24 mars 1999 et se sont poursuivis, de façon continue, au-delà du 25 avril 1999. Il ne fait ainsi pas de doute pour elle « qu'un différend d'ordre juridique ... a "surgi" entre la Yougoslavie et [le Portugal], comme avec les autres États membres de l'OTAN, bien avant le 25 avril 1999 ». La Cour conclut que les déclarations faites par les parties ne constituent pas une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait *prima facie* être fondée en l'espèce.

Quant à l'argument du Portugal selon lequel la Yougoslavie n'est pas un État membre des Nations Unies vu les résolutions 777 (1992) et 821 (1993) du Conseil de sécurité, ainsi que les résolutions 47/1 (1992) et 48/8 (1993) de l'Assemblée générale des Nations Unies, ni un État partie au Statut de la Cour, la Cour considère qu'elle n'a pas à examiner cette question compte tenu du fait qu'elle a conclu que les déclarations ne constituent pas une base de compétence.

À propos de l'article IX de la Convention sur le génocide, la Cour indique qu'elle doit rechercher si les violations de la Convention alléguées par la Yougoslavie sont susceptibles d'entrer dans les prévisions de cet instrument et si, par suite, la Cour pourrait avoir compétence pour connaître du différend *ratione materiae*. Dans sa requête, la Yougoslavie indique que l'objet du différend porte notamment sur « les actes commis par le Portugal, en violation de son obligation internationale ... de ne pas soumettre intentionnellement un groupe national à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique ». Elle soutient que le bombardement constant et intensif de l'ensemble de son territoire, y compris les zones les plus peuplées, constitue « une violation grave de l'article II de la Convention sur le génocide », que c'est la

nation yougoslave tout entière, en tant que telle, qui est prise pour cible et que le recours à certaines armes, dont on connaît par avance les conséquences dommageables à long terme sur la santé et l'environnement, ou la destruction de la plus grande partie du réseau d'alimentation en électricité du pays, dont on peut prévoir d'avance les conséquences catastrophiques, « témoigne[nt] implicitement de l'intention de détruire totalement ou partiellement » le groupe national yougoslave en tant que tel. Pour sa part, le Portugal fait valoir que « l'intention spécifique qui est nécessaire pour que [l]e crime [de génocide] existe est absente en l'espèce », que les actes auxquels le Portugal aurait pris part « ne répondent pas, à l'évidence, à la commission d'un crime qui suppose un effort de sélection quant au choix des victimes, en contradiction avec l'effet aléatoire des moyens employés » et que dès lors, « les éléments tant objectif que subjectif du crime de génocide font défaut ». La Cour constate que, d'après la Convention, la caractéristique essentielle du génocide est la destruction intentionnelle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux; elle précise que « le recours ou la menace du recours à l'emploi de la force contre un État ne sauraient en soi constituer un acte de génocide au sens de l'article II de la Convention sur le génocide ». Elle ajoute qu'il n'apparaît pas au présent stade de la procédure que les bombardements qui constituent l'objet de la requête yougoslave « comporte[nt] effectivement l'élément d'intentionnalité, dirigé contre un groupe comme tel, que requiert la disposition » susindiquée. La Cour indique dès lors qu'elle n'est pas en mesure de conclure, à ce stade de la procédure, que les actes que la Yougoslavie impute au Portugal seraient susceptibles d'entrer dans les prévisions de la Convention sur le génocide; et l'article IX de la Convention sur le génocide ne constitue partant pas une base sur laquelle sa compétence pourrait *prima facie* être fondée en l'espèce.

En ce qui concerne l'argument du Portugal qui fait valoir que, à la date à laquelle la Yougoslavie a porté l'affaire devant la Cour, « il n'était pas partie à la Convention sur le génocide – bien que son instrument d'adhésion ait déjà été déposé aux Nations Unies », la Cour estime qu'eu égard à la conclusion à laquelle elle est parvenue au sujet de l'article IX de la Convention sur le génocide comme base de compétence, point n'est besoin pour elle d'examiner cette question aux fins de déterminer si elle peut ou non indiquer des mesures conservatoires en l'espèce.

La Cour conclut qu'elle « n'a pas *prima facie* compétence pour connaître de la requête de la Yougoslavie » et qu'elle « ne saurait dès lors indiquer quelque mesure conservatoire que ce soit ». Toutefois, les conclusions auxquelles la Cour est parvenue « ne préjugent en rien [s]a compétence ... pour connaître du fond de l'affaire » et elles « laissent intact le droit du Gouvernement yougoslave et du Gouvernement portugais de faire valoir leurs moyens en la matière ».

La Cour rappelle enfin qu'il « existe une distinction fondamentale entre la question de l'acceptation par un État de la juridiction de la Cour et la compatibilité de certains actes avec le droit international ». « [L]a compétence exige le consentement; la compatibilité ne peut être appréciée que quand la Cour examine le fond, après avoir établi sa compétence et entendu les deux parties faire pleinement valoir leurs moyens en droit ». Elle souligne que « les États, qu'ils acceptent ou non la juridiction de la Cour, demeurent 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 doit être réglé par des moyens pacifiques dont le choix est laissé aux parties conformément à l'Article 33 de la Charte ». Dans ce cadre, « les parties doivent veiller à ne pas aggraver ni étendre le différend ». La Cour réaffirme que « lorsqu'un tel différend suscite une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression, le Conseil de sécurité est investi de responsabilités spéciales en vertu du chapitre VII de la Charte ».

Déclaration du juge Koroma

Dans sa déclaration, M. Koroma fait observer qu'il s'agit peut-être des affaires les plus graves dont la Cour ait jamais été saisie, s'agissant de l'indication de mesures conservatoires. Il relève que ces mesures, selon la jurisprudence, ont pour objet de prévenir la violence et le recours à l'emploi de la force, de sauvegarder la paix et la sécurité internationales ainsi que de jouer un rôle important dans le mécanisme de règlement des différends que prévoit la Charte des Nations Unies. Aussi l'indication de telles mesures est-elle, selon lui, l'une des fonctions les plus importantes de la Cour.

Mais l'octroi de telles mesures, souligne M. Koroma, ne peut se faire qu'en conformité avec le Statut de la Cour. À cet égard et compte tenu de sa jurisprudence, la Cour ne fera pas droit à une demande en indication de mesures conservatoires lorsqu'elle n'a pas compétence *prima facie* ou lorsque d'autres circonstances s'opposent à leur prononcé.

Il estime toutefois que la Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies dont la principale raison d'être demeure le maintien de la paix et de la sécurité internationales, a une obligation claire et nette de contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales et de fournir le cadre judiciaire, qui doit permettre de résoudre un conflit juridique, tout particulièrement lorsque celui-ci non seulement menace la paix et la sécurité internationales mais engendre aussi des souffrances humaines énormes et des pertes en vies humaines qu'on ne cesse de déplorer. C'est pourquoi il se joint aux autres membres de la Cour pour appeler à un règlement pacifique du conflit conformément à l'Article 33 de la Charte et pour exhorter les Parties à ne pas aggraver ni étendre le différend et à respecter le droit international, y compris le droit humanitaire et les droits de l'homme de tous les citoyens yougoslaves.

Opinion individuelle du juge Oda

M. Oda appuie la décision de la Cour de rejeter les demandes en indication de mesures conservatoires présentées par la République fédérale de Yougoslavie contre les 10 États défendeurs. M. Oda approuve la décision de la Cour de rayer de son rôle général les affaires relatives à l'Espagne et aux États-Unis, mais, dans les huit autres affaires, il a voté contre le paragraphe du dispositif de l'ordonnance par lequel la Cour a indiqué qu'elle « [r]éserv[ait] la suite de la procédure », car il estime que ces huit affaires devraient aussi être rayées du rôle général de la Cour à ce stade de la procédure.

Selon M. Oda, la République fédérale de Yougoslavie n'est pas membre des Nations Unies et n'est pas en conséquence partie au Statut de la Cour internationale de Justice. Pour ce seul motif, la Cour aurait dû conclure à l'irrecevabilité des requêtes présentées par la République fédérale de Yougoslavie, qui de ce fait auraient dû être rayées du rôle général de la Cour.

Il examine toutefois ensuite la question de savoir si la République fédérale de Yougoslavie aurait pu présenter les requêtes dans ces affaires sur le fondement de certains instruments juridiques, à supposer que celle-ci puisse être considérée comme partie au Statut. Après avoir examiné i) le sens de la clause facultative du Statut de la Cour; ii) le contexte des traités conclus en 1930 et 1931 avec la Belgique et les Pays-Bas respectivement; et iii) la Convention sur le génocide de 1948, il conclut qu'aucun de ces instruments ne confère à la Cour compétence pour connaître de l'une ou l'autre de ces 10 requêtes.

Tout comme la Cour, M. Oda pense que celle-ci doit, faute de disposer d'une base de compétence, rejeter les demandes en indication de mesures conservatoires dans les 10 instances. La Cour ayant décidé qu'elle n'a pas compétence pour connaître de ces affaires, *fût-ce prima facie*, cela ne peut signifier, selon lui, qu'elle n'a aucune compétence que ce soit à l'égard de ces affaires. Il s'ensuit, selon M. Oda, que les requêtes doivent être rejetées à ce stade de la procédure non seulement dans les affaires concernant l'Espagne et les États-Unis où la Cour conclut à son incompétence manifeste, mais aussi dans toutes les autres affaires puisqu'elle a relevé qu'elle n'avait même pas compétence *prima facie*.

M. Oda signale aussi que la distinction opérée par la Cour entre les requêtes – qui ont pratiquement le même objet – résulte simplement des positions différentes que les États ont pu adopter à l'égard des divers documents qu'il y a lieu d'appliquer pour déterminer la compétence de la Cour. Or cette distinction aboutira à un résultat différent pour la suite de la procédure dans chacune de ces instances. Pour M. Oda, il s'agit là d'une situation illogique, qui étaye sa conviction que les dix affaires auraient dû être rejetées à ce stade de la procédure, pour la totalité de leurs éléments.

Opinion individuelle du juge Higgins

Dans ses opinions individuelles, Mme Higgins aborde deux questions que soulèvent les instances où la République fédérale de la Yougoslavie invoque la compétence de la Cour sur le fondement du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut. La première concerne les limitations *ratione temporis* dont sont assorties les « clauses facultatives » et en particulier celle de savoir à quel moment surgit un différend et quand les événements en cause se sont produits. Ces notions sont analysées compte tenu de la déclaration même de la Yougoslavie. La deuxième question est de savoir exactement ce qu'il faut démontrer pour que la Cour soit convaincue qu'elle a compétence *prima facie*, lorsqu'elle envisage d'indiquer des mesures conservatoires. Certaines questions de compétence sont d'une telle complexité qu'il n'est pas du tout possible de les examiner à ce stade de la procédure. Le report de leur examen à un stade ultérieur ne fait pas obstacle à ce que la Cour détermine si elle a ou non compétence *prima facie* au regard de l'Article 41.

Opinion individuelle du juge Parra-Aranguren

M. Parra-Aranguren rappelle que la Yougoslavie soutient que « le bombardement ... de zones habitées yougoslaves constitue ... une violation de l'article II de la Convention sur le génocide », ce que nie le défendeur; qu'un différend d'ordre juridique s'est élevé entre les parties du fait de l'existence d'« une situation dans laquelle les points de vue des deux Parties, quant à l'exécution ou à la non-exécution de certaines obligations découlant d'[un traité], sont nettement opposés », comme la Cour l'a précisé dans sa décision du 11 juillet 1996 *(Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine* c. *Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II),* p. 614 et 615, par. 29); et que, selon l'article 9 de la Convention sur le génocide, « [l]es différends entre les Parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente Convention » seront soumis à la Cour internationale de Justice. Aussi estime-t-il que la Cour a *prima facie* compétence pour se prononcer sur les mesures conservatoires sollicitées par la Yougoslavie.

La Yougoslavie a demandé à la Cour d'indiquer que le défendeur « doi[t] cesser immédiatement de recourir à l'emploi de la force et doi[t] s'abstenir de tout acte constituant une menace de recours ou un recours à l'emploi de la force contre la République fédérale de Yougoslavie ». Or, la menace de recours ou le recours à l'emploi de la force contre un État ne saurait en lui-même constituer un acte de génocide au sens de la Convention sur le génocide. La Yougoslavie sollicite donc l'indication de mesures conservatoires qui ne visent pas à garantir les droits qu'elle tient de la Convention sur le génocide, à savoir le droit de ne pas être victime d'actes qui peuvent être qualifiés de crimes

de génocide par celle-ci. Selon M. Parra-Aranguren, il n'y a donc pas lieu d'indiquer les mesures demandées par la Yougoslavie.

Opinion individuelle du juge M. Kooijmans

1. M. Kooijmans joint à l'ordonnance de la Cour l'exposé de son opinion individuelle dans les instances introduites par la Yougoslavie contre la Belgique, le Canada, les Pays-Bas, le Portugal, l'Espagne et le Royaume-Uni respectivement.

Il ne partage pas le point de vue de la Cour selon lequel la déclaration par laquelle la Yougoslavie a accepté la juridiction obligatoire de la Cour le 25 avril 1999 ne saurait établir un titre de compétence dans la présente affaire même *prima facie* du fait des réserves figurant dans les déclarations de l'Espagne et du Royaume-Uni ainsi que de la limitation *ratione temporis* figurant dans la déclaration de la Yougoslavie (il s'agit des instances introduites contre la Belgique, le Canada, les Pays-Bas et le Portugal). Il estime que la Cour n'a pas compétence *prima facie*, parce que la déclaration de la Yougoslavie, pour ce qui est de sa validité, prête à controverse. La question de la validité de cette déclaration constitue une question préliminaire que la Cour aurait dû examiner dès le départ.

Comme cette question n'est pas pertinente dans les quatre autres affaires (contre la France, l'Allemagne, l'Italie et les États-Unis) – ces États ne reconnaissant eux-mêmes pas la juridiction obligatoire de la Cour –, point n'est besoin de joindre l'exposé d'une opinion individuelle pour celles-ci.

2. Selon le texte même du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut, seuls les États qui y sont parties peuvent reconnaître la juridiction de la Cour comme obligatoire en remettant une déclaration d'acceptation au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Les États Membres de cette organisation sont d'office parties au Statut. Chacun des six États défendeurs a fait valoir que la déclaration d'acceptation de la République fédérale de Yougoslavie n'a pas été faite valablement étant donné que cet État n'est pas membre des Nations Unies.

3. Le 22 septembre 1992, l'Assemblée générale, sur la recommandation du Conseil de sécurité, a décidé que la République fédérale de Yougoslavie ne pouvait pas assumer automatiquement la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies à la place de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie et qu'elle devrait donc présenter une demande d'admission à l'Organisation des Nations Unies. Dans l'immédiat, elle ne participerait pas aux travaux de l'Assemblée générale (résolution 47/1). La République fédérale de Yougoslavie n'a jamais présenté de demande d'admission.

4. Dans les ordonnances qu'elle rend dans ces affaires, la Cour élude la question de la validité contestée de la déclaration de la Yougoslavie. Elle estime ne pas avoir à examiner cette question puisque la déclaration ne saurait lui conférer compétence *prima facie* sur le fondement d'autres titres.

5. Selon M. Kooijmans, le raisonnement de la Cour manque de cohérence à cet égard. Ces autres titres de compétence n'entrent en ligne de compte que si la validité de la déclaration – du moins au stade actuel de la procédure – est acceptée. Le raisonnement de la Cour présume la validité de la déclaration. La Cour aurait dû le dire et aurait dû justifier son point de vue.

6. Selon M. Kooijmans, il n'était certes pas nécessaire pour la Cour de se prononcer définitivement sur l'admission de la Yougoslavie à l'Organisation des Nations Unies. Il sait parfaitement que la résolution 47/1 est sans précédent et soulève un certain nombre de questions juridiques d'une très grande complexité qui exigeront une analyse approfondie et une évaluation rigoureuse par la Cour à un stade ultérieur de la procédure.

Quelle que soit la difficulté de la question, les décisions pertinentes ont été prises par les organes de l'Organisation des Nations Unies (le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale) qui ont compétence exclusive en matière d'admission, et ces décisions ne sauraient être méconnues ou ignorées.

7. Selon M. Kooijmans, les doutes que soulèvent les décisions prises par les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies à l'égard de l'admission de la Yougoslavie et de la validité de la déclaration que celle-ci a faite sont toutefois si sérieux que la Cour aurait dû conclure que cette déclaration ne saurait constituer pour elle une base de compétence *prima facie*. La Cour ne devrait indiquer des mesures conservatoires que si sa compétence pour connaître du différend apparaît comme *raisonnablement probable*. Or cette probabilité raisonnable n'existe pas dans ces affaires, étant donné la validité incertaine de la déclaration.

8. Si tel est le cas, les questions comme les réserves et les limitations *ratione temporis* sur le fondement desquelles la Cour s'est prononcée sont dénuées de pertinence puisqu'elles sont totalement subordonnées à la question préliminaire de la validité de la déclaration.

Opinion dissidente de M. Weeramantry, Vice-Président

M. Weeramantry a joint à l'ordonnance rendue dans cette affaire l'exposé de son opinion dissidente, qui est fondée sur les mêmes motifs qu'il a énoncés dans son opinion dissidente dans *Yougoslavie* c. *Belgique*.

Opinion dissidente du juge Shi

Dans les quatre instances introduites par la Yougoslavie contre la Belgique, le Canada, les Pays-Bas et le Portugal, M. Shi se dit en désaccord avec la conclusion de la Cour selon laquelle la limitation *ratione temporis* figurant dans la déclaration d'acceptation par la Yougoslavie de la compétence obligatoire de la Cour fait que celle-ci n'a pas compétence *prima facie* en vertu du paragraphe 2 de l'Article 36 de son Statut pour indiquer les mesures conservatoires sollicitées par la Yougoslavie.

Par sa déclaration signée le 25 avril 1999, la Yougoslavie a reconnu la compétence obligatoire « pour tous les différends, surgissant ou pouvant surgir après la signature de la présente déclaration, qui ont trait à des situations ou à des faits postérieurs à ladite signature... » Dans les cas où la Cour se trouve en présence d'une telle « formule de double exclusion », il lui appartient de déterminer tant la date du différend que les situations ou faits ayant donné lieu à celui-ci.

S'agissant du premier aspect de la condition relative à la date, la Cour doit déterminer quel est l'objet du différend qui, dans les affaires en cause, se compose d'un certain nombre d'éléments constitutifs. La section « Objet du différend » dans chacune des requêtes présentées par la Yougoslavie indique qu'il s'agit d'actes commis par le défendeur en violation de ses obligations internationales de ne pas recourir à l'emploi de la force contre un autre État, de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures d'un autre État, de ne pas porter atteinte à la souveraineté d'un autre État, de protéger les populations civiles et les biens de caractère civil en temps de guerre, de protéger l'environnement, etc.

On ne saurait affirmer que le différend est né avant que tous les éléments constitutifs aient existé. Même si les bombardements aériens du territoire de la Yougoslavie ont commencé quelques semaines avant la date critique que représente la signature de la déclaration, ceux-ci, avec les conséquences qui les accompagnent, ne constituent pas un différend. Certes, la Yougoslavie avait avant la date critique accusé l'OTAN de recourir illégalement à l'emploi de la force à son encontre, mais ce grief ne constitue tout au plus qu'un des nombreux éléments constitutifs du différend. En outre, l'OTAN ne saurait être assimilé au défendeur ni ne saurait être celui-ci, *ratione personae*, dans les affaires en cause. Le différend n'a pris naissance qu'à une date postérieure à la signature de la déclaration.

S'agissant du second aspect de la condition relative à la date, le différend porte sur la prétendue violation de diverses obligations internationales par des recours à la force, sous la forme de bombardements aériens du territoire de la Yougoslavie, que le demandeur impute à l'État défendeur. Il est évident que la prétendue violation d'obligations par un tel fait « continu » s'est d'abord produite au moment où ce fait a débuté, c'est-à-dire des semaines avant la date critique. Étant donné que les bombardements aériens se sont poursuivis bien au-delà de la date critique et se poursuivent encore, la période au cours de laquelle a été perpétrée la violation de ces obligations s'étend sur la totalité du laps de temps qui s'est écoulé pendant que ces faits se poursuivaient et ne prendra fin qu'à la cessation de ceux-ci par l'État défendeur.

On peut conclure que la limitation *ratione temporis* figurant dans la déclaration de la Yougoslavie n'empêche absolument pas de reconnaître à la Cour, sur le fondement du paragraphe 2 de l'Article 36 de son Statut, compétence *prima facie* pour indiquer des mesures conservatoires dans les affaires en cause.

En outre, pour des motifs semblables à ceux qu'il a exposés dans les déclarations relatives aux six autres affaires, M. Shi regrette que la Cour, confrontée à une situation de grande urgence, se soit abstenue de faire une déclaration générale exhortant les parties à agir conformément aux obligations qui sont les leurs en vertu de la Charte des Nations Unies et de toutes les règles du droit international applicables en l'espèce et au moins à ne pas aggraver ou étendre leurs différends dès après le dépôt de la demande de la Yougoslavie et indépendamment de la conclusion à laquelle la Cour pourrait parvenir sur sa compétence *prima facie* en attendant qu'elle rende son arrêt définitif. La Cour s'est également abstenue d'user de la faculté que lui donne le paragraphe 1 de l'article 75 de son règlement de statuer d'office sur les demandes bien que la Yougoslavie l'en ait priée.

Pour ces motifs, M. Shi s'est vu dans l'obligation de voter contre le paragraphe 1 du dispositif des quatre ordonnances.

Opinion dissidente du juge Vereshchetin

M. Vereshchetin commence son opinion dissidente par une déclaration d'ordre général, qu'il joint à toutes les ordonnances rendues par la Cour, dans laquelle il affirme que les circonstances extraordinaires et sans précédent des affaires dont la Cour a été saisie imposaient à celle-ci la nécessité d'agir promptement, et, si nécessaire, d'office. Il explique ensuite pourquoi il n'a aucun doute qu'il existait une compétence *prima facie* en vertu du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour, en ce qui concerne les requêtes introduites contre la Belgique, le Canada, les Pays-Bas et le Portugal. Pour ce qui est de la Belgique et des Pays-Bas, la Cour a aussi compétence *prima facie* en vertu des accords signés entre la Belgique et la Yougoslavie le 25 mars 1930 et entre les Pays-Bas et la Yougoslavie le 11 mars 1931.

M. Vereshchetin est en désaccord avec deux propositions fondamentales sur lesquelles, à son avis, reposent les arguments allant à l'encontre des thèses précitées et que la Cour a accueillis dans ses ordonnances. La première proposition est que le texte de la déclaration yougoslave acceptant la juridiction de la Cour, et en particulier le libellé de la réserve qui y figure, ne confère pas compétence *prima facie* à la Cour. La deuxième proposition est que le moment choisi pour la présentation par la Yougoslavie de bases additionnelles de compétences ne permet pas à la Cour de conclure qu'elle a compétence *prima facie* à l'égard des instances introduites contre la Belgique et les Pays-Bas.

En ce qui concerne la première proposition, M. Vereshchetin est d'avis que la Cour, en refusant de tenir compte de l'intention explicite de la Yougoslavie, interprète sa déclaration d'une façon qui pourrait conduire à la conclusion absurde que la Yougoslavie entendait, par sa déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour, exclure la juridiction de la Cour à l'égard de ses requêtes introductives d'instance contre les défendeurs.

En ce qui concerne la deuxième proposition, qui a trait à l'invocation de motifs de compétence additionnels, dans le cas de la Belgique et des Pays-Bas, la préoccupation légitime de la Cour concernant le respect du « principe du contradictoire et la bonne administration de la justice », de l'avis de M. Vereshchetin, ne peut être étendue au point de soustraire à priori le chef de compétence additionnel à son examen, uniquement parce que les États défendeurs n'ont pas eu assez de temps pour préparer leurs arguments pour y répondre. Certes, on ne saurait considérer comme normal qu'un nouveau chef de compétence soit invoqué au deuxième tour des exposés oraux. Toutefois, les États défendeurs ont eu la possibilité de présenter leur réplique à la Cour, et ils ont fait usage de cette possibilité pour présenter diverses observations et objections à l'encontre du nouveau chef de compétence. Au besoin, ils auraient pu demander une prolongation des audiences. Pour sa part, le demandeur peut raisonnablement soutenir que l'invocation tardive des nouveaux chefs de compétence a eu pour cause la situation extraordinaire en Yougoslavie, dans laquelle la préparation des requêtes s'est effectuée dans les conditions crées par les bombardements aériens quotidiens auxquels procédaient les défendeurs.

Le refus de la majorité de prendre en considération les nouveaux chefs de compétence est clairement contraire aux dispositions de l'article 38 du Règlement de la Cour et à la jurisprudence de la Cour. Le refus de tenir dûment compte de l'intention d'un État qui fait une déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour est également incompatible avec la jurisprudence de la Cour et avec les règles coutumières d'interprétation des instruments juridiques. De l'avis de M. Vereshchetin, toutes les conditions nécessaires à l'indication de mesures conservatoires, découlant de l'Article 41 du Statut de la Cour et de sa jurisprudence bien établie, ont été réunies, et la Cour aurait indubitablement dû indiquer de telles mesures pour ce qui concerne les quatre États susmentionnés.

Opinion dissidente de M. Kreca, juge ad hoc

Dans son opinion dissidente, M. Kreca met l'accent sur les points suivants :

M. Kreca estime qu'aucune des fonctions de l'institution du juge ad hoc visant à assurer l'égalité au sein de la Cour n'a été respectée dans ce cas particulier. Il découle de la lettre et de l'esprit du paragraphe 2 de l'Article 31 du Statut de la Cour, si on l'applique au cas d'espèce, que la Yougoslavie, en tant qu'État demandeur, aurait dû avoir le droit de désigner autant de juges ad hoc pour prendre place sur le siège, étant donné qu'il faut assurer une égalité entre l'État demandeur et les États défendeurs qui comptent un juge de leur nationalité sur le siège et qui font cause commune. Le droit naturel à une représentation égale au sein de la Cour, traduction du principe fondamental de l'égalité des parties, signifie concrètement que la République fédérale de Yougoslavie aurait dû avoir le droit de désigner cinq juges ad hoc car cinq des 10 États défendeurs (les États-Unis, le Royaume-Uni, la France, l'Allemagne et les Pays-Bas) comptent sur le siège un juge de leur nationalité.

Concurremment, si l'on suit la jurisprudence constante de la Cour, aucun des États défendeurs n'a le droit de désigner un juge ad hoc *(Juridiction territoriale de la commission internationale de l'Oder; Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche)*.

Point n'est besoin de souligner la très grande importance des questions susmentionnées, car il est évident qu'elles ne voient pas leurs effets se limiter à la procédure, mais qu'elles peuvent aussi avoir des conséquences concrètes d'une portée considérable.

Selon M. Kreca, la Cour a accordé une grande importance au critère de l'impératif humanitaire dans sa jurisprudence récente relative à l'indication de mesures conservatoires, en particulier dans les affaires touchant directement des personnes physiques. Par sa seule force, ce critère a permis d'écarter certaines règles pertinentes tant de procédure que de fond qui s'appliquaient à l'indication de mesures conservatoires (voir par exemple l'affaire *LaGrand*). Ainsi, les considérations d'ordre humanitaire, indépendamment des normes du droit international en matière de droits de l'homme et de libertés, ont d'une certaine manière acquis une signification juridique autonome; elles ont échappé à la sphère de la morale et de la philanthropie pour pénétrer dans le domaine du droit.

Dans la présente instance, il semble que l'« impératif humanitaire » ait perdu la position juridique autonome qu'il avait ainsi acquise. Ce fait doit être souligné étant donné les circonstances particulières de l'espèce. À la différence des affaires jugées récemment par la Cour, l'« impératif humanitaire » dont il est question ici a pour objet le sort d'une nation entière, au sens littéral. La République fédérale de Yougoslavie et les groupes nationaux et ethniques qui la composent sont soumis depuis maintenant plus de deux mois à des attaques continues de la part d'une « armada » aérienne redoutable et très organisée, commandée par les États les plus puissants de la terre. De plus, l'arsenal utilisé dans les attaques dirigées contre la Yougoslavie comprend des armes dont les effets ne sont limités ni dans l'espace ni dans le temps, comme l'uranium appauvri, qui causent des dommages irréparables et d'une portée considérable à la santé de l'ensemble de la population.

M. Kreca estime qu'en ce qui concerne l'appartenance de la Yougoslavie à l'Organisation des Nations Unies, la Cour est restée fidèle à sa position qui consiste à « éluder » la question en continuant d'affirmer « [qu'elle] n'a pas à examiner cette question à l'effet de décider si elle peut ou non indiquer des mesures conservatoires dans le cas d'espèce ». Pourtant, M. Kreca est profondément convaincu que la Cour aurait dû répondre à la question de savoir si la République fédérale de Yougoslavie peut ou non, à la lumière de la résolution 47/1 de l'Assemblée générale et de l'usage établi au sein de l'organisation universelle, être considérée comme Membre des Nations Unies et en particulier, comme partie au Statut de la Cour; en effet, le texte de la résolution 47/1 ne fait aucune mention du statut

de la République fédérale de Yougoslavie en tant que partie au Statut de la Cour internationale de Justice. De même, M. Kreca est convaincu que la Cour aurait dû répondre à cette question, étant donné en particulier que le texte de la résolution, qui constitue une *contradictio in adjecto*, et plus spécialement l'usage au sein de l'organisation universelle après son adoption il y a près de sept ans, lui fournissaient tous les arguments voulus pour se prononcer sur la question.

M. Kreca est d'avis que l'emploi de la force armée à grande échelle, particulièrement à l'encontre d'objets et de moyens qui sont des éléments essentiels d'une vie normale, peut mener à la « soumission ... du groupe à des conditions d'existence » qui entraînent « sa destruction physique » (Convention sur le génocide, art. II).

Certes, précise M. Kreca, il peut être soutenu que les actes de cette nature servent à affaiblir les capacités militaires de la République fédérale de Yougoslavie. On ne saurait toutefois considérer cette explication comme un argument sérieux. En effet, on risque facilement d'être amené à soutenir, si on se laisse emporter par cette argumentation, que la puissance militaire se compose après tout de personnes, et que le fait de tuer sur une grande échelle des civils peut être tenu pour une sorte de mesure de précaution visant à empêcher le maintien ou, en cas de mobilisation, l'accroissement de la puissance militaire d'un État.

M. Kreca rappelle en outre que, dans le cadre de procédures incidentes, la Cour ne peut et ne doit pas se soucier d'établir s'il y a effectivement intention d'imposer à un groupe des conditions qui menacent sa survie. Eu égard à l'objet des mesures conservatoires, on peut dire qu'à ce stade de la procédure il suffit de démontrer que, lors de bombardements à grande échelle, il existe un risque objectif que soient créées des conditions dans lesquelles la survie du groupe est menacée.

De l'avis de M. Kreca, la position de la Cour en ce qui concerne sa juridiction *ratione temporis* est très contestable, et ce pour deux motifs fondamentaux. Premièrement, pour des raisons générales liées à la jurisprudence de la Cour en l'espèce, d'une part, et à la nature de la procédure en indication de mesures conservatoires, d'autre part, et deuxièmement, pour des raisons particulières tenant aux circonstances de l'espèce. S'agissant de la juridiction de la Cour, il paraît incontestable que la Cour interprète de façon libérale l'élément *ratione temporis* de sa compétence en matière d'indication de mesures conservatoires. Certes, la procédure en indication de mesures conservatoires ne vise pas à statuer de façon finale et définitive sur la compétence de la Cour. Le qualificatif « *prima facie* » lui-même indique qu'il ne s'agit pas d'établir la compétence définitive, mais une compétence découlant ou censée découler normalement d'un fait juridique pertinent qui est défini comme étant le « titre de compétence ». Il peut être affirmé que le « titre de compétence » suffit en soi à fonder la compétence *prima facie*, sauf lorsque l'absence de compétence sur le fond est manifeste (affaires sur la *Compétence en matière de pêcheries)*.

---

123. AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE (YOUGOSLAVIE *c.* ESPAGNE) (MESURES CONSERVATOIRES)

Ordonnance du 2 juin 1999

Dans une ordonnance rendue en l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie* c. *Espagne)*, la Cour a rejeté par quatorze voix contre deux la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République fédérale de Yougoslavie (RFY).

Dans son ordonnance, la Cour, ayant indiqué qu'elle n'ait manifestement pas compétence pour connaître de l'affaire, a décidé de s'en dessaisir. Elle a ordonné, par treize voix contre trois, que l'affaire soit rayée du rôle.

La Cour était composée comme suit : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président; M. Schwebel, Président de la Cour; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, juges; MM. Torres Bernárdez, Kreca, juges ad hoc; M. Valencia-Ospina, Greffier.

*

* *

Le texte complet du dispositif de l'ordonnance est ainsi libellé :

« 40. Par ces motifs,

LA COUR,

1) Par quatorze voix contre deux,

Rejette la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République fédérale de Yougoslavie le 29 avril 1999;

POUR : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire; M. Schwebel, Président de la Cour; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, juges; MM. Torres Bernárdez, Kreca, juges ad hoc;

CONTRE : MM. Shi, Vereshchetin, juges;

2) Par treize voix contre trois,

Ordonne que l'affaire soit rayée du rôle.

POUR : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire; M. Schwebel, Président de la Cour; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Mme Higgins, M. Kooijmans, juges; M. Torres Bernárdez, juge ad hoc;

CONTRE : MM. Vereshchetin, Parra-Aranguren, juges; M. Kreca, juge ad hoc. »

*
* *

MM. Shi, Koroma et Vereshchetin, juges, ont joint des déclarations à l'ordonnance de la Cour. M. Oda, Mme Higgins et MM. Parra-Aranguren et Kooijmans, juges, et M. Kreca, juge ad hoc, y ont joint les exposés de leur opinion individuelle.

*
* *

Rappel des faits

Le 29 avril 1999, la Yougoslavie a déposé une requête introductive d'instance contre l'Espagne pour « violation de l'obligation de ne pas recourir à l'emploi de la force », accusant cet État de bombarder le territoire yougoslave « conjointement avec d'autres États membres de l'OTAN ». Le même jour, elle a présenté une demande en indication de mesures conservatoires, priant la Cour d'ordonner à l'Espagne de « cesser immédiatement de recourir à l'emploi de la force » et de « s'abstenir de tout acte constituant un recours ou une menace de recours à la force » contre la RFY.

Pour fonder la compétence de la Cour, la Yougoslavie a invoqué les déclarations par lesquelles les deux États ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour à l'égard de tout autre État acceptant la même obligation (Art. 36, par. 2, du Statut de la Cour), ainsi que l'article IX 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. L'article IX de la Convention sur le génocide prévoit que les différends entre les parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la Convention seront soumis à la Cour internationale de Justice.

Raisonnement de la Cour

Dans son ordonnance, la Cour souligne tout d'abord qu'elle est « profondément préoccupée par le drame humain, les pertes en vies humaines et les terribles souffrances que connaît le Kosovo et qui constituent la toile de fond » du différend, « ainsi que par les victimes et les souffrances humaines que l'on déplore de façon continue dans l'ensemble de la Yougoslavie ». Elle se dit également « fortement préoccupée par l'emploi de la force en Yougoslavie » qui, « dans les circonstances actuelles ... soulève des problèmes très graves de droit international ». En gardant « présents à l'esprit les buts et les principes de la Charte des Nations Unies, ainsi que les responsabilités qui lui incombent, en vertu de ladite Charte et [de son] Statut, dans le maintien de la paix et de la sécurité », la Cour « estime nécessaire de souligner que toutes les parties qui se présentent devant elle 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 humanitaire ».

La Cour rappelle ensuite qu'elle « n'a pas automatiquement compétence pour connaître des différends juridiques » entre États et que « l'un des principes fondamentaux de son Statut est qu'elle ne peut trancher un différend entre des États sans que ceux-ci aient consenti à sa juridiction ». Elle ne peut indiquer de mesures conservatoires sans que sa compétence en l'affaire ait été établie *prima facie*.

Au sujet de la première base de compétence invoquée, la Cour observe que l'Espagne a fait valoir que sa déclaration contenait une réserve, pertinente en l'espèce. Aux termes de celle-ci, l'Espagne ne reconnaît pas la compétence de la Cour en ce qui concerne « les différends dans lesquels l'autre ou les autres parties en cause ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour moins de douze mois » avant la date de soumission de l'affaire à la Cour. La Cour constate que la Yougoslavie a déposé sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour auprès du Secrétaire général des Nations Unies le 26 avril 1999 et qu'elle a porté le différend devant la Cour le 29 avril 1999. Elle indique qu'il ne fait aucun doute que les conditions d'exclusion spécifiées dans la déclaration de l'Espagne sont remplies. La Cour conclut que les déclarations faites par les parties ne sauraient manifestement pas constituer une base de compétence en l'affaire, même *prima facie*.

Quant à l'argument de l'Espagne selon lequel la Yougoslavie n'est pas un État membre des Nations Unies vu la résolution 777 (1992) du Conseil de sécurité et la résolution 47/1 (1992) de l'Assemblée générale des Nations Unies, ni un État partie au Statut de la Cour, et ne saurait ester devant la Cour, la Cour considère qu'elle n'a pas à examiner cette question compte tenu du fait qu'elle a conclu que les déclarations ne constituent pas une base de compétence.

À propos de l'article IX de la Convention sur le génocide, la Cour indique qu'il n'est pas contesté que tant la Yougoslavie que l'Espagne sont parties à cette convention, mais que l'instrument d'adhésion de l'Espagne, déposé auprès du Secrétaire général des Nations Unies le 13 septembre 1968, comporte une réserve « touchant la totalité de l'article IX ». La Convention sur le génocide n'interdisant pas les réserves et la Yougoslavie n'ayant pas présenté d'objection à la réserve faite par l'Espagne, la Cour considère que l'article IX ne constitue manifestement pas une base de compétence, même *prima facie*.

La Cour conclut qu'elle « n'a manifestement pas compétence pour connaître de la requête de la Yougoslavie » et qu'elle « ne saurait dès lors indiquer quelque mesure conservatoire que ce soit ». Elle ajoute que « dans un système de juridiction consensuelle, maintenir au rôle

général une affaire sur laquelle il apparaît certain que la Cour ne pourra se prononcer au fond ne participerait assurément pas d'une bonne administration de la justice ».

La Cour rappelle enfin qu'il « existe une distinction fondamentale entre la question de l'acceptation par un État de la juridiction de la Cour et la compatibilité de certains actes avec le droit international ». « [L]a compétence exige le consentement; la compatibilité ne peut être appréciée que quand la Cour examine le fond, après avoir établi sa compétence et entendu les deux parties faire pleinement valoir leurs moyens en droit ». Elle souligne que « les États, qu'ils acceptent ou non la juridiction de la Cour, demeurent 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 doit être réglé par des moyens pacifiques dont le choix est laissé aux parties conformément à l'Article 33 de la Charte ». Dans ce cadre, « les parties doivent veiller à ne pas aggraver ni étendre le différend ». La Cour réaffirme que « lorsqu'un tel différend suscite une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression, le Conseil de sécurité est investi de responsabilités spéciales en vertu du Chapitre VII de la Charte ».

Déclaration du juge Shi

Tout comme la majorité, M. Shi pense que la Cour n'a pas dans les instances que la Yougoslavie a introduites contre la France, l'Allemagne, l'Italie et le Royaume-Uni compétence *prima facie* pour indiquer les mesures conservatoires sollicitées par le demandeur et qu'il est même encore plus évident qu'il en va de même dans les instances introduites contre l'Espagne et les États-Unis.

Il estime cependant que la Cour, confrontée à une situation de grande urgence découlant de l'emploi de la force en Yougoslavie et contre celle-ci et saisie des demandes en indication de mesures conservatoires présentées par le demandeur, aurait dû faire une déclaration générale exhortant les Parties à agir conformément aux obligations qui sont les leurs en vertu de la Charte des Nations Unies et de toutes les autres règles de droit international applicables à la situation et tout au moins à ne pas aggraver ou étendre leurs différends, indépendamment de la conclusion à laquelle la Cour pourrait parvenir sur sa compétence *prima facie* avant de rendre son arrêt définitif.

Aucune disposition du Statut ou du Règlement n'interdit à la Cour d'agir ainsi. De plus, étant donné les responsabilités que la Charte et le Statut qui fait partie intégrante de celle-ci attribuent à la Cour dans le cadre général du maintien de la paix et de la sécurité, une telle déclaration relève des pouvoirs implicites que possède la Cour dans l'exercice de sa fonction judiciaire. La Cour, à l'évidence, n'a pas saisi l'occasion de jouer le rôle qu'on attend d'elle pour le maintien de la paix et de la sécurité lorsque le besoin s'en fait le plus sentir.

De plus, contrairement à ce qu'elle a fait dans la récente affaire *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, dans une situation présentant un moindre degré d'urgence que celle dont elle est actuellement saisie, la Cour n'a pas exercé, ainsi que le lui avait demandé la Yougoslavie, le pouvoir de se prononcer d'office sur la demande en indication de mesures conservatoires de celle-ci, sur la base du paragraphe 1 de l'article 75 de son règlement.

Pour ces motifs, M. Shi se voit dans l'obligation de voter contre le paragraphe 1 du dispositif des six ordonnances.

Déclaration du juge Koroma

Dans sa déclaration, M. Koroma fait observer qu'il s'agit peut-être des affaires les plus graves dont la Cour ait jamais été saisie, s'agissant de l'indication de mesures conservatoires. Il relève que ces mesures, selon la jurisprudence, ont pour objet de prévenir la violence et le recours à l'emploi de la force, de sauvegarder la paix et la sécurité internationales ainsi que de jouer un rôle important dans le mécanisme de règlement des différends que prévoit la Charte des Nations Unies. Aussi l'indication de telles mesures est-elle, selon lui, l'une des fonctions les plus importantes de la Cour.

Mais l'octroi de telles mesures, souligne M. Koroma, ne peut se faire qu'en conformité avec le Statut de la Cour. À cet égard et compte tenu de sa jurisprudence, la Cour ne fera pas droit à une demande en indication de mesures conservatoires lorsqu'elle n'a pas compétence *prima facie* ou lorsque d'autres circonstances s'opposent à leur prononcé.

Il estime toutefois que la Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies dont la principale raison d'être demeure le maintien de la paix et de la sécurité internationales, a une obligation claire et nette de contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales et de fournir le cadre judiciaire, qui doit permettre de résoudre un conflit juridique, tout particulièrement lorsque celui-ci non seulement menace la paix et la sécurité internationales mais engendre aussi des souffrances humaines énormes et des pertes en vies humaines qu'on ne cesse de déplorer. C'est pourquoi il se joint aux autres membres de la Cour pour appeler à un règlement pacifique du conflit conformément à l'Article 33 de la Charte et pour exhorter les Parties à ne pas aggraver ni étendre le différend et à respecter le droit international, y compris le droit humanitaire et les droits de l'homme de tous les citoyens yougoslaves.

Déclaration du juge Vereshchetin

Les circonstances extraordinaires dans lesquelles la Yougoslavie a présenté sa demande en indication de mesures conservatoires imposaient la nécessité de réagir immédiatement. La Cour aurait dû exprimer sa profonde préoccupation devant les événements douloureux, les pertes en vies humaines et les graves violations du droit international qui se produisaient et qui, lorsque la demande a été déposée, étaient déjà une question de notoriété publique. Il n'est pas convenable que l'organe judiciaire principal des Nations Unies, dont la raison d'être est d'apporter une solution pacifique aux différends internationaux, garde le silence dans une telle situation. Même si, en fin de compte,

la Cour parvient à la conclusion que, à cause des contraintes que lui impose son Statut, elle ne peut pas indiquer de mesures conservatoires en bonne et due forme conformément aux dispositions de l'Article 41 du Statut à l'égard de l'un ou l'autre des États défendeurs, la Cour a le pouvoir inhérent, à tout le moins, d'enjoindre immédiatement aux Parties de ne rien faire qui puisse aggraver ou étendre le conflit et d'agir conformément à leurs obligations en vertu de la Charte des Nations Unies. Ce pouvoir découle de sa responsabilité qui est d'être la gardienne du droit international ainsi que de considérations essentielles d'ordre public. L'autorité d'un tel appel de la « Cour mondiale », qui se situerait dans le droit fil des dispositions de l'Article 41 de son Statut, du paragraphe 4 de l'article 74 et du paragraphe 1 de l'article 75 de son règlement, pourrait avoir pour effet de donner à réfléchir aux Parties engagées dans un conflit militaire sans précédent dans l'histoire de l'Europe depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale.

La Cour était instamment priée de faire prévaloir la règle de droit dans le contexte de violations flagrantes sur une grande échelle du droit international, y compris de la Charte des Nations Unies. Au lieu d'agir avec diligence et, si nécessaire, en sa qualité de « principale gardienne du droit international », la majorité de la Cour, plus d'un mois après que les demandes ont été présentées, les a rejetées d'emblée à l'égard de l'ensemble des affaires qui avaient été soumises, y compris celles dans lesquelles la compétence *prima facie* de la Cour aurait clairement pu être établie. En outre, cette décision a été prise dans une situation dans laquelle l'intensification délibérée des bombardements des zones les plus fortement peuplées continue de causer sans répit des pertes en vies humaines parmi les non-combattants ainsi que des maux physiques et psychologiques à la population dans l'ensemble de la Yougoslavie.

Pour les raisons qui précèdent, M. Vereshchetin ne peut souscrire à l'inaction de la Cour à cet égard, bien qu'il concède que, dans certaines des affaires introduites par le demandeur, la base de compétence de la Cour, à ce stade de la procédure, peut susciter le doute, et que dans le cas de l'Espagne et des États-Unis, elle est inexistante.

Opinion individuelle du juge Oda

M. Oda appuie la décision de la Cour de rejeter les demandes en indication de mesures conservatoires présentées par la République fédérale de Yougoslavie contre les dix États défendeurs. M. Oda approuve la décision de la Cour de rayer de son rôle général les affaires relatives à l'Espagne et aux États-Unis, mais, dans les huit autres affaires, il a voté contre le paragraphe du dispositif de l'ordonnance par lequel la Cour a indiqué qu'elle « [r]éserv[ait] la suite de la procédure », car il estime que ces huit affaires devraient aussi être rayées du rôle général de la Cour à ce stade de la procédure.

Selon M. Oda, la République fédérale de Yougoslavie n'est pas membre des Nations Unies et n'est pas en conséquence partie au Statut de la Cour internationale de Justice. Pour ce seul motif, la Cour aurait dû conclure à l'irrecevabilité des requêtes présentées par la République fédérale de Yougoslavie, qui de ce fait auraient dû être rayées du rôle général de la Cour.

Il examine toutefois ensuite la question de savoir si la République fédérale de Yougoslavie aurait pu présenter les requêtes dans ces affaires sur le fondement de certains instruments juridiques, à supposer que celle-ci puisse être considérée comme partie au Statut. Après avoir examiné i) le sens de la clause facultative du Statut de la Cour; ii) le contexte des traités conclus en 1930 et 1931 avec la Belgique et les Pays-Bas respectivement; et iii) la Convention sur le génocide de 1948, il conclut qu'aucun de ces instruments ne confère à la Cour compétence pour connaître de l'une ou l'autre de ces dix requêtes.

Tout comme la Cour, M. Oda pense que celle-ci doit, faute de disposer d'une base de compétence, rejeter les demandes en indication de mesures conservatoires dans les dix instances. La Cour ayant décidé qu'elle n'a pas compétence pour connaître de ces affaires, *fût-ce prima facie*, cela ne peut signifier, selon lui, qu'elle n'a aucune compétence que ce soit à l'égard de ces affaires. Il s'ensuit, selon M. Oda, que les requêtes doivent être rejetées à ce stade de la procédure non seulement dans les affaires concernant l'Espagne et les États-Unis où la Cour conclut à son incompétence manifeste, mais aussi dans toutes les autres affaires puisqu'elle a relevé qu'elle n'avait même pas compétence *prima facie*.

M. Oda signale aussi que la distinction opérée par la Cour entre les requêtes – qui ont pratiquement le même objet – résulte simplement des positions différentes que les États ont pu adopter à l'égard des divers documents qu'il y a lieu d'appliquer pour déterminer la compétence de la Cour. Or cette distinction aboutira à un résultat différent pour la suite de la procédure dans chacune de ces instances. Pour M. Oda, il s'agit là d'une situation illogique, qui étaye sa conviction que les dix affaires auraient dû être rejetées à ce stade de la procédure, pour la totalité de leurs éléments.

Opinion individuelle du juge Higgins

Dans ses opinions individuelles, Mme Higgins aborde deux questions que soulèvent les instances où la République fédérale de la Yougoslavie invoque la compétence de la Cour sur le fondement du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut. La première concerne les limitations *ratione temporis* dont sont assorties les « clauses facultatives » et en particulier celle de savoir à quel moment surgit un différend et quand les événements en cause se sont produits. Ces notions sont analysées compte tenu de la déclaration même de la Yougoslavie. La deuxième question est de savoir exactement ce qu'il faut démontrer pour que la Cour soit convaincue qu'elle a compétence *prima facie*, lorsqu'elle envisage d'indiquer des mesures conservatoires. Certaines questions de compétence sont d'une telle complexité qu'il n'est pas du tout possible de les examiner à ce stade de la procédure. Le report de leur examen à un stade ultérieur ne fait pas obstacle à ce que la Cour détermine si elle a ou non compétence *prima facie* au regard de l'Article 41.

Opinion individuelle de M. Parra-Aranguren

M. Parra-Aranguren rappelle que l'article 79 du Règlement de la Cour prévoit que toute exception à la compétence de la Cour, de la part du défendeur, doit être présentée par écrit dans le délai fixé pour le dépôt du contre-mémoire. La Cour statue sur de telles exceptions préliminaires ainsi qu'il est prévu au paragraphe 7 de l'article 79. La Cour n'a pas le pouvoir discrétionnaire de s'écarter des règles arrêtées par cet article. Or la présente instance n'est pas encore parvenue au stade où le défendeur peut présenter des exceptions préliminaires. Aussi M. Parra-Aranguren estime-t-il que, lorsqu'elle statue sur une demande en indication de mesures conservatoires, la Cour ne peut ni rendre d'arrêt définitif sur la compétence ni ordonner la radiation de l'affaire de son rôle.

Opinion individuelle du juge Kooijmans

1. M. Kooijmans joint à l'ordonnance de la Cour l'exposé de son opinion individuelle dans les instances introduites par la Yougoslavie contre la Belgique, le Canada, les Pays-Bas, le Portugal, l'Espagne et le Royaume-Uni respectivement.

Il ne partage pas le point de vue de la Cour selon lequel la déclaration par laquelle la Yougoslavie a accepté la juridiction obligatoire de la Cour le 25 avril 1999 ne saurait établir un titre de compétence dans la présente affaire même *prima facie* du fait des réserves figurant dans les déclarations de l'Espagne et du Royaume-Uni ainsi que de la limitation *ratione temporis* figurant dans la déclaration de la Yougoslavie (il s'agit des instances introduites contre la Belgique, le Canada, les Pays-Bas et le Portugal). Il estime que la Cour n'a pas compétence *prima facie*, parce que la déclaration de la Yougoslavie, pour ce qui est de sa validité, prête à controverse. La question de la validité de cette déclaration constitue une question préliminaire que la Cour aurait dû examiner dès le départ.

Comme cette question n'est pas pertinente dans les quatre autres affaires (contre la France, l'Allemagne, l'Italie et les États-Unis) – ces États ne reconnaissant eux-mêmes pas la juridiction obligatoire de la Cour –, point n'est besoin de joindre l'exposé d'une opinion individuelle pour celles-ci.

2. Selon le texte même du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut, seuls les États qui y sont parties peuvent reconnaître la juridiction de la Cour comme obligatoire en remettant une déclaration d'acceptation au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Les États Membres de cette Organisation sont d'office parties au Statut. Chacun des six États défendeurs a fait valoir que la déclaration d'acceptation de la République fédérale de Yougoslavie n'a pas été faite valablement étant donné que cet État n'est pas membre des Nations Unies.

3. Le 22 septembre 1992, l'Assemblée générale, sur la recommandation du Conseil de sécurité, a décidé que la République fédérale de Yougoslavie ne pouvait pas assumer automatiquement la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies à la place de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie et qu'elle devrait donc présenter une demande d'admission à l'Organisation des Nations Unies. Dans l'immédiat, elle ne participerait pas aux travaux de l'Assemblée générale (résolution 47/1). La République fédérale de Yougoslavie n'a jamais présenté de demande d'admission.

4. Dans les ordonnances qu'elle rend dans ces affaires, la Cour élude la question de la validité contestée de la déclaration de la Yougoslavie. Elle estime ne pas avoir à examiner cette question puisque la déclaration ne saurait lui conférer compétence *prima facie* sur le fondement d'autres titres.

5. Selon M. Kooijmans, le raisonnement de la Cour manque de cohérence à cet égard. Ces autres titres de compétence n'entrent en ligne de compte que si la validité de la déclaration – du moins au stade actuel de la procédure – est acceptée. Le raisonnement de la Cour présume la validité de la déclaration. La Cour aurait dû le dire et aurait dû justifier son point de vue.

6. Selon M. Kooijmans, il n'était certes pas nécessaire pour la Cour de se prononcer définitivement sur l'admission de la Yougoslavie à l'Organisation des Nations Unies. Il sait parfaitement que la résolution 47/1 est sans précédent et soulève un certain nombre de questions juridiques d'une très grande complexité qui exigeront une analyse approfondie et une évaluation rigoureuse par la Cour à un stade ultérieur de la procédure.

Quelle que soit la difficulté de la question, les décisions pertinentes ont été prises par les organes de l'Organisation des Nations Unies (le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale) qui ont compétence exclusive en matière d'admission, et ces décisions ne sauraient être méconnues ou ignorées.

7. Selon M. Kooijmans, les doutes que soulèvent les décisions prises par les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies à l'égard de l'admission de la Yougoslavie et de la validité de la déclaration que celle-ci a faite sont toutefois si sérieux que la Cour aurait dû conclure que cette déclaration ne saurait constituer pour elle une base de compétence *prima facie*. La Cour ne devrait indiquer des mesures conservatoires que si sa compétence pour connaître du différend apparaît comme *raisonnablement probable*. Or cette probabilité raisonnable n'existe pas dans ces affaires, étant donné la validité incertaine de la déclaration.

8. Si tel est le cas, les questions comme les réserves et les limitations *ratione temporis* sur le fondement desquelles la Cour s'est prononcée sont dénuées de pertinence puisqu'elles sont totalement subordonnées à la question préliminaire de la validité de la déclaration.

Opinion individuelle de M. Kreca, juge ad hoc

Dans son opinion individuelle, M. Kreca met l'accent sur les points suivants :

M. Kreca estime qu'aucune des fonctions de l'institution du juge ad hoc visant à assurer l'égalité au sein de la Cour n'a été respectée dans ce cas particulier. Il découle de la lettre et de l'esprit du paragraphe 2 de l'Article 31 du Statut

de la Cour, si on l'applique au cas d'espèce, que la Yougoslavie, en tant qu'État demandeur, aurait dû avoir le droit de désigner autant de juges ad hoc pour prendre place sur le siège, étant donné qu'il faut assurer une égalité entre l'État demandeur et les États défendeurs qui comptent un juge de leur nationalité sur le siège et qui font cause commune. Le droit naturel à une représentation égale au sein de la Cour, traduction du principe fondamental de l'égalité des parties, signifie concrètement que la République fédérale de Yougoslavie aurait dû avoir le droit de désigner cinq juges *ad hoc* car cinq des dix États défendeurs (les États-Unis, le Royaume-Uni, la France, l'Allemagne et les Pays-Bas) comptent sur le siège un juge de leur nationalité.

Concurremment, si l'on suit la jurisprudence constante de la Cour, aucun des États défendeurs n'a le droit de désigner un juge *ad hoc* (*Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder; Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche*).

Point n'est besoin de souligner la très grande importance des questions susmentionnées, car il est évident qu'elles ne voient pas leurs effets se limiter à la procédure, mais qu'elles peuvent aussi avoir des conséquences concrètes d'une portée considérable.

M. Kreca fait observer qu'une réserve, comme celle que l'Espagne a formulée à l'égard de l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, ne contribue pas à la mise en œuvre du concept d'une communauté internationale organisée *de jure*. Les États n'expriment pas verbalement leur foi dans le droit international en formulant des vœux sous forme de déclarations mais en prenant des mesures effectives, destinées à mettre en œuvre les droits de l'homme et les libertés fondamentales. Il en est tout particulièrement ainsi pour la Convention sur le génocide car :

> « Dans une telle convention, les États 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. » (*Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide,* avis consultatif de la Cour internationale de Justice.)

---

124. AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE (YOUGOSLAVIE *c.* ROYAUME-UNI) (MESURES CONSERVATOIRES)

Ordonnance du 2 juin 1999

Dans une ordonnance rendue en l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie* c. *Royaume-Uni)*, la Cour a rejeté par douze voix contre trois la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République fédérale de Yougoslavie (RFY). En outre, la Cour a affirmé qu'elle reste saisie de l'affaire. La suite de la procédure a été réservée par quatorze voix contre une.

La Cour était composée comme suit : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président; M. Schwebel, Président de la Cour; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, juges; M. Kreca, juge ad hoc; M. Valencia-Ospina, Greffier.

*
* *

Le texte complet du dispositif de l'ordonnance est ainsi libellé :

« 43. Par ces motifs,

LA COUR,

1) Par douze voix contre trois,

Rejette la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République fédérale de Yougoslavie le 29 avril 1999;

POUR : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire; M. Schwebel, Président de la Cour; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, juges;

CONTRE : MM. Shi, Vereshchetin, juges; M. Kreca, juge ad hoc;

2) Par quatorze voix contre une,

Réserve la suite de la procédure.

POUR : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire; M. Schwebel, Président de la Cour; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, juges; M. Kreca, juge ad hoc;

CONTRE : M. Oda, juge. »

*
* *

M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire, et MM. Shi, Koroma et Vereshchetin, juges, ont joint des déclarations à l'ordonnance de la Cour. M. Oda, Mme Higgins, et MM. Parra-Aranguren et Kooijmans, juges, y ont joint les exposés de leur opinion individuelle. M. Kreca, juge ad hoc, y a joint l'exposé de son opinion dissidente.

*
* *

Rappel des faits

Le 29 avril 1999, la Yougoslavie a déposé une requête introductive d'instance contre le Royaume-Uni pour « violation de l'obligation de ne pas recourir à l'emploi de la force », accusant cet État de bombarder le territoire yougoslave « conjointement avec d'autres États membres de l'OTAN ». Le même jour, elle a présenté une demande en indication de mesures conservatoires, priant la Cour d'ordonner au Royaume-Uni de « cesser immédiatement de recourir à l'emploi de la force » et de « s'abstenir de tout acte constituant un recours ou une menace de recours à la force » contre la RFY.

Pour fonder la compétence de la Cour, la Yougoslavie a invoqué les déclarations par lesquelles les deux États ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour à l'égard de tout autre État acceptant la même obligation (Art. 36, par. 2, du Statut de la Cour), ainsi que l'article IX 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. L'article IX de la Convention sur le génocide prévoit que les différends entre les parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la Convention seront soumis à la Cour internationale de Justice.

Raisonnement de la Cour

Dans son ordonnance, la Cour souligne tout d'abord qu'elle est « profondément préoccupée par le drame humain, les pertes en vies humaines et les terribles souffrances que connaît le Kosovo et qui constituent la toile de fond » du différend, « ainsi que par les victimes et les souffrances humaines que l'on déplore de façon continue dans l'ensemble de la Yougoslavie ». Elle se dit également « fortement préoccupée par l'emploi de la force en Yougoslavie » qui, « dans les circonstances actuelles ... soulève des problèmes très graves de droit international ». En gardant « présents à l'esprit les buts et les principes de la Charte des Nations Unies, ainsi que les responsabilités qui lui incombent, en vertu de ladite Charte et [de son] Statut, dans le maintien de la paix et de la sécurité », la Cour « estime nécessaire de souligner que toutes les parties qui se présentent devant elle 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 humanitaire ».

La Cour rappelle ensuite qu'elle « n'a pas automatiquement compétence pour connaître des différends juridiques » entre États et que « l'un des principes fondamentaux de son Statut est qu'elle ne peut trancher un différend entre des États sans que ceux-ci aient consenti à sa juridiction ». Elle ne peut indiquer de mesures conservatoires sans que sa compétence en l'affaire ait été établie *prima facie*.

Au sujet de la première base de compétence invoquée, la Cour observe que le Royaume-Uni a fait valoir que sa déclaration contenait des réserves. Aux termes de l'une d'entre elles, le Royaume-Uni ne reconnaît pas la compétence de la Cour en ce qui concerne « les différends à l'égard desquels toute autre partie en cause a accepté la juridiction obligatoire de la Cour ... uniquement en ce qui concerne lesdits différends ou aux fins de ceux-ci, ou lorsque l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour au nom d'une autre partie au différend a été déposée ou ratifiée moins de douze mois avant la date du dépôt de la requête par laquelle la Cour est saisie du différend ». La Cour constate que la Yougoslavie a déposé sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour auprès du Secrétaire général des Nations Unies le 26 avril 1999 et qu'elle a porté le différend devant la Cour le 29 avril 1999. Elle indique qu'il ne fait aucun doute que les conditions d'exclusion de la juridiction de la Cour spécifiées dans la déclaration du Royaume-Uni sont remplies. La Cour conclut que les déclarations faites par les parties ne sauraient manifestement pas constituer une base de compétence en l'affaire, même *prima facie*.

Quant à l'argument du Royaume-Uni selon lequel la Yougoslavie n'est pas un État membre des Nations Unies vu la résolution 777 (1992) du Conseil de sécurité et la résolution 47/1 (1992) de l'Assemblée générale des Nations Unies, ni un État partie au Statut de la Cour, de sorte que la Yougoslavie ne saurait établir de lien juridictionnel avec les États parties au Statut en faisant une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, la Cour considère qu'elle n'a pas à examiner cette question compte tenu du fait qu'elle a conclu que les déclarations ne constituent pas une base de compétence.

À propos de l'article IX de la Convention sur le génocide, la Cour indique qu'il n'est pas contesté que tant la Yougoslavie que le Royaume-Uni sont parties à cette convention, sans réserves, et que l'article IX semble ainsi constituer une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée. La Cour estime toutefois qu'elle doit rechercher si les violations de la Convention alléguées par la Yougoslavie sont susceptibles d'entrer dans les prévisions de cet instrument et si, par suite, la Cour pourrait avoir compétence pour connaître du différend *ratione materiae*. Dans sa requête, la Yougoslavie indique que l'objet du différend porte notamment sur « les actes commis par le Royaume-Uni ..., en violation de son obligation internationale ... de ne pas soumettre intentionnellement un groupe national à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique ». Elle soutient que le bombardement constant et

intensif de l'ensemble de son territoire, y compris les zones les plus peuplées, constitue « une violation grave de l'article II de la Convention sur le génocide », que c'est la nation yougoslave tout entière, en tant que telle, qui est prise pour cible et que le recours à certaines armes, dont on connaît par avance les conséquences dommageables à long terme sur la santé et l'environnement, ou la destruction de la plus grande partie du réseau d'alimentation en électricité du pays, dont on peut prévoir d'avance les conséquences catastrophiques, « témoigne[nt] implicitement de l'intention de détruire totalement ou partiellement » le groupe national yougoslave en tant que tel. Pour sa part, le Royaume-Uni souligne que la Yougoslavie n'a produit aucun élément de preuve relatif à des violations de la Convention et n'a pas établi l'élément intentionnel exigé par la Convention. La Cour constate que, d'après la Convention, la caractéristique essentielle du génocide est la destruction intentionnelle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux; elle précise que « le recours ou la menace du recours à l'emploi de la force contre un État ne sauraient en soi constituer un acte de génocide au sens de l'article II de la Convention sur le génocide ». Elle ajoute qu'il n'apparaît pas au présent stade de la procédure que les bombardements qui constituent l'objet de la requête yougoslave « comporte[nt] effectivement l'élément d'intentionnalité, dirigé contre un groupe comme tel, que requiert la disposition » susindiquée. La Cour considère dès lors qu'elle n'est pas en mesure de conclure, à ce stade de la procédure, que les actes que la Yougoslavie impute au Royaume-Uni seraient susceptibles d'entrer dans les prévisions de la Convention sur le génocide; et l'article IX de la Convention sur le génocide ne constitue partant pas une base sur laquelle sa compétence pourrait *prima facie* être fondée en l'espèce.

La Cour conclut qu'elle « n'a pas *prima facie* compétence pour connaître de la requête de la Yougoslavie » et qu'elle « ne saurait dès lors indiquer quelque mesure conservatoire que ce soit ». Toutefois, les conclusions auxquelles la Cour est parvenue « ne préjugent en rien [s]a compétence ... pour connaître du fond de l'affaire » et elles « laissent intact le droit du Gouvernement yougoslave et du Gouvernement du Royaume-Uni de faire valoir leurs moyens en la matière ».

La Cour rappelle enfin qu'il « existe une distinction fondamentale entre la question de l'acceptation par un État de la juridiction de la Cour et la compatibilité de certains actes avec le droit international ». « [L]a compétence exige le consentement; la compatibilité ne peut être appréciée que quand la Cour examine le fond, après avoir établi sa compétence et entendu les deux parties faire pleinement valoir leurs moyens en droit ». Elle souligne que « les États, qu'ils acceptent ou non la juridiction de la Cour, demeurent 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 doit être réglé par des moyens pacifiques dont le choix est laissé aux parties conformément à l'Article 33 de la Charte ». Dans ce cadre, « les parties doivent veiller à ne pas aggraver ni étendre le différend ». La Cour réaffirme que « lorsqu'un tel différend suscite une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression, le Conseil de sécurité est investi de responsabilités spéciales en vertu du Chapitre VII de la Charte ».

Déclaration de M. Weeramantry, Vice-Président

M. Weeramantry est d'avis que la Cour, même si elle n'a pas indiqué de mesures conservatoires, a toujours le pouvoir de lancer aux deux Parties un appel les invitant à agir conformément aux obligations qui sont les leurs en vertu de la Charte des Nations Unies et des autres règles de droit international, y compris le droit humanitaire, et à ne rien faire qui puisse aggraver ou étendre le conflit.

Elle a ce pouvoir parce qu'elle continue d'être saisie de l'affaire et le demeurera jusqu'à ce qu'elle l'examine et parce qu'il ne s'agit pas non plus d'un cas où il y a absence manifeste de compétence.

Pour M. Weeramantry, c'est la démarche qu'il convient de suivre. La Cour elle-même fait état de sa profonde préoccupation devant le drame humain et les pertes en vies humaines en cause ainsi que des responsabilités qui lui incombent, en vertu de la Charte et de son Statut, dans le maintien de la paix et de la sécurité.

La Cour aurait aussi parfaitement le pouvoir inhérent de lancer un tel appel, comme M. Weeramantry l'explique de façon plus détaillée dans son opinion dissidente dans *Yougoslavie* c. *Belgique*.

Un tel appel aurait également plus de portée que la simple mention de ces questions dans l'ordonnance elle-même.

Déclaration du juge Shi

Tout comme la majorité, M. Shi pense que la Cour n'a pas dans les instances que la Yougoslavie a introduites contre la France, l'Allemagne, l'Italie et le Royaume-Uni compétence *prima facie* pour indiquer les mesures conservatoires sollicitées par le demandeur et qu'il est même encore plus évident qu'il en va de même dans les instances introduites contre l'Espagne et les États-Unis.

Il estime cependant que la Cour, confrontée à une situation de grande urgence découlant de l'emploi de la force en Yougoslavie et contre celle-ci et saisie des demandes en indication de mesures conservatoires présentées par le demandeur, aurait dû faire une déclaration générale exhortant les Parties à agir conformément aux obligations qui sont les leurs en vertu de la Charte des Nations Unies et de toutes les autres règles de droit international applicables à la situation et tout au moins à ne pas aggraver ou étendre leurs différends, indépendamment de la conclusion à laquelle la Cour pourrait parvenir sur sa compétence *prima facie* avant de rendre son arrêt définitif.

Aucune disposition du Statut ou du Règlement n'interdit à la Cour d'agir ainsi. De plus, étant donné les responsabilités que la Charte et le Statut qui fait partie intégrante de celle-ci attribuent à la Cour dans le cadre

général du maintien de la paix et de la sécurité, une telle déclaration relève des pouvoirs implicites que possède la Cour dans l'exercice de sa fonction judiciaire. La Cour, à l'évidence, n'a pas saisi l'occasion de jouer le rôle qu'on attend d'elle pour le maintien de la paix et de la sécurité lorsque le besoin s'en fait le plus sentir.

De plus, contrairement à ce qu'elle a fait dans la récente affaire *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, dans une situation présentant un moindre degré d'urgence que celle dont elle est actuellement saisie, la Cour n'a pas exercé, ainsi que le lui avait demandé la Yougoslavie, le pouvoir de se prononcer d'office sur la demande en indication de mesures conservatoires de celle-ci, sur la base du paragraphe 1 de l'article 75 de son règlement.

Pour ces motifs, M. Shi se voit dans l'obligation de voter contre le paragraphe 1 du dispositif des six ordonnances.

Déclaration du juge Koroma

Dans sa déclaration, M. Koroma fait observer qu'il s'agit peut-être des affaires les plus graves dont la Cour ait jamais été saisie, s'agissant de l'indication de mesures conservatoires. Il relève que ces mesures, selon la jurisprudence, ont pour objet de prévenir la violence et le recours à l'emploi de la force, de sauvegarder la paix et la sécurité internationales ainsi que de jouer un rôle important dans le mécanisme de règlement des différends que prévoit la Charte des Nations Unies. Aussi l'indication de telles mesures est-elle, selon lui, l'une des fonctions les plus importantes de la Cour.

Mais l'octroi de telles mesures, souligne M. Koroma, ne peut se faire qu'en conformité avec le Statut de la Cour. À cet égard et compte tenu de sa jurisprudence, la Cour ne fera pas droit à une demande en indication de mesures conservatoires lorsqu'elle n'a pas compétence *prima facie* ou lorsque d'autres circonstances s'opposent à leur prononcé.

Il estime toutefois que la Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies dont la principale raison d'être demeure le maintien de la paix et de la sécurité internationales, a une obligation claire et nette de contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales et de fournir le cadre judiciaire, qui doit permettre de résoudre un conflit juridique, tout particulièrement lorsque celui-ci non seulement menace la paix et la sécurité internationales mais engendre aussi des souffrances humaines énormes et des pertes en vies humaines qu'on ne cesse de déplorer. C'est pourquoi il se joint aux autres membres de la Cour pour appeler à un règlement pacifique du conflit conformément à l'Article 33 de la Charte et pour exhorter les Parties à ne pas aggraver ni étendre le différend et à respecter le droit international, y compris le droit humanitaire et les droits de l'homme de tous les citoyens yougoslaves.

Déclaration du juge Vereshchetin

Les circonstances extraordinaires dans lesquelles la Yougoslavie a présenté sa demande en indication de mesures conservatoires imposaient la nécessité de réagir immédiatement.

La Cour aurait dû exprimer sa profonde préoccupation devant les événements douloureux, les pertes en vies humaines et les graves violations du droit international qui se produisaient et qui, lorsque la demande a été déposée, étaient déjà une question de notoriété publique. Il n'est pas convenable que l'organe judiciaire principal des Nations Unies, dont la raison d'être est d'apporter une solution pacifique aux différends internationaux, garde le silence dans une telle situation. Même si, en fin de compte, la Cour parvient à la conclusion que, à cause des contraintes que lui impose son Statut, elle ne peut pas indiquer de mesures conservatoires en bonne et due forme conformément aux dispositions de l'Article 41 du Statut à l'égard de l'un ou l'autre des États défendeurs, la Cour a le pouvoir inhérent, à tout le moins, d'enjoindre immédiatement aux Parties de ne rien faire qui puisse aggraver ou étendre le conflit et d'agir conformément à leurs obligations en vertu de la Charte des Nations Unies. Ce pouvoir découle de sa responsabilité qui est d'être la gardienne du droit international ainsi que de considérations essentielles d'ordre public. L'autorité d'un tel appel de la « Cour mondiale », qui se situerait dans le droit fil des dispositions de l'Article 41 de son Statut, du paragraphe 4 de l'article 74 et du paragraphe 1 de l'article 75 de son règlement, pourrait avoir pour effet de donner à réfléchir aux Parties engagées dans un conflit militaire sans précédent dans l'histoire de l'Europe depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale.

La Cour était instamment priée de faire prévaloir la règle de droit dans le contexte de violations flagrantes sur une grande échelle du droit international, y compris de la Charte des Nations Unies. Au lieu d'agir avec diligence et, si nécessaire, en sa qualité de « principale gardienne du droit international », la majorité de la Cour, plus d'un mois après que les demandes ont été présentées, les a rejetées d'emblée à l'égard de l'ensemble des affaires qui avaient été soumises, y compris celles dans lesquelles la compétence *prima facie* de la Cour aurait clairement pu être établie. En outre, cette décision a été prise dans une situation dans laquelle l'intensification délibérée des bombardements des zones les plus fortement peuplées continue de causer sans répit des pertes en vies humaines parmi les non-combattants ainsi que des maux physiques et psychologiques à la population dans l'ensemble de la Yougoslavie.

Pour les raisons qui précèdent, M. Vereshchetin ne peut souscrire à l'inaction de la Cour à cet égard, bien qu'il concède que, dans certaines des affaires introduites par le demandeur, la base de compétence de la Cour, à ce stade de la procédure, peut susciter le doute, et que dans le cas de l'Espagne et des États-Unis, elle est inexistante.

Opinion individuelle du juge Oda

M. Oda appuie la décision de la Cour de rejeter les demandes en indication de mesures conservatoires présentées par la République fédérale de Yougoslavie contre

les dix États défendeurs. M. Oda approuve la décision de la Cour de rayer de son rôle général les affaires relatives à l'Espagne et aux États-Unis, mais, dans les huit autres affaires, il a voté contre le paragraphe du dispositif de l'ordonnance par lequel la Cour a indiqué qu'elle « [r]éserv[ait] la suite de la procédure », car il estime que ces huit affaires devraient aussi être rayées du rôle général de la Cour à ce stade de la procédure.

Selon M. Oda, la République fédérale de Yougoslavie n'est pas membre des Nations Unies et n'est pas en conséquence partie au Statut de la Cour internationale de Justice. Pour ce seul motif, la Cour aurait dû conclure à l'irrecevabilité des requêtes présentées par la République fédérale de Yougoslavie, qui de ce fait auraient dû être rayées du rôle général de la Cour.

Il examine toutefois ensuite la question de savoir si la République fédérale de Yougoslavie aurait pu présenter les requêtes dans ces affaires sur le fondement de certains instruments juridiques, à supposer que celle-ci puisse être considérée comme partie au Statut. Après avoir examiné i) le sens de la clause facultative du Statut de la Cour; ii) le contexte des traités conclus en 1930 et 1931 avec la Belgique et les Pays-Bas respectivement; et iii) la Convention sur le génocide de 1948, il conclut qu'aucun de ces instruments ne confère à la Cour compétence pour connaître de l'une ou l'autre de ces dix requêtes.

Tout comme la Cour, M. Oda pense que celle-ci doit, faute de disposer d'une base de compétence, rejeter les demandes en indication de mesures conservatoires dans les dix instances. La Cour ayant décidé qu'elle n'a pas compétence pour connaître de ces affaires, *fût-ce prima facie,* cela ne peut signifier, selon lui, qu'elle n'a aucune compétence que ce soit à l'égard de ces affaires. Il s'ensuit, selon M. Oda, que les requêtes doivent être rejetées à ce stade de la procédure non seulement dans les affaires concernant l'Espagne et les États-Unis où la Cour conclut à son incompétence manifeste, mais aussi dans toutes les autres affaires puisqu'elle a relevé qu'elle n'avait même pas compétence *prima facie.*

M. Oda signale aussi que la distinction opérée par la Cour entre les requêtes – qui ont pratiquement le même objet – résulte simplement des positions différentes que les États ont pu adopter à l'égard des divers documents qu'il y a lieu d'appliquer pour déterminer la compétence de la Cour. Or cette distinction aboutira à un résultat différent pour la suite de la procédure dans chacune de ces instances. Pour M. Oda, il s'agit là d'une situation illogique, qui étaye sa conviction que les dix affaires auraient dû être rejetées à ce stade de la procédure, pour la totalité de leurs éléments.

Opinion individuelle du juge Higgins

Dans ses opinions individuelles, Mme Higgins aborde deux questions que soulèvent les instances où la République fédérale de la Yougoslavie invoque la compétence de la Cour sur le fondement du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut. La première concerne les limitations *ratione temporis* dont sont assorties les « clauses facultatives » et en particulier celle de savoir à quel moment surgit un différend et quand les événements en cause se sont produits. Ces notions sont analysées compte tenu de la déclaration même de la Yougoslavie. La deuxième question est de savoir exactement ce qu'il faut démontrer pour que la Cour soit convaincue qu'elle a compétence *prima facie*, lorsqu'elle envisage d'indiquer des mesures conservatoires. Certaines questions de compétence sont d'une telle complexité qu'il n'est pas du tout possible de les examiner à ce stade de la procédure. Le report de leur examen à un stade ultérieur ne fait pas obstacle à ce que la Cour détermine si elle a ou non compétence *prima facie* au regard de l'Article 41.

Opinion individuelle du juge Parra-Aranguren

M. Parra-Aranguren rappelle que la Yougoslavie soutient que « le bombardement ... de zones habitées yougoslaves constitue ... une violation de l'article II de la Convention sur le génocide », ce que nie le défendeur; qu'un différend d'ordre juridique s'est élevé entre les Parties du fait de l'existence d'« une situation dans laquelle les points de vue des deux Parties, quant à l'exécution ou à la non-exécution de certaines obligations découlant d'[un traité], sont nettement opposés », comme la Cour l'a précisé dans sa décision du 11 juillet 1996 *(Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine* c. *Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II),* p. 614 et 615, par. 29); et que, selon l'article 9 de la Convention sur le génocide, « [l]es différends entre les Parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente Convention » seront soumis à la Cour internationale de Justice. Aussi estime-t-il que la Cour a *prima facie* compétence pour se prononcer sur les mesures conservatoires sollicitées par la Yougoslavie.

La Yougoslavie a demandé à la Cour d'indiquer que le défendeur « doi[t] cesser immédiatement de recourir à l'emploi de la force et doi[t] s'abstenir de tout acte constituant une menace de recours ou un recours à l'emploi de la force contre la République fédérale de Yougoslavie ». Or, la menace de recours ou le recours à l'emploi de la force contre un État ne saurait en lui-même constituer un acte de génocide au sens de la Convention sur le génocide. La Yougoslavie sollicite donc l'indication de mesures conservatoires qui ne visent pas à garantir les droits qu'elle tient de la Convention sur le génocide, à savoir le droit de ne pas être victime d'actes qui peuvent être qualifiés de crimes de génocide par celle-ci. Selon M. Parra-Aranguren, il n'y a donc pas lieu d'indiquer les mesures demandées par la Yougoslavie.

Opinion individuelle du juge Kooijmans

1. M. Kooijmans joint à l'ordonnance de la Cour l'exposé de son opinion individuelle dans les instances introduites par la Yougoslavie contre la Belgique, le Canada, les Pays-Bas, le Portugal, l'Espagne et le Royaume-Uni respectivement.

Il ne partage pas le point de vue de la Cour selon lequel la déclaration par laquelle la Yougoslavie a accepté la juridiction obligatoire de la Cour le 25 avril 1999 ne saurait établir un titre de compétence dans la présente affaire même *prima facie* du fait des réserves figurant dans les déclarations de l'Espagne et du Royaume-Uni ainsi que de la limitation *ratione temporis* figurant dans la déclaration de la Yougoslavie (il s'agit des instances introduites contre la Belgique, le Canada, les Pays-Bas et le Portugal). Il estime que la Cour n'a pas compétence *prima facie*, parce que la déclaration de la Yougoslavie, pour ce qui est de sa validité, prête à controverse. La question de la validité de cette déclaration constitue une question préliminaire que la Cour aurait dû examiner dès le départ.

Comme cette question n'est pas pertinente dans les quatre autres affaires (contre la France, l'Allemagne, l'Italie et les États-Unis) – ces États ne reconnaissant eux-mêmes pas la juridiction obligatoire de la Cour –, point n'est besoin de joindre l'exposé d'une opinion individuelle pour celles-ci.

2. Selon le texte même du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut, seuls les États qui y sont parties peuvent reconnaître la juridiction de la Cour comme obligatoire en remettant une déclaration d'acceptation au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Les États Membres de cette Organisation sont d'office parties au Statut. Chacun des six États défendeurs a fait valoir que la déclaration d'acceptation de la République fédérale de Yougoslavie n'a pas été faite valablement étant donné que cet État n'est pas membre des Nations Unies.

3. Le 22 septembre 1992, l'Assemblée générale, sur la recommandation du Conseil de sécurité, a décidé que la République fédérale de Yougoslavie ne pouvait pas assumer automatiquement la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies à la place de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie et qu'elle devrait donc présenter une demande d'admission à l'Organisation des Nations Unies. Dans l'immédiat, elle ne participerait pas aux travaux de l'Assemblée générale (résolution 47/1). La République fédérale de Yougoslavie n'a jamais présenté de demande d'admission.

4. Dans les ordonnances qu'elle rend dans ces affaires, la Cour élude la question de la validité contestée de la déclaration de la Yougoslavie. Elle estime ne pas avoir à examiner cette question puisque la déclaration ne saurait lui conférer compétence *prima facie* sur le fondement d'autres titres.

5. Selon M. Kooijmans, le raisonnement de la Cour manque de cohérence à cet égard. Ces autres titres de compétence n'entrent en ligne de compte que si la validité de la déclaration – du moins au stade actuel de la procédure – est acceptée. Le raisonnement de la Cour présume la validité de la déclaration. La Cour aurait dû le dire et aurait dû justifier son point de vue.

6. Selon M. Kooijmans, il n'était certes pas nécessaire pour la Cour de se prononcer définitivement sur l'admission de la Yougoslavie à l'Organisation des Nations Unies. Il sait parfaitement que la résolution 47/1 est sans précédent et soulève un certain nombre de questions juridiques d'une très grande complexité qui exigeront une analyse approfondie et une évaluation rigoureuse par la Cour à un stade ultérieur de la procédure.

Quelle que soit la difficulté de la question, les décisions pertinentes ont été prises par les organes de l'Organisation des Nations Unies (le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale) qui ont compétence exclusive en matière d'admission, et ces décisions ne sauraient être méconnues ou ignorées.

7. Selon M. Kooijmans, les doutes que soulèvent les décisions prises par les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies à l'égard de l'admission de la Yougoslavie et de la validité de la déclaration que celle-ci a faite sont toutefois si sérieux que la Cour aurait dû conclure que cette déclaration ne saurait constituer pour elle une base de compétence *prima facie*. La Cour ne devrait indiquer des mesures conservatoires que si sa compétence pour connaître du différend apparaît comme *raisonnablement probable*. Or cette probabilité raisonnable n'existe pas dans ces affaires, étant donné la validité incertaine de la déclaration.

8. Si tel est le cas, les questions comme les réserves et les limitations *ratione temporis* sur le fondement desquelles la Cour s'est prononcée sont dénuées de pertinence puisqu'elles sont totalement subordonnées à la question préliminaire de la validité de la déclaration.

Opinion dissidente de M. Kreca, juge ad hoc

Dans son opinion dissidente, M. Kreca met l'accent sur les points suivants :

M. Kreca estime qu'aucune des fonctions de l'institution du juge ad hoc visant à assurer l'égalité au sein de la Cour n'a été respectée dans ce cas particulier. Il découle de la lettre et de l'esprit du paragraphe 2 de l'Article 31 du Statut de la Cour, si on l'applique au cas d'espèce, que la Yougoslavie, en tant qu'État demandeur, aurait dû avoir le droit de désigner autant de juges ad hoc pour prendre place sur le siège, étant donné qu'il faut assurer une égalité entre l'État demandeur et les États défendeurs qui comptent un juge de leur nationalité sur le siège et qui font cause commune. Le droit naturel à une représentation égale au sein de la Cour, traduction du principe fondamental de l'égalité des parties, signifie concrètement que la République fédérale de Yougoslavie aurait dû avoir le droit de désigner cinq juges ad hoc car cinq des dix États défendeurs (les États-Unis, le Royaume-Uni, la France, l'Allemagne et les Pays-Bas) comptent sur le siège un juge de leur nationalité.

Concurremment, si l'on suit la jurisprudence constante de la Cour, aucun des États défendeurs n'a le droit de désigner un juge ad hoc (*Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder; Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche*).

Point n'est besoin de souligner la très grande importance des questions susmentionnées, car il est évident qu'elles ne voient pas leurs effets se limiter à la procédure, mais qu'elles peuvent aussi avoir des conséquences concrètes d'une portée considérable.

Selon M. Kreca, la Cour a accordé une grande importance au critère de l'impératif humanitaire dans sa jurisprudence récente relative à l'indication de mesures conservatoires, en particulier dans les affaires touchant directement des personnes physiques. Par sa seule force, ce critère a permis d'écarter certaines règles pertinentes tant de procédure que de fond qui s'appliquaient à l'indication de mesures conservatoires (voir par exemple l'affaire *LaGrand*). Ainsi, les considérations d'ordre humanitaire, indépendamment des normes du droit international en matière de droits de l'homme et de libertés, ont d'une certaine manière acquis une signification juridique autonome; elles ont échappé à la sphère de la morale et de la philanthropie pour pénétrer dans le domaine du droit.

Dans la présente instance, il semble que l'« impératif humanitaire » ait perdu la position juridique autonome qu'il avait ainsi acquise. Ce fait doit être souligné étant donné les circonstances particulières de l'espèce. À la différence des affaires jugées récemment par la Cour, l'« impératif humanitaire » dont il est question ici a pour objet le sort d'une nation entière, au sens littéral. La République fédérale de Yougoslavie et les groupes nationaux et ethniques qui la composent sont soumis depuis maintenant plus de deux mois à des attaques continues de la part d'une « armada » aérienne redoutable et très organisée, commandée par les États les plus puissants de la terre. De plus, l'arsenal utilisé dans les attaques dirigées contre la Yougoslavie comprend des armes dont les effets ne sont limités ni dans l'espace ni dans le temps, comme l'uranium appauvri, qui causent des dommages irréparables et d'une portée considérable à la santé de l'ensemble de la population.

M. Kreca estime qu'en ce qui concerne l'appartenance de la Yougoslavie à l'Organisation des Nations Unies, la Cour est restée fidèle à sa position qui consiste à « éluder » la question en continuant d'affirmer « [qu'elle] n'a pas à examiner cette question à l'effet de décider si elle peut ou non indiquer des mesures conservatoires dans le cas d'espèce ». Pourtant, M. Kreca est profondément convaincu que la Cour aurait dû répondre à la question de savoir si la République fédérale de Yougoslavie peut ou non, à la lumière de la résolution 47/1 de l'Assemblée générale et de l'usage établi au sein de l'Organisation universelle, être considérée comme Membre des Nations Unies et en particulier, comme partie au Statut de la Cour; en effet, le texte de la résolution 47/1 ne fait aucune mention du statut de la République fédérale de Yougoslavie en tant que partie au Statut de la Cour internationale de Justice. De même, M. Kreca est convaincu que la Cour aurait dû répondre à cette question, étant donné en particulier que le texte de la résolution, qui constitue une *contradictio in adjecto*, et plus spécialement l'usage au sein de l'Organisation universelle après son adoption il y a près de sept ans, lui fournissaient tous les arguments voulus pour se prononcer sur la question.

M. Kreca est d'avis que l'emploi de la force armée à grande échelle, particulièrement à l'encontre d'objets et de moyens qui sont des éléments essentiels d'une vie normale, peut mener à la « soumission ... du groupe à des conditions d'existence » qui entraînent « sa destruction physique » (Convention sur le génocide, art. II).

Certes, précise M. Kreca, il peut être soutenu que les actes de cette nature servent à affaiblir les capacités militaires de la République fédérale de Yougoslavie. On ne saurait toutefois considérer cette explication comme un argument sérieux. En effet, on risque facilement d'être amené à soutenir, si on se laisse emporter par cette argumentation, que la puissance militaire se compose après tout de personnes, et que le fait de tuer sur une grande échelle des civils peut être tenu pour une sorte de mesure de précaution visant à empêcher le maintien ou, en cas de mobilisation, l'accroissement de la puissance militaire d'un État.

M. Kreca rappelle en outre que, dans le cadre de procédures incidentes, la Cour ne peut et ne doit pas se soucier d'établir s'il y a effectivement intention d'imposer à un groupe des conditions qui menacent sa survie. Eu égard à l'objet des mesures conservatoires, on peut dire qu'à ce stade de la procédure il suffit de démontrer que, lors de bombardements à grande échelle, il existe un risque objectif que soient créées des conditions dans lesquelles la survie du groupe est menacée.

125. AFFAIRE RELATIVE À LA LICÉITÉ DE L'EMPLOI DE LA FORCE (YOUGOSLAVIE *c.* ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE) (MESURES CONSERVATOIRES)

Ordonnance du 2 juin 1999

Dans une ordonnance rendue en l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. États-Unis d'Amérique)* la Cour a rejeté par douze voix contre trois la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République fédérale de Yougoslavie (RFY).

Dans son ordonnance, la Cour, ayant indiqué qu'elle n'avait manifestement pas compétence pour connaître de l'affaire, a décidé de s'en dessaisir. Elle a ordonné par douze voix contre trois que l'affaire soit rayée du rôle.

La Cour était composée comme suit : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président; M. Schwebel, Président de la Cour; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, juges; M. Kreca, juge ad hoc; M. Valencia-Ospina, Greffier.

*

* *

Le texte complet du dispositif de l'ordonnance est ainsi libellé :

« 34. Par ces motifs,

LA COUR,

1) Par douze voix contre trois,

Rejette la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République fédérale de Yougoslavie le 29 avril 1999;

POUR : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire; M. Schwebel, Président de la Cour; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, juges;

CONTRE : MM. Shi, Vereshchetin, juges; M. Kreca, juge ad hoc;

2) Par douze voix contre trois,

Ordonne que l'affaire soit rayée du rôle.

POUR : M. Weeramantry, Vice-Président, faisant fonction de président en l'affaire; M. Schwebel, Président de la Cour, MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Mme Higgins, M. Kooijmans, juges;

CONTRE : MM. Vereshchetin, Parra-Aranguren, juges; M. Kreca, juge ad hoc. »

*

* *

MM. Shi, Koroma et Vereshchetin, juges, ont joint des déclarations à l'ordonnance de la Cour. MM. Oda et Parra-Aranguren, juges, y ont joint les exposés de leur opinion individuelle. M. Kreca, juge ad hoc, y a joint l'exposé de son opinion dissidente.

*

* *

Rappel des faits

Le 29 avril 1999, la Yougoslavie a déposé une requête introductive d'instance contre les États-Unis pour « violation de l'obligation de ne pas recourir à l'emploi de la force », accusant cet État de bombarder le territoire yougoslave « conjointement avec d'autres États membres de l'OTAN ». Le même jour, elle a présenté une demande en indication de mesures conservatoires, priant la Cour d'ordonner aux États-Unis de « cesser immédiatement de recourir à l'emploi de la force » et de « s'abstenir de tout acte constituant un recours ou une menace de recours à la force » contre la RFY.

Pour fonder la compétence de la Cour, la Yougoslavie a invoqué l'article IX 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, ainsi que le paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement de la Cour. L'article IX de la Convention sur le génocide prévoit que les différends entre les parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la Convention seront soumis à la Cour internationale de Justice. Quant au paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement de la Cour, il prévoit que lorsqu'un État dépose une requête contre un autre État n'ayant pas accepté la compétence de la Cour, la requête est transmise à cet autre État, mais aucun acte de procédure n'est effectué tant que cet État n'a pas accepté la compétence de la Cour aux fins de l'affaire.

Raisonnement de la Cour

Dans son ordonnance, la Cour souligne tout d'abord qu'elle est « profondément préoccupée par le drame humain, les pertes en vies humaines et les terribles souffrances que connaît le Kosovo et qui constituent la toile de fond » du différend, « ainsi que par les victimes et les souffrances humaines que l'on déplore de façon continue dans l'ensemble de la Yougoslavie ». Elle se dit également « fortement préoccupée par l'emploi de la force en Yougoslavie » qui, « dans les circonstances actuelles ...

soulève des problèmes très graves de droit international ». En gardant « présents à l'esprit les buts et les principes de la Charte des Nations Unies, ainsi que les responsabilités qui lui incombent, en vertu de ladite Charte et [de son] Statut, dans le maintien de la paix et de la sécurité », la Cour « estime nécessaire de souligner que toutes les parties qui se présentent devant elle 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 humanitaire ».

La Cour rappelle ensuite qu'elle « n'a pas automatiquement compétence pour connaître des différends juridiques » entre États et que « l'un des principes fondamentaux de son Statut est qu'elle ne peut trancher un différend entre des États sans que ceux-ci aient consenti à sa juridiction ». Elle ne peut indiquer de mesures conservatoires sans que sa compétence en l'affaire ait été établie *prima facie*.

À propos de l'article IX de la Convention sur le génocide, la Cour indique qu'il n'est pas contesté que tant la Yougoslavie que les États-Unis sont parties à cette Convention, mais qu'en ratifiant la Convention le 25 novembre 1988, les États-Unis ont fait une réserve. Celle-ci stipule qu'en ce qui concerne l'article IX, pour qu'un différend auquel les États-Unis sont partie puisse être soumis à la juridiction de la Cour, « le consentement exprès des États-Unis est nécessaire dans chaque cas ». Or, en l'espèce, les États-Unis ont indiqué qu'ils n'ont pas donné ce consentement et qu'ils ne le donneront pas. La Convention sur le génocide n'interdisant pas les réserves et la Yougoslavie n'ayant pas présenté d'objection à la réserve formulée par les États-Unis, la Cour considère que l'article IX ne constitue manifestement pas une base de compétence en l'affaire, même *prima facie*.

Au sujet du paragraphe 5 de l'article 38 de son règlement, la Cour souligne qu'en l'absence de consentement des États-Unis, elle ne saurait avoir compétence en l'espèce sur cette base, même *prima facie*.

La Cour conclut qu'elle « n'a manifestement pas compétence pour connaître de la requête de la Yougoslavie » et qu'elle « ne saurait dès lors indiquer quelque mesure conservatoire que ce soit ». Elle ajoute que « dans un système de juridiction consensuelle, maintenir au rôle général une affaire sur laquelle il apparaît certain que la Cour ne pourra se prononcer au fond ne participerait assurément pas d'une bonne administration de la justice ».

La Cour rappelle enfin qu'il « existe une distinction fondamentale entre la question de l'acceptation par un État de la juridiction de la Cour et la compatibilité de certains actes avec le droit international ». « [L]a compétence exige le consentement; la compatibilité ne peut être appréciée que quand la Cour examine le fond, après avoir établi sa compétence et entendu les deux parties faire pleinement valoir leurs moyens en droit ». Elle souligne que « les États, qu'ils acceptent ou non la juridiction de la Cour, demeurent 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 doit être réglé par des moyens pacifiques dont le choix est laissé aux parties conformément à l'Article 33 de la Charte ». Dans ce cadre, « les parties doivent veiller à ne pas aggraver ni étendre le différend ». La Cour réaffirme que « lorsqu'un tel différend suscite une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression, le Conseil de sécurité est investi de responsabilités spéciales en vertu du Chapitre VII de la Charte ».

Déclaration du juge Shi

Tout comme la majorité, M. Shi pense que la Cour n'a pas dans les instances que la Yougoslavie a introduites contre la France, l'Allemagne, l'Italie et le Royaume-Uni compétence *prima facie* pour indiquer les mesures conservatoires sollicitées par le demandeur et qu'il est même encore plus évident qu'il en va de même dans les instances introduites contre l'Espagne et les États-Unis.

Il estime cependant que la Cour, confrontée à une situation de grande urgence découlant de l'emploi de la force en Yougoslavie et contre celle-ci et saisie des demandes en indication de mesures conservatoires présentées par le demandeur, aurait dû faire une déclaration générale exhortant les Parties à agir conformément aux obligations qui sont les leurs en vertu de la Charte des Nations Unies et de toutes les autres règles de droit international applicables à la situation et tout au moins à ne pas aggraver ou étendre leurs différends, indépendamment de la conclusion à laquelle la Cour pourrait parvenir sur sa compétence *prima facie* avant de rendre son arrêt définitif.

Aucune disposition du Statut ou du Règlement n'interdit à la Cour d'agir ainsi. De plus, étant donné les responsabilités que la Charte et le Statut qui fait partie intégrante de celle-ci attribuent à la Cour dans le cadre général du maintien de la paix et de la sécurité, une telle déclaration relève des pouvoirs implicites que possède la Cour dans l'exercice de sa fonction judiciaire. La Cour, à l'évidence, n'a pas saisi l'occasion de jouer le rôle qu'on attend d'elle pour le maintien de la paix et de la sécurité lorsque le besoin s'en fait le plus sentir.

De plus, contrairement à ce qu'elle a fait dans la récente affaire *LaGrand* (*Allemagne* c. *États-Unis d'Amérique*), dans une situation présentant un moindre degré d'urgence que celle dont elle est actuellement saisie, la Cour n'a pas exercé, ainsi que le lui avait demandé la Yougoslavie, le pouvoir de se prononcer d'office sur la demande en indication de mesures conservatoires de celle-ci, sur la base du paragraphe 1 de l'article 75 de son règlement.

Pour ces motifs, M. Shi se voit dans l'obligation de voter contre le paragraphe 1 du dispositif des six ordonnances.

Déclaration du juge Koroma

Dans sa déclaration, M. Koroma fait observer qu'il s'agit peut-être des affaires les plus graves dont la Cour ait jamais été saisie, s'agissant de l'indication de mesures conservatoires. Il relève que ces mesures, selon la jurisprudence, ont pour objet de prévenir la violence et le recours à l'emploi de la force, de sauvegarder la paix et la sécurité internationales ainsi que de jouer un rôle important dans le mécanisme de règlement des différends que prévoit la Charte des Nations Unies. Aussi l'indication de telles mesures est-elle, selon lui, l'une des fonctions les plus importantes de la Cour.

Mais l'octroi de telles mesures, souligne M. Koroma, ne peut se faire qu'en conformité avec le Statut de la Cour. À cet égard et compte tenu de sa jurisprudence, la Cour ne fera pas droit à une demande en indication de mesures conservatoires lorsqu'elle n'a pas compétence *prima facie* ou lorsque d'autres circonstances s'opposent à leur prononcé.

Il estime toutefois que la Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies dont la principale raison d'être demeure le maintien de la paix et de la sécurité internationales, a une obligation claire et nette de contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales et de fournir le cadre judiciaire, qui doit permettre de résoudre un conflit juridique, tout particulièrement lorsque celui-ci non seulement menace la paix et la sécurité internationales mais engendre aussi des souffrances humaines énormes et des pertes en vies humaines qu'on ne cesse de déplorer. C'est pourquoi il se joint aux autres membres de la Cour pour appeler à un règlement pacifique du conflit conformément à l'Article 33 de la Charte et pour exhorter les Parties à ne pas aggraver ni étendre le différend et à respecter le droit international, y compris le droit humanitaire et les droits de l'homme de tous les citoyens yougoslaves.

Déclaration du juge Vereshchetin

Les circonstances extraordinaires dans lesquelles la Yougoslavie a présenté sa demande en indication de mesures conservatoires imposaient la nécessité de réagir immédiatement. La Cour aurait dû exprimer sa profonde préoccupation devant les événements douloureux, les pertes en vies humaines et les graves violations du droit international qui se produisaient et qui, lorsque la demande a été déposée, étaient déjà une question de notoriété publique. Il n'est pas convenable que l'organe judiciaire principal des Nations Unies, dont la raison d'être est d'apporter une solution pacifique aux différends internationaux, garde le silence dans une telle situation. Même si, en fin de compte, la Cour parvient à la conclusion que, à cause des contraintes que lui impose son Statut, elle ne peut pas indiquer de mesures conservatoires en bonne et due forme conformément aux dispositions de l'Article 41 du Statut à l'égard de l'un ou l'autre des États défendeurs, la Cour a le pouvoir inhérent, à tout le moins, d'enjoindre immédiatement aux Parties de ne rien faire qui puisse aggraver ou étendre le conflit et d'agir conformément à leurs obligations en vertu de la Charte des Nations Unies. Ce pouvoir découle de sa responsabilité qui est d'être la gardienne du droit international ainsi que de considérations essentielles d'ordre public. L'autorité d'un tel appel de la « Cour mondiale », qui se situerait dans le droit fil des dispositions de l'Article 41 de son Statut, du paragraphe 4 de l'article 74 et du paragraphe 1 de l'article 75 de son règlement, pourrait avoir pour effet de donner à réfléchir aux Parties engagées dans un conflit militaire sans précédent dans l'histoire de l'Europe depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale.

La Cour était instamment priée de faire prévaloir la règle de droit dans le contexte de violations flagrantes sur une grande échelle du droit international, y compris de la Charte des Nations Unies. Au lieu d'agir avec diligence et, si nécessaire, en sa qualité de « principale gardienne du droit international », la majorité de la Cour, plus d'un mois après que les demandes ont été présentées, les a rejetées d'emblée à l'égard de l'ensemble des affaires qui avaient été soumises, y compris celles dans lesquelles la compétence *prima facie* de la Cour aurait clairement pu être établie. En outre, cette décision a été prise dans une situation dans laquelle l'intensification délibérée des bombardements des zones les plus fortement peuplées continue de causer sans répit des pertes en vies humaines parmi les non-combattants ainsi que des maux physiques et psychologiques à la population dans l'ensemble de la Yougoslavie.

Pour les raisons qui précèdent, M. Vereshchetin ne peut souscrire à l'inaction de la Cour à cet égard, bien qu'il concède que, dans certaines des affaires introduites par le demandeur, la base de compétence de la Cour, à ce stade de la procédure, peut susciter le doute, et que dans le cas de l'Espagne et des États-Unis, elle est inexistante.

Opinion individuelle du juge Oda

M. Oda appuie la décision de la Cour de rejeter les demandes en indication de mesures conservatoires présentées par la République fédérale de Yougoslavie contre les dix États défendeurs. M. Oda approuve la décision de la Cour de rayer de son rôle général les affaires relatives à l'Espagne et aux États-Unis, mais, dans les huit autres affaires, il a voté contre le paragraphe du dispositif de l'ordonnance par lequel la Cour a indiqué qu'elle « [r]éserv[ait] la suite de la procédure », car il estime que ces huit affaires devraient aussi être rayées du rôle général de la Cour à ce stade de la procédure.

Selon M. Oda, la République fédérale de Yougoslavie n'est pas membre des Nations Unies et n'est pas en conséquence partie au Statut de la Cour internationale de Justice. Pour ce seul motif, la Cour aurait dû conclure à l'irrecevabilité des requêtes présentées par la République fédérale de Yougoslavie, qui de ce fait auraient dû être rayées du rôle général de la Cour.

Il examine toutefois ensuite la question de savoir si la République fédérale de Yougoslavie aurait pu présenter les requêtes dans ces affaires sur le fondement de certains instruments juridiques, à supposer que celle-ci puisse être

considérée comme partie au Statut. Après avoir examiné i) le sens de la clause facultative du Statut de la Cour; ii) le contexte des traités conclus en 1930 et 1931 avec la Belgique et les Pays-Bas respectivement; et iii) la Convention sur le génocide de 1948, il conclut qu'aucun de ces instruments ne confère à la Cour compétence pour connaître de l'une ou l'autre de ces dix requêtes.

Tout comme la Cour, M. Oda pense que celle-ci doit, faute de disposer d'une base de compétence, rejeter les demandes en indication de mesures conservatoires dans les dix instances. La Cour ayant décidé qu'elle n'a pas compétence pour connaître de ces affaires, *fût-ce prima facie*, cela ne peut signifier, selon lui, qu'elle n'a aucune compétence que ce soit à l'égard de ces affaires. Il s'ensuit, selon M. Oda, que les requêtes doivent être rejetées à ce stade de la procédure non seulement dans les affaires concernant l'Espagne et les États-Unis où la Cour conclut à son incompétence manifeste, mais aussi dans toutes les autres affaires puisqu'elle a relevé qu'elle n'avait même pas compétence *prima facie*.

M. Oda signale aussi que la distinction opérée par la Cour entre les requêtes – qui ont pratiquement le même objet – résulte simplement des positions différentes que les États ont pu adopter à l'égard des divers documents qu'il y a lieu d'appliquer pour déterminer la compétence de la Cour. Or cette distinction aboutira à un résultat différent pour la suite de la procédure dans chacune de ces instances. Pour M. Oda, il s'agit là d'une situation illogique, qui étaye sa conviction que les dix affaires auraient dû être rejetées à ce stade de la procédure, pour la totalité de leurs éléments.

Opinion individuelle du juge Parra-Aranguren

M. Parra-Aranguren rappelle que l'article 79 du Règlement de la Cour prévoit que toute exception à la compétence de la Cour, de la part du défendeur, doit être présentée par écrit dans le délai fixé pour le dépôt du contre-mémoire. La Cour statue sur de telles exceptions préliminaires ainsi qu'il est prévu au paragraphe 7 de l'article 79. La Cour n'a pas le pouvoir discrétionnaire de s'écarter des règles arrêtées par cet article. Or la présente instance n'est pas encore parvenue au stade où le défendeur peut présenter des exceptions préliminaires. Aussi M. Parra-Aranguren estime-t-il que, lorsqu'elle statue sur une demande en indication de mesures conservatoires, la Cour ne peut ni rendre d'arrêt définitif sur la compétence ni ordonner la radiation de l'affaire de son rôle.

Opinion dissidente de M. Kreca, juge ad hoc

Dans son opinion dissidente, M. Kreca met l'accent sur les points suivants :

M. Kreca estime qu'aucune des fonctions de l'institution du juge ad hoc visant à assurer l'égalité au sein de la Cour n'a été respectée dans ce cas particulier. Il découle de la lettre et de l'esprit du paragraphe 2 de l'Article 31 du Statut de la Cour, si on l'applique au cas d'espèce, que la Yougoslavie, en tant qu'État demandeur, aurait dû avoir le droit de désigner autant de juges ad hoc pour prendre place sur le siège, étant donné qu'il faut assurer une égalité entre l'État demandeur et les États défendeurs qui comptent un juge de leur nationalité sur le siège et qui font cause commune. Le droit naturel à une représentation égale au sein de la Cour, traduction du principe fondamental de l'égalité des parties, signifie concrètement que la République fédérale de Yougoslavie aurait dû avoir le droit de désigner cinq juges ad hoc car cinq des dix États défendeurs (les États-Unis, le Royaume-Uni, la France, l'Allemagne et les Pays-Bas) comptent sur le siège un juge de leur nationalité.

Concurremment, si l'on suit la jurisprudence constante de la Cour, aucun des États défendeurs n'a le droit de désigner un juge ad hoc *(Juridiction territoriale de la commission internationale de l'Oder; Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche)*.

Point n'est besoin de souligner la très grande importance des questions susmentionnées, car il est évident qu'elles ne voient pas leurs effets se limiter à la procédure, mais qu'elles peuvent aussi avoir des conséquences concrètes d'une portée considérable.

Selon M. Kreca, la Cour a accordé une grande importance au critère de l'impératif humanitaire dans sa jurisprudence récente relative à l'indication de mesures conservatoires, en particulier dans les affaires touchant directement des personnes physiques. Par sa seule force, ce critère a permis d'écarter certaines règles pertinentes tant de procédure que de fond qui s'appliquaient à l'indication de mesures conservatoires (voir par exemple l'affaire *LaGrand*). Ainsi, les considérations d'ordre humanitaire, indépendamment des normes du droit international en matière de droits de l'homme et de libertés, ont d'une certaine manière acquis une signification juridique autonome; elles ont échappé à la sphère de la morale et de la philanthropie pour pénétrer dans le domaine du droit.

Dans la présente instance, il semble que l'« impératif humanitaire » ait perdu la position juridique autonome qu'il avait ainsi acquise. Ce fait doit être souligné étant donné les circonstances particulières de l'espèce. À la différence des affaires jugées récemment par la Cour, l'« impératif humanitaire » dont il est question ici a pour objet le sort d'une nation entière, au sens littéral. La République fédérale de Yougoslavie et les groupes nationaux et ethniques qui la composent sont soumis depuis maintenant plus de deux mois à des attaques continues de la part d'une « armada » aérienne redoutable et très organisée, commandée par les États les plus puissants de la terre. De plus, l'arsenal utilisé dans les attaques dirigées contre la Yougoslavie comprend des armes dont les effets ne sont limités ni dans l'espace ni dans le temps, comme l'uranium appauvri, qui causent des dommages irréparables et d'une portée considérable à la santé de l'ensemble de la population.

M. Kreca fait valoir que les première et deuxième « déclarations interprétatives » formulées par les États-Unis à l'égard de l'article II sont en réalité des réserves incompatibles avec l'objet et le but de la Convention sur le

génocide. Plus précisément, les articles II, III et IV de la Convention sur le génocide, à tout le moins, appartiennent au *jus cogens*. Les normes du *jus cogens* sont prééminentes; elles ont donc pour effet de frapper de nullité tout acte, qu'il soit unilatéral, bilatéral ou multilatéral, qui n'est pas en conformité avec elles. Cette conclusion logique, fondée sur la nature impérative ou absolument obligatoire des normes du *jus cogens* qui expriment dans le domaine normatif les valeurs fondamentales de l'ensemble de la communauté internationale, a notamment été confirmée dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*. La seule façon d'écarter la sanction de la nullité en ce qui concerne la réserve des États-Unis à l'égard de l'article IX de la Convention sur le génocide est peut-être l'interprétation selon laquelle la nullité ne frappe que les « déclarations interprétatives » et qu'elle n'a pas d'incidence juridique sur la réserve elle-même. Cependant, une telle interprétation serait contraire au principe fondamental d'indivisibilité des actes en contradiction avec la norme du *jus cogens*, qui est énoncé au paragraphe 5 de l'article 44 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

M. Kreca est d'avis que l'emploi de la force armée à grande échelle, particulièrement à l'encontre d'objets et de moyens qui sont des éléments essentiels d'une vie normale, peut mener à la « soumission ... du groupe à des conditions d'existence » qui entraînent « sa destruction physique » (Convention sur le génocide, art. II).

Certes, précise M. Kreca, il peut être soutenu que les actes de cette nature servent à affaiblir les capacités militaires de la République fédérale de Yougoslavie. On ne saurait toutefois considérer cette explication comme un argument sérieux. En effet, on risque facilement d'être amené à soutenir, si on se laisse emporter par cette argumentation, que la puissance militaire se compose après tout de personnes, et que le fait de tuer sur une grande échelle des civils peut être tenu pour une sorte de mesure de précaution visant à empêcher le maintien ou, en cas de mobilisation, l'accroissement de la puissance militaire d'un État.

M. Kreca rappelle en outre que, dans le cadre de procédures incidentes, la Cour ne peut et ne doit pas se soucier d'établir s'il y a effectivement intention d'imposer à un groupe des conditions qui menacent sa survie. Eu égard à l'objet des mesures conservatoires, on peut dire qu'à ce stade de la procédure il suffit de démontrer que, lors de bombardements à grande échelle, il existe un risque objectif que soient créées des conditions dans lesquelles la survie du groupe est menacée.

---

126. AFFAIRE DE LA FRONTIÈRE TERRESTRE ET MARITIME ENTRE LE CAMEROUN ET LE NIGÉRIA (CAMEROUN *c.* NIGÉRIA) (Requête de la Guinée équatoriale à fin d'intervention)

Ordonnance du 22 octobre 1999

Dans son ordonnance la Cour a autorisé la Guinée équatoriale à intervenir en l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun* c. *Nigéria)* « dans les limites, de la manière et aux fins spécifiées dans sa requête à fin d'intervention ».

La Cour a pris cette décision à l'unanimité.

La Cour était composée comme suit : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; MM. Mbaye, Ajibola, juges ad hoc; M. Valencia-Ospina, Greffier.

*
* *

Le texte complet de l'ordonnance est comme suit :

« La Cour internationale de Justice,

Ainsi composée,

Après délibéré en chambre du Conseil,

Vu les Articles 48 et 62 du Statut de la Cour et les articles 81, 83, 84 et 85 de son règlement,

Vu la requête enregistrée au Greffe de la Cour le 29 mars 1994, par laquelle la République du Cameroun a introduit une instance contre la République fédérale du Nigéria au sujet d'un différend présenté comme "port[ant] essentiellement sur la question de la souveraineté sur la presqu'île de Bakassi" et a prié la Cour de "bien vouloir déterminer le tracé de la frontière maritime entre les deux États au-delà de celui qui avait été fixé en 1975",

Vu la requête additionnelle présentée par le Cameroun le 6 juin 1994,

Vu l'ordonnance en date du 16 juin 1994, par laquelle la Cour a indiqué qu'elle ne voyait pas d'objection à ce que cette requête additionnelle soit traitée comme un amendement à la requête initiale et a fixé les dates d'expiration des délais pour le dépôt, respectivement, du mémoire du Cameroun et du contre-mémoire du Nigéria,

Vu le mémoire déposé par le Cameroun et les exceptions préliminaires présentées par le Nigéria dans les délais ainsi fixés,

Vu l'arrêt du 11 juin 1998, par lequel la Cour a statué sur les exceptions préliminaires soulevées par le Nigéria,

Vu l'ordonnance du 30 juin 1998, par laquelle la Cour a fixé la date d'expiration d'un nouveau délai pour le dépôt du contre-mémoire du Nigéria, et l'ordonnance du 3 mars 1999, par laquelle elle a reporté cette date,

Vu le contre-mémoire déposé par le Nigéria dans le délai ainsi prorogé,

Vu l'ordonnance du 30 juin 1999, par laquelle la Cour a notamment décidé la présentation d'une réplique du Cameroun et d'une duplique du Nigéria, et fixé respectivement au 4 avril 2000 et au 4 janvier 2001 les dates d'expiration des délais pour le dépôt de ces pièces,

Rend l'ordonnance suivante :

1. Considérant que, par lettre du 27 juin 1999, enregistrée au Greffe le 30 juin 1999. le Premier Ministre de la République de Guinée équatoriale a soumis à la Cour une "requête ... aux fins d'intervenir dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (*Cameroun* c. *Nigéria*) conformément aux dispositions de l'Article 62 du Statut de la Cour et de l'article 81 de son règlement"; et que cette même lettre portait désignation de S. E. M. Ricardo Mangue Obama N'Fube, Ministre d'État, Secrétaire général de la présidence du Gouvernement, comme agent;

2. Considérant que, dans l'introduction à sa requête, la Guinée équatoriale se réfère à la huitième exception préliminaire soulevée par le Nigéria dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (*Cameroun* c. *Nigéria*) et cite ainsi que suit le paragraphe 116 de l'arrêt rendu par la Cour le 11 juin 1998 sur les exceptions du Nigéria (*C.I.J. Recueil 1998,* p. 324) :

> "La Cour note que la situation géographique des territoires des autres États riverains du golfe de Guinée, et en particulier de la Guinée équatoriale et de Sao Tomé-et-Principe, démontre qu'en toute probabilité le prolongement de la frontière maritime entre les Parties ... finira par atteindre les zones maritimes dans lesquelles les droits et intérêts du Cameroun et du Nigéria chevaucheront ceux d'États tiers. Ainsi, les droits et intérêts d'États tiers seront, semble-t-il, touchés si la Cour fait droit à la demande du Cameroun ... La Cour ne saurait donc, en la présente espèce, prendre sa décision sur la huitième exception préliminaire en la considérant simplement comme une question préliminaire. Pour pouvoir déterminer quel serait le tracé d'une frontière maritime prolongée ..., en quel lieu et dans quelle mesure elle se heurterait aux revendications éventuelles d'autres États, et comment l'arrêt de la Cour affecterait les droits et intérêts de ces États, il serait nécessaire que la Cour examine la demande du Cameroun au fond. En même temps, la Cour ne saurait exclure que l'arrêt demandé par le Cameroun puisse avoir sur les droits et intérêts des États tiers une incidence telle que la Cour serait empêchée de rendre sa décision en l'absence de ces États, auquel cas la huitième exception préliminaire du Nigéria devrait être retenue, tout au moins en partie. *La question de savoir si ces États tiers décideront d'exercer leurs droits à intervention dans l'instance conformément au Statut reste entière.* (Les italiques sont de nous)";

et considérant que la Guinée équatoriale ajoute :

> "C'est dans ce contexte que la Guinée équatoriale se présente devant la Cour. La Guinée équatoriale tient à indiquer très clairement qu'elle n'a nullement l'intention d'intervenir dans les aspects de la procédure relatifs à la frontière terrestre entre le Cameroun et le Nigéria, y compris la détermination de la souveraineté sur la presqu'île de Bakassi. Seuls l'intéressent les aspects qui, dans l'affaire dont la Cour est saisie, concernent la frontière maritime et, comme cela est expliqué de façon plus complète ci-après, l'objet de l'intervention de la Guinée équatoriale est de faire connaître à la Cour les droits et intérêts d'ordre juridique de la Guinée équatoriale afin qu'il n'y soit pas porté atteinte lorsque la Cour en viendra à examiner la question de la frontière maritime entre le Cameroun et le Nigéria, qui sont les parties à l'instance dont elle est saisie. La Guinée équatoriale ne cherche *pas* à devenir partie à l'instance";

3. Considérant que, dans sa requête, la Guinée équatoriale, se référant à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 81 du Règlement, spécifie notamment en ces termes "l'intérêt d'ordre juridique ... pour [elle] en cause" :

> "conformément à son droit interne, la Guinée équatoriale revendique les droits souverains et la compétence que lui confère le droit international jusqu'à la ligne médiane entre la Guinée équatoriale et le Nigéria, d'une part, et entre la Guinée équatoriale et le Cameroun, d'autre part. Ce sont ces droits et intérêts d'ordre juridique que la Guinée équatoriale cherche à protéger ... La Guinée équatoriale insiste ... sur le fait qu'elle ne demande pas à la Cour de déterminer ses frontières avec le Cameroun ou le Nigéria. Elle souhaite toutefois protéger ses droits et ses intérêts d'ordre juridique en soulignant qu'aucune frontière maritime entre le Cameroun et le Nigéria que la Cour pourrait déterminer ne doit couper la ligne médiane avec la Guinée équatoriale. Si la Cour en venait à déterminer une frontière maritime entre le Cameroun et le Nigéria qui se prolongeait jusque dans les eaux de la Guinée équatoriale, telles que définies par la ligne médiane, il serait porté atteinte aux droits et aux intérêts de la Guinée équatoriale ... La Guinée

équatoriale entend faire valoir et établir ses droits et intérêts juridiques devant la Cour et, le cas échéant, faire connaître ses vues quant à la manière dont les revendications du Cameroun et du Nigéria concernant leur frontière maritime pourraient ou non porter atteinte aux droits légitimes et aux intérêts d'ordre juridique de la Guinée équatoriale";

4. Considérant que, dans sa requête, la Guinée équatoriale, se référant à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 81 du Règlement, spécifie ainsi "l'objet précis de l'intervention" :

"En premier lieu, d'une façon générale, protéger les droits de la République de Guinée équatoriale dans le golfe de Guinée par tous les moyens juridiques dont elle dispose et par conséquent, faire usage à cette fin de la procédure prévue à l'Article 62 du Statut de la Cour.

En second lieu, informer la Cour de la nature des droits légitimes et intérêts d'ordre juridique de la Guinée équatoriale qui pourraient être touchés par la décision de la Cour, compte tenu de la frontière maritime revendiquée par les parties à l'affaire soumise à la Cour";

5. Considérant que, dans sa requête, la Guinée équatoriale, se référant à l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 81 du Règlement, s'exprime comme suit au sujet de la "base de compétence qui ... existerait entre [elle] et les parties" :

"La République de Guinée équatoriale ne cherche pas à être partie à l'affaire soumise à la Cour. Il n'y a au regard du Statut et du Règlement de la Cour aucune base de compétence qui découlerait d'accords préexistants entre la Guinée équatoriale, le Nigéria et le Cameroun. La Guinée équatoriale n'a pas fait de déclaration en vertu du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour et aucun accord n'est en vigueur entre ces trois États qui donnerait compétence à la Cour à cet égard. Les trois États peuvent certes demander à la Cour non seulement de déterminer quelle est la frontière maritime entre le Cameroun et le Nigéria mais aussi les frontières maritimes de la Guinée équatoriale avec ces deux États. Mais la Guinée équatoriale n'a présenté aucune demande en ce sens et souhaite continuer à chercher à déterminer ses frontières maritimes avec ses voisins par la voie de négociations.

En conséquence, la requête à fin d'intervention présentée par la Guinée équatoriale se fonde uniquement sur les dispositions de l'Article 62 du Statut de la Cour";

6. Considérant qu'au terme de sa requête la Guinée équatoriale formule la conclusion suivante :

"Sur la base des observations qui précèdent, la Guinée équatoriale demande respectueusement à être autorisée à intervenir dans la présente instance entre le Cameroun et le Nigéria, aux fins et pour objet énoncés dans la présente requête, et à participer à la procédure conformément aux dispositions de l'article 85 du Règlement de la Cour";

7. Considérant que, conformément au paragraphe 1 de l'article 83 du Règlement, le Greffier adjoint, par lettres en date du 30 juin 1999, a transmis des copies certifiées conformes de la requête à fin d'intervention au Gouvernement du Cameroun et au Gouvernement du Nigéria, qui ont été informés de ce que la Cour avait fixé au 16 août 1999 la date d'expiration du délai pour la présentation de leurs observations écrites sur cette requête; et considérant que, conformément au paragraphe 2 de la même disposition, le Greffier adjoint a également transmis, le 30 juin 1999, une copie de la requête au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies;

8. Considérant que le Cameroun et le Nigéria ont chacun présenté des observations écrites dans le délai qui leur avait été ainsi fixé; et considérant que le Greffe a fait tenir à chaque Partie une copie des observations de l'autre, et a communiqué une copie des observations des deux Parties à la Guinée équatoriale;

9. Considérant que, dans ses observations écrites, le Cameroun fait connaître à la Cour qu'il "n'a pas d'objection de principe à l'encontre de [l'intervention de la Guinée équatoriale], limitée à la délimitation maritime, qui pourrait permettre à la Cour d'être mieux informée sur le contexte global de l'affaire et de trancher plus complètement le différend qui lui a été soumis"; qu'il ajoute, se référant à l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire le 11 juin 1998 (exceptions préliminaires), que "la Cour a envisagé la possibilité d'une intervention de la part d'État tiers, au nombre desquels se trouve à l'évidence la République de Guinée équatoriale"; et qu'il estime que "l'intervention de la Guinée équatoriale doit permettre à la Cour de se prononcer sur une délimitation de la frontière stable et définitive à l'égard des États intéressés"; et considérant que, dans ces mêmes observations écrites, le Cameroun exprime par ailleurs

"toutes réserves sur le bien-fondé et les conséquences éventuelles de la délimitation unilatérale à laquelle a procédé la Guinée équatoriale dont les revendications, fondées exclusivement sur le principe de l'équidistance, ignorent les circonstances géographiques spéciales de la zone en litige";

10. Considérant que, dans ses observations écrites, le Nigéria note que "la Guinée équatoriale ne cherche pas à intervenir en qualité de partie à l'instance"; et qu'il ajoute ce qui suit :

"Que la requête de la Guinée équatoriale soit acceptée ou non, cela ne change rien, du point de vue du Nigéria, à la position juridique du Nigéria à la présente instance, ni à la compétence de la Cour. Cela dit, le Nigéria laisse à la Cour le soin de juger s'il est opportun ou utile de faire droit à la requête de la Guinée équatoriale et dans quelle mesure";

11. Considérant que des communications ont été ultérieurement adressées au Greffe par les Parties et par

la Guinée équatoriale, et que le Greffe a transmis des copies de chacune de ces communications aux deux autres États; considérant que la Guinée équatoriale, par lettre du 3 septembre 1999, a pris note de ce que ni le Cameroun ni le Nigéria "n'a[vaient] soulevé d'objection de principe à son intervention"; considérant que le Nigéria, dans une lettre du 13 septembre 1999, s'est référé à certains passages des observations écrites du Cameroun et a prétendu que celui-ci donnait "une idée inexacte de la position de la Guinée équatoriale" dans la mesure où, "[p]our autant que le Nigéria comprenne la position de cet État, la Guinée équatoriale ne désir[ait] pas intervenir en tant que partie, mais en tant que tierce partie"; considérant que le Cameroun, par lettre du 11 octobre 1999, a indiqué qu'il "ne contest[ait] pas le droit de la Guinée équatoriale d'intervenir en tant que tiers intervenant" et a fait valoir qu'"il n'appart[enait] pas au Nigéria de se substituer à la Guinée équatoriale pour apprécier à quel titre celle-ci entend[ait] intervenir", les effets juridiques d'une telle intervention devant être déterminés par la Cour; et considérant que la Guinée équatoriale, par une nouvelle communication, datée du 11 octobre 1999, a fait observer "qu'il ne [pouvait] ... être question que la Cour rende un arrêt qui déterminerait les frontières maritimes de la Guinée équatoriale, que ce soit avec le Cameroun ou avec le Nigéria", et qu'elle "souhait[ait] avoir le statut d'État intervenant non-partie à l'instance";

12. Considérant qu'aucune des Parties ne s'oppose à ce que la requête à fin d'intervention de la Guinée équatoriale soit admise;

13. Considérant que, de l'avis de la Cour, la Guinée équatoriale a suffisamment établi qu'elle a un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par un arrêt que la Cour rendrait aux fins de déterminer la frontière maritime entre le Cameroun et le Nigéria;

14. Considérant par ailleurs que, comme une Chambre de la Cour a déjà eu l'occasion de l'observer,

> "[d]ans la mesure où l'intervention [d'un État] a pour objet « d'informer la Cour de la nature des droits [de cet État] qui sont en cause dans le litige », on ne peut pas dire que cet objet n'est pas approprié : il semble d'ailleurs conforme au rôle de l'intervention" (*Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), requête du Nicaragua à fin d'intervention, arrêt du 13 septembre 1990, C.I.J. Recueil 1990,* p. 130, par. 90);

15. Considérant en outre que, comme la même Chambre l'a souligné,

> "[i]l découle ... de la nature juridique et des buts de l'intervention que l'existence d'un lien juridictionnel entre l'État qui demande à intervenir et les parties en cause n'est pas une condition du succès de sa requête. Au contraire, la procédure de l'intervention doit permettre que l'État dont les intérêts risquent d'être affectés puisse être autorisé à intervenir, alors même qu'il n'existe pas de lien juridictionnel et qu'il ne peut par conséquent pas devenir partie à l'instance" (ibid., p. 135, par. 100);

16. Considérant qu'au vu de la position des Parties et des conclusions auxquelles elle est elle-même parvenue la Cour estime que rien ne s'oppose à ce que la requête à fin d'intervention de la Guinée équatoriale soit admise;

17. Considérant que copie des pièces de procédure et documents annexés, déposés à ce jour en l'instance, a déjà été communiquée à la Guinée équatoriale en application du paragraphe 1 de l'article 53 du Règlement; et que copie de la réplique du Cameroun et de la duplique du Nigéria, dont la présentation a été prescrite par la Cour aux termes de son ordonnance du 30 juin 1999, le sera également; considérant que, conformément aux dispositions de l'article 85 du Règlement, il échet de fixer des délais pour le dépôt, respectivement, d'une "déclaration écrite" de la Guinée équatoriale et d'"observations écrites" du Cameroun et du Nigéria sur cette déclaration; et que ces délais doivent "coïncid[er] autant que possible avec ceux qui sont déjà fixés pour le dépôt des pièces de procédure en l'affaire", en l'occurrence par l'ordonnance susmentionnée du 30 juin 1999;

18. Par ces motifs,

La Cour,

À l'unanimité,

1. *Décide* que la République de Guinée équatoriale est autorisée à intervenir dans l'instance, conformément à l'Article 62 du Statut, dans les limites, de la manière et aux fins spécifiées dans sa requête à fin d'intervention;

2. *Fixe* comme suit les dates d'expiration des délais pour le dépôt de la déclaration écrite et des observations écrites visées au paragraphe 1 de l'article 85 du Règlement :

Pour la déclaration écrite de la République de Guinée équatoriale, le 4 avril 2001;

Pour les observations écrites de la République du Cameroun et de la République fédérale du Nigéria, le 4 juillet 2001;

3. *Réserve* la suite de la procédure. »

*

* *

Rappel des faits

Le 30 juin 1999, la Guinée équatoriale a déposé une requête à fin d'intervention dans l'affaire susmentionnée. Elle a indiqué que l'objet de sa requête était de « protéger [ses] droits dans le golfe de Guinée par tous les moyens juridiques » et d'« informer la Cour de la nature des droits légitimes et intérêts d'ordre juridique de la Guinée équatoriale qui pourraient être touchés par la décision de la Cour, compte tenu de la frontière maritime revendiquée par les parties à l'affaire soumise à la Cour entre le Cameroun et le Nigéria ».

La Guinée équatoriale a précisé qu'elle ne cherchait pas à intervenir dans les aspects de la procédure relatifs à la frontière terrestre entre le Cameroun et le Nigéria, ni à être considérée comme une partie en l'affaire. Elle a en outre indiqué que bien que les trois pays aient la faculté de demander à la Cour non seulement de déterminer la frontière maritime entre le Cameroun et le Nigéria, mais également celle entre la Guinée équatoriale et ces États, la Guinée équatoriale n'avait fait aucune demande en ce sens et souhaitait continuer à tenter de déterminer sa frontière maritime avec ses voisins par voie de négociations.

À l'appui de sa demande, la Guinée équatoriale a souligné que les revendications présentées par le Cameroun dans son mémoire du 16 mars 1995 « ne tenaient à l'évidence aucun compte de ses droits » puisqu'elles faisaient abstraction de la ligne médiane (la ligne partageant les zones maritimes entre deux États et dont chaque point est équidistant des côtes de chacun de ces États) et qu'en outre, « dans les échanges diplomatiques bilatéraux entre le Cameroun et la Guinée équatoriale, le Cameroun n'a[vait] à aucun moment donné à entendre qu'il n'acceptait pas la ligne médiane comme étant la frontière maritime entre lui-même et la Guinée équatoriale ». Observant que « la zone maritime où les intérêts de la Guinée équatoriale, du Nigéria et du Cameroun se rejoignent est une zone d'exploration et d'exploitation active du pétrole et du gaz », la Guinée équatoriale a soutenu que « tout arrêt qui aurait pour effet de faire passer la frontière entre le Cameroun et le Nigéria au-delà de la ligne médiane avec la Guinée équatoriale serait invoqué par les concessionnaires » et que ceux-ci « ne tiendraient pas compte des protestations de la Guinée équatoriale et procéderaient à l'exploration et à l'exploitation des ressources, causant ainsi un préjudice juridique et économique » à ce pays.

En application de l'article 83 du Règlement de la Cour, la requête a été immédiatement transmise au Cameroun et au Nigéria, et la Cour a fixé au 16 août 1999 la date d'expiration du délai pour le dépôt d'observations écrites par ces États.

---

127. AFFAIRE DE L'ÎLE DE KASIKILI/SEDUDU (BOTSWANA *c.* NAMIBIE)

Arrêt du 13 décembre 1999

Dans son arrêt sur l'affaire de l'*Île de Kasikili/Sedudu (Botswana* c. *Namibie)* la Cour a décidé, par onze voix contre quatre, que « la frontière entre la République du Botswana et la République de Namibie suit la ligne des sondages les plus profonds dans le chenal nord du fleuve Chobe autour de l'île de Kasikili/Sedudu » et, par onze voix contre quatre également, que « l'île de Kasikili/Sedudu fait partie du territoire de la République du Botswana ».

La Cour a ajouté à l'unanimité que, « dans les deux chenaux autour de l'île de Kasikili/Sedudu, les ressortissants et les bateaux battant pavillon de la République du Botswana et de la République de Namibie doivent bénéficier, sur pied d'égalité, du régime du traitement national ».

La Cour était composée comme suit : M. Schwebel, Président; M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, juges; M. Valencia-Ospina, Greffier.

*
* *

Le texte complet du dispositif de l'arrêt est ainsi libellé :

« 104. Par ces motifs,

LA COUR,

1) Par onze voix contre quatre,

Dit que la frontière entre la République du Botswana et la République de Namibie suit la ligne des sondages les plus profonds dans le chenal nord du fleuve Chobe autour de l'île de Kasikili/Sedudu;

POUR : M. Schwebel, Président; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, M. Kooijmans, juges;

CONTRE : M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Fleischhauer, Parra-Aranguren, Rezek, juges;

2) Par onze voix contre quatre,

Dit que l'île de Kasikili/Sedudu fait partie du territoire de la République du Botswana;

M. Schwebel, Président; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, M. Kooijmans, juges;

CONTRE : M. Weeramantry, Vice-Président; MM. Fleischhauer, Parra-Aranguren, Rezek, juges;

3) À l'unanimité,

Dit que, dans les deux chenaux autour de l'île de Kasikili/Sedudu, les ressortissants et les bateaux battant pavillon de la République du Botswana et de la République de Namibie doivent bénéficier, sur pied d'égalité, du régime du traitement national. »

*
* *

MM. Ranjeva et Koroma, et Mme Higgins, juges, ont joint des déclarations à l'arrêt. MM. Oda et Kooijmans, juges, ont joint les exposés de leur opinion individuelle. M. Weeramantry, Vice-Président, et MM. Fleischhauer, Parra-Aranguren et Rezek, juges, ont joint les exposés de leur opinion dissidente.

*
* *

Rappel de la procédure et des conclusions des Parties
(par. 1 à 10)

La Cour commence par rappeler que, par une lettre conjointe en date du 17 mai 1996, le Botswana et la Namibie ont transmis au Greffier le texte original d'un compromis entre les deux États, signé à Gaborone le 15 février 1996 et entré en vigueur le 15 mai 1996, dont l'article I se lit comme suit :

« La Cour est priée de déterminer, sur la base du Traité anglo-allemand du 1er juillet 1890 [un accord conclu entre la Grande-Bretagne et l'Allemagne qui porte sur les sphères d'influence des deux pays en Afrique] et des règles et principes du droit international, la frontière entre la Namibie et le Botswana autour de l'île de Kasikili/Sedudu ainsi que le statut juridique de cette île. »

La Cour rappelle ensuite les étapes successives de la procédure et énonce les conclusions des Parties :

Les conclusions finales du Botswana présentées à l'audience du 5 mars 1999 étaient les suivantes :

« *Plaise à la Cour* :

1) de dire et juger :

a) que le chenal nord et ouest du Chobe au voisinage de l'île de Kasikili/Sedudu constitue le "chenal principal" du Chobe conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'article III de l'Accord anglo-allemand de 1890; et que :

b) partant, la souveraineté sur l'île de Kasikili/Sedudu appartient exclusivement à la République du Botswana; et en outre

2) de déterminer la frontière autour de l'île de Kasikili/Sedudu sur la base du thalweg dans le chenal nord et ouest du Chobe. »

Les conclusions finales de la Namibie dont il a été donné lecture à l'audience du 2 mars 1999 étaient les suivantes :

« *Plaise à la Cour, rejetant toutes prétentions et conclusions contraires, de dire et juger* :

1. Que le chenal situé au sud de l'île de Kasikili/Sedudu est le chenal principal du Chobe;

2. Que le chenal situé au nord de l'île de Kasikili/Sedudu n'est pas le chenal principal du Chobe;

3. Que la Namibie et ses prédécesseurs ont occupé et utilisé l'île de Kasikili et ont exercé sur elle leur juridiction souveraine au su et avec l'acquiescement du Botswana et de ses prédécesseurs, depuis 1890 au moins;

4. Que la frontière entre la Namibie et le Botswana autour de l'île de Kasikili/Sedudu suit le centre (c'est-à-dire le thalweg) du chenal sud du Chobe;

5. Que, pour ce qui est du statut juridique de l'île de Kasikili/Sedudu, celle-ci fait partie du territoire soumis à la souveraineté de la Namibie. »

Le contexte de l'affaire
(par. 11 à 16)

La Cour donne alors une description de la géographie de la zone en question, illustrée par trois cartes croquis.

La Cour rappelle ensuite l'historique du différend qui oppose les parties, qui trouve son origine dans la course engagée entre les puissances coloniales européennes au XIXe siècle pour le partage de l'Afrique. Au printemps de 1890, l'Allemagne et la Grande-Bretagne entamèrent des négociations en vue de parvenir à un accord en ce qui concerne leur commerce et leurs zones d'influence en Afrique. Le Traité du 1er juillet 1980 qui en a résulté délimitait notamment les sphères d'influence de l'Allemagne et de la Grande-Bretagne dans le sud-ouest de l'Afrique; cette délimitation est au cœur de la présente affaire.

Au cours du siècle suivant, le statut des territoires en cause subit diverses mutations. Le 30 septembre 1966, la République indépendante du Botswana vit le jour sur le territoire de l'ancien protectorat britannique du Bechuanaland, tandis que la Namibie (dans laquelle la bande de Caprivi est située) a accédé à l'indépendance le 21 mars 1990.

Peu après l'indépendance de la Namibie, des divergences de vues apparurent entre les deux États au sujet de l'emplacement de la frontière autour de l'île de Kasikili/Sedudu. En mai 1992, il fut convenu de soumettre la détermination de la frontière autour de l'île à une commission mixte d'experts techniques. En février 1995, le rapport de la commission mixte dans lequel celle-ci annonçait qu'elle n'était pas parvenue à une conclusion acceptée de part et d'autre sur la question qui lui était posée a été examiné et il fut décidé que le différend serait soumis à la Cour internationale de Justice, pour règlement définitif et obligatoire.

Les règles d'interprétation applicables au Traité de 1890
(par. 18 à 20)

La Cour commence par observer que le droit applicable à la présente espèce trouve tout d'abord sa source dans le traité de 1890 par lequel le Botswana et la Namibie reconnaissent s'être liés. Pour ce qui est de l'interprétation de ce traité, la Cour note que ni le Botswana ni la Namibie ne sont parties à la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, mais que l'un et l'autre estiment que

l'article 31 de la Convention de Vienne est applicable en tant qu'expression du droit international coutumier.

Selon l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités :

« 1. Un 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.

2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :

a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion d'un traité;

b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du Traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au Traité. »

La Cour indique ensuite qu'elle va procéder à l'interprétation du Traité de 1890 en appliquant les règles d'interprétation exprimées dans la Convention de Vienne de 1969. Elle rappelle qu'

> « un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. L'interprétation doit être fondée avant tout sur le texte du Traité lui-même. Il peut être fait appel à titre complémentaire à des moyens d'interprétation tels les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles le Traité a été conclu. » (*Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad), arrêt, C.I.J. Recueil 1994*, p. 21 et 22, par. 41.)

Le texte du traité de 1890
(par. 21 à 46)

La Cour examine en premier lieu le texte du traité de 1890, dont l'article III se lit comme suit :

> « Dans le Sud-Ouest africain, la sphère d'influence réservée à l'Allemagne est délimitée comme suit :
>
> 1. Au sud, par une ligne qui part de l'embouchure de l'Orange et suit vers l'amont la rive nord de ce fleuve jusqu'à son intersection avec le 20e degré de longitude est.
>
> 2. À l'est, par une ligne qui part du point d'intersection susmentionné et suit le 20e degré de longitude est jusqu'à son intersection avec le 22e parallèle de latitude sud, suit ce parallèle vers l'est jusqu'à son intersection avec le 21e degré de longitude est; puis suit ce méridien vers le nord jusqu'à son intersection avec le 18e parallèle de latitude sud; suit ce parallèle vers l'est jusqu'au Chobe, et suit le centre du chenal principal de ce fleuve jusqu'à son confluent avec le Zambèze, où elle s'arrête.
>
> Il est entendu qu'en vertu de cet arrangement, l'Allemagne a libre accès au Zambèze depuis son protectorat par une bande de territoire qui en aucun point ne doit avoir une largeur inférieure à 20 milles anglais.
>
> La sphère d'influence réservée à la Grande-Bretagne est bornée à l'ouest et au nord-ouest par la ligne susmentionnée. Elle comprend le lac Ngami.
>
> Le cours de la frontière décrite ci-dessus est tracé d'une façon générale d'après une carte établie officiellement pour le Gouvernement britannique en 1889. »

Pour ce qui est de la région concernée par la présente affaire, cette disposition situe la limite entre les sphères d'influence des parties contractantes dans le « chenal principal » du Chobe; elle ne fournit toutefois, pas davantage que d'autres dispositions du Traité, de critères qui permettraient d'identifier ce « chenal principal ». Il convient également de noter que la version anglaise parle du « centre » du chenal principal (*centre of the main channel*) que la version allemande utilise le terme « thalweg » dudit chenal (*Thalweg des Hauptlaufes*). Observant que le Botswana et la Namibie n'ont eux-mêmes pas exprimé des positions réellement différentes sur le sens de ces termes, la Cour indique qu'elle considérera donc que les mots « centre du chenal principal » inclus dans le paragraphe 2 de l'article III du Traité de 1890 ont le même sens que les mots « *Thalweg des Hauptlaufes* ».

De l'avis de la Cour, le véritable différend entre les Parties concerne l'emplacement du chenal principal où se situe la frontière. Pour le Botswana, celle-ci doit être déterminée « sur la base du thalweg dans le chenal nord et ouest du Chobe », tandis que, pour la Namibie, elle « suit le centre (c'est-à-dire le *thalweg*) du chenal sud du Chobe ». La Cour observe qu'on doit présumer que les parties contractantes, en introduisant l'expression « chenal principal » dans le projet de traité, ont voulu lui attribuer un sens précis. Aussi la Cour indique-t-elle qu'elle entreprendra d'abord de déterminer quel est le chenal principal. Elle recherchera à cet effet le sens ordinaire de l'expression « chenal principal » en se référant aux critères les plus couramment utilisés en droit international et dans la pratique des États, que les Parties ont invoqués.

Critères pour identifier « le chenal principal »
(par. 29 à 42)

La Cour note que les Parties au différend s'accordent sur un grand nombre de critères permettant d'identifier le « chenal principal », mais s'opposent sur la pertinence et sur l'applicabilité de plusieurs de ces critères.

Selon le Botswana, les critères pertinents sont les suivants : la profondeur et la largeur les plus grandes, la configuration du profil du lit, la navigabilité et le plus grand volume d'écoulement des eaux. Le Botswana souligne par ailleurs l'importance, au regard de l'identification du chenal principal, de la « capacité du chenal », de la « vitesse du courant » et du « volume écoulé ». La Namibie admet que

> « [l]es critères envisageables pour assurer l'identification du chenal principal d'un fleuve comportant plus d'un chenal sont : le chenal le plus large, le chenal le plus profond ou le chenal qui

transporte la plus grande proportion de l'écoulement annuel de ce fleuve. Dans de nombreux cas, le chenal principal présente ces trois caractéristiques réunies. »

Elle ajoute cependant, évoquant les brusques variations du niveau des eaux du Chobe, que

« [n]i la largeur ni la profondeur ne constituent des critères appropriés pour déterminer quel chenal est le chenal principal ».

Parmi les critères possibles, la Namibie accorde donc un poids décisif au débit : selon elle, le chenal principal est celui « qui déplace la plus grande proportion de l'écoulement annuel du fleuve ». La Namibie a également fait valoir qu'une autre tâche essentielle consistait à déterminer le chenal qui est le plus utilisé pour le trafic fluvial.

La Cour remarque que les Parties se sont exprimées sur l'un ou l'autre aspect des critères, les distinguant ou mettant l'accent sur leur complémentarité et leurs rapports avec d'autres critères. Avant de s'exprimer sur le rôle et l'importance respectifs des différents critères ainsi retenus, la Cour constate en outre que la situation hydrologique actuelle du Chobe autour de l'île de Kasikili/Sedudu peut être présumée identique pour l'essentiel à celle qui existait lors de la conclusion du traité de 1890.

La profondeur
(par. 32)

Nonobstant toutes les difficultés que présentent la réalisation de sondages de profondeur et l'interprétation de leurs résultats, la Cour parvient à la conclusion que le chenal nord est plus profond que le chenal sud en termes de profondeur moyenne, et l'est même en termes de profondeur minimale.

Largeur
(par. 33)

En ce qui concerne la largeur, la Cour conclut, sur la base d'un rapport qui remonte à 1912, ainsi que de photographies aériennes prises entre 1925 et 1985 et d'images satellites réalisées en juin 1975 que le chenal nord est plus large que le chenal sud.

Débit
(par. 34 à 37)

En ce qui concerne le débit, c'est-à-dire le volume d'eau transportée, la Cour n'est pas en mesure de concilier les chiffres présentés par les Parties, qui ont une conception tout à fait différente de ce que sont les chenaux en question. La Cour est d'avis que, pour déterminer le chenal principal, elle doit tenir compte de la laisse des basses eaux, et non des lignes de crues. Il ressort du dossier que, en temps de crues, l'île est submergée par les inondations et toute la région prend l'apparence d'un lac immense. Les deux chenaux n'étant plus distinguables, il n'est pas possible de déterminer lequel de ces chenaux est le chenal principal. La Cour n'est en conséquence pas convaincue par l'argumentation de la Namibie concernant l'existence d'un grand chenal « principal », dont le chenal sud visible ne serait que le *thalweg*.

Visibilité
(par. 38)

La Cour ne peut pas non plus conclure que, du point de vue de la visibilité – ou physionomie générale –, le chenal sud l'emporte sur le chenal nord comme la Namibie l'a soutenu.

Configuration du profil du lit du chenal
(par. 39)

Ayant examiné les arguments développés par les Parties, ainsi que les cartes et photographies qu'elles ont produites, la Cour ne peut non plus en conclure que, par la configuration du profil de son lit, le chenal sud constituerait le prolongement principal et naturel du cours du Chobe avant la bifurcation.

Navigabilité
(par. 40 à 42)

Cour relève que la navigabilité des cours d'eau présente une grande diversité selon les conditions naturelles qui prévalent. Ces conditions peuvent empêcher l'utilisation du cours d'eau en question par des navires à fort tonnage chargés de marchandises, mais permettre la circulation de bateaux légers à fond plat. En l'espèce, les données fournies par les Parties tendent à prouver que la navigabilité des deux chenaux autour de l'île de Kasikili/Sedudu est limitée par leur manque de profondeur. Cette situation incite la Cour à considérer que, de ce point de vue, le « chenal principal » dans cette région du Chobe est celui des deux qui offre les conditions les plus favorables à la navigation. De l'avis de la Cour, c'est le chenal nord qui répond à ce critère.

Pour les motifs qui précèdent, la Cour conclut que le chenal nord du Chobe autour de l'île de Kasikili/Sedudu doit être considéré comme son chenal principal suivant le sens ordinaire des termes figurant dans la disposition pertinente du traité de 1890. Elle observe que cette conclusion est étayée par les trois examens effectués sur le site en 1912, en 1948 et 1985, qui ont conduit à la conclusion que le chenal principal du Chobe était le chenal nord.

L'objet et le but du Traité de 1890
(par. 43 à 46)

La Cour recherche alors comment et dans quelle mesure l'objet et le but du Traité peuvent clarifier le sens à attribuer à ses termes. Il s'agit en l'espèce non d'un traité délimitant des frontières à proprement parler mais d'un traité délimitant des sphères d'influence, que les Parties acceptent néanmoins comme le Traité déterminant la frontière entre leurs territoires. La Cour relève que les puissances

contractantes en choisissant les termes « centre du chenal principal », avaient l'intention d'établir une frontière séparant leurs sphères d'influence même dans le cas d'un cours d'eau ayant plusieurs chenaux.

La Cour observe que la navigation semble avoir été un élément qui a orienté le choix des puissances contractantes lorsqu'elles ont procédé à la délimitation de leurs sphères d'influence, mais elle ne considère pas qu'elle ait été le seul but des dispositions du paragraphe 2 de l'article III du Traité. En se référant au chenal principal du Chobe, les parties entendaient à la fois s'assurer la libre navigation sur ce fleuve et procéder à une délimitation aussi précise que possible de leurs sphères d'influence respectives.

La pratique ultérieurement suivie
(par. 47 à 80)

Dans l'instance, le Botswana et la Namibie se sont abondamment référés à la conduite ultérieure des parties au Traité de 1890 – ainsi qu'à celle de leurs successeurs – en tant qu'élément d'interprétation de celui-ci. Si les Parties à la présente affaire conviennent que les accords interprétatifs et la pratique ultérieure constituent des éléments d'interprétation d'un traité en vertu du droit international, en revanche elles s'opposent sur les conséquences qu'il y a lieu de tirer des faits de l'espèce quant à l'interprétation du Traité de 1890.

Le paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, qui, comme il a déjà été indiqué, reflète le droit coutumier, est ainsi libellé :

« 3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :

a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions;

b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du Traité; »

Aux fins d'étayer l'interprétation qu'il donne du paragraphe 2 de l'article III du Traité de 1890, le Botswana invoque principalement trois séries de documents : un rapport de reconnaissance du Chobe établi en août 1912 par un officier de police du protectorat du Bechuanaland, le capitaine Eason; un arrangement intervenu en août 1951 entre un magistrat de la partie orientale de la bande de Caprivi, le major Trollope, et un commissaire de district du protectorat du Bechuanaland, M. Dickinson, ainsi que les échanges de correspondance ayant précédé et suivi cet arrangement; et un accord conclu en décembre 1984 entre les autorités du Botswana et celles de l'Afrique du Sud à l'effet de charger une commission mixte d'effectuer un levé commun sur le Chobe, ainsi que le rapport de cette commission.

Le rapport Eason (1912)
(par. 53 à 55)

La Cour partage l'avis, énoncé par la Namibie et accepté par le Botswana dans la version finale de son argumentation, que le rapport Eason et les circonstances qui l'entourent ne sauraient être considérés comme constitutifs d'une « pratique ultérieurement suivie dans l'application du Traité » de 1890, au sens de l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne.

La correspondance Trollope-Redman (1947-1951)
(par. 56 à 63)

En 1947, un entrepreneur de transport du Bechuanaland, M. Ker, se proposa de faire descendre du bois d'œuvre par le Chobe en empruntant le chenal nord. Il obtint l'autorisation nécessaire de l'administrateur compétent dans la bande de Caprivi, le major Trollope, mais saisit également les autorités du Bechuanaland. À la suite d'un rapport conjoint intitulé « Frontière entre le protectorat du Bechuanaland et la partie orientale de la bande de Caprivi : île de Kasikili » établi par le major Trollope et M. Redman (commissaire de district à Kasane, Bechuanaland) en 1948, et transmis à leurs autorités respectives, donna lieu à divers échanges de correspondance entre celles-ci.

En 1951, un échange de correspondance entre M. Dickinson, qui avait entre-temps succédé à M. Redman comme commissaire de district à Kasane (Bechuanaland) et le major Trollope aboutit au *gentlemen's agreement* suivant :

« *a*) nous admettons ne pas être du même avis sur le problème juridique relatif à l'île de Kasikili et la question connexe de la voie d'eau septentrionale;

b) les arrangements administratifs que nous prenons ci-après sont absolument sans préjudice du droit des responsables du protectorat et de ceux de la bande de Caprivi de poursuivre l'examen de la question juridique visée à l'alinéa *a* s'il est jugé souhaitable de le faire à un moment quelconque et ces arrangements ne pourront pas être invoqués pour soutenir que l'un ou l'autre des territoires a admis quoi que ce soit ou bien a renoncé à quelque prétention que ce soit; et

c) compte tenu de ce qui précède, la situation redevient celle qui existait de facto avant que toute la question prenne un aspect litigieux en 1947 – c'est-à-dire que l'île de Kasikili continuera d'être utilisée par les membres des tribus du Caprivi et que la voie d'eau septentrionale continuera de servir de "voie de circulation ouverte à tous". »

Chaque partie avait toutefois formulé une mise en garde en ce qui concernait sa position dans toute polémique concernant cette île à l'avenir.

La Cour observe que chacune des Parties à la présente instance invoque à l'appui de ses thèses le rapport conjoint de MM. Trollope et Redman et la correspondance qui s'y rattache. À la suite de son examen de l'ensemble de la correspondance, la Cour conclut que les événements ci-dessus rapportés, qui se sont déroulés entre 1947 et 1951, révèlent l'absence d'accord entre l'Afrique du Sud et le Bechuanaland quant à l'emplacement de la frontière autour de l'île de Kasikili/Sedudu et au statut de l'île. Ces événements ne sauraient dès lors être constitutifs d'une « pratique ultérieurement suivie dans l'application du Traité [de 1890] par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du Traité » (Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, art. 31, par. 3, al. *b*). A fortiori ne peuvent-ils avoir donné lieu à un « accord ... entre les parties au sujet de l'interprétation du Traité ou de l'application de ses dispositions » (ibid., art. 31, par. 3, al. *a*).

L'étude conjointe de 1985
(par. 64 à 68)

En octobre 1984, un incident, au cours duquel des coups de feu furent tirés, mit aux prises des membres des forces armées botswanaises et des soldats sud-africains qui se déplaçaient à bord d'une petite embarcation sur le chenal sud du Chobe. Lors d'une réunion tenue à Pretoria, le 19 décembre 1984, entre des représentants de divers ministères de l'Afrique du Sud et du Botswana, il apparut que l'incident s'était produit à la suite de divergences d'interprétation sur l'emplacement exact de la frontière autour de l'île de Kasikili/Sedudu. Au cours de cette réunion, référence fut faite aux termes du Traité de 1890 et il fut convenu « qu'il y avait urgence à réaliser une étude conjointe afin de déterminer si le chenal principal du Chobe était situé au nord ou au sud de l'île ». L'étude conjointe fut réalisée au début du mois de juillet 1985. Les conclusions jointes au rapport d'étude étaient les suivantes :

> « Le chenal principal du Chobe contourne maintenant l'île Sidudu/Kasikili par l'ouest et par le nord (voir carte en annexe).
>
> Les preuves dont on dispose semblent indiquer que tel a été le cas au moins depuis 1912.
>
> Il n'a pas été possible de vérifier si une inondation particulièrement violente a changé le cours du fleuve entre 1890 et 1912. Le capitaine Eason, de la police du protectorat du Bechuanaland, déclare à la page 4 du chapitre I du rapport mentionné précédemment que des inondations ont eu lieu en 1899 et en juin et juillet 1909.
>
> À supposer que le chenal principal du fleuve se soit jamais trouvé au sud de l'île, il est probable que l'érosion de la vallée Sidudu, que l'on peut voir figurée sur la carte C en annexe, a provoqué l'ensablement partiel du chenal sud.
>
> Des photographies aériennes montrant les chenaux du fleuve au voisinage de l'île se trouvent dans les archives des services cartographiques des deux pays. Elles ont été prises en 1925, 1943, 1972, 1977, 1981 et 1982. Les photographies ne font apparaître aucun changement important de l'emplacement des chenaux. »

Ayant examiné la correspondance échangée par la suite entre les autorités de l'Afrique du Sud et du Botswana, la Cour estime qu'elle ne peut conclure que, en 1984 et 1985, l'Afrique du Sud et le Botswana se seraient accordés sur davantage que l'envoi de la commission mixte d'experts. La Cour ne peut en particulier conclure que les deux États se seraient accordés d'une manière ou d'une autre pour se reconnaître juridiquement liés par les résultats du levé conjoint effectué en juillet 1985. Ni les procès-verbaux de la réunion tenue à Pretoria le 19 décembre 1984 ni les termes du mandat confié aux experts ne permettent d'établir un tel accord. Bien plus, la correspondance que les autorités sud-africaines et botswanaises ont échangée par la suite apparaît démentir l'existence de tout accord en ce sens : dans une note verbale du 4 novembre 1985, le Botswana a invité l'Afrique du Sud à accepter les conclusions des experts; non seulement l'Afrique du Sud n'a pas donné cette acceptation, mais elle a, à plusieurs reprises, insisté sur la nécessité pour le Botswana de négocier et de s'entendre sur la question de la frontière avec les autorités compétentes du Sud-Ouest africain/Namibie, voire de la future Namibie indépendante.

Présence des Masubia sur l'île
(par. 71 à 75)

Dans l'instance, la Namibie a elle aussi invoqué, à l'appui de ses thèses, la conduite ultérieure des parties au traité de 1890. Dans son mémoire, elle a soutenu que cette conduite

> « est pertinente dans la présente controverse pour trois raisons distinctes. En premier lieu, elle corrobore l'interprétation du traité ... En deuxième lieu, elle constitue un deuxième fondement totalement distinct de la revendication de la Namibie en vertu des doctrines concernant l'acquisition de territoires par prescription, acquiescement et reconnaissance. Et, en dernier lieu, la conduite des parties montre que la Namibie était en possession de l'île à l'époque où il a été mis fin au régime colonial, fait qui est pertinent pour l'application du principe de *l'uti possidetis.* »

Selon la Namibie, la conduite ultérieure sur laquelle elle se fonde consiste dans

> « [l]e contrôle et l'utilisation de l'île de Kasikili par les Masubia de la bande du Caprivi, l'exercice de la juridiction sur l'île par les autorités responsables namibiennes et le silence gardé par le Botswana et ses prédécesseurs pendant près d'un siècle en pleine connaissance de cause... »

La Cour indique qu'à ce stade de sa décision, elle n'a pas à se pencher sur l'argument namibien relatif à la prescription. Elle se contentera de rechercher si la présence très ancienne, et qui n'a pas soulevé d'objections, de membres de la tribu des Masubia sur l'île de Kasikili/Sedudu est constitutive d'une « pratique ultérieurement suivie dans l'application du Traité [de 1890] par laquelle est établi l'Accord des parties à l'égard de

l'interprétation du traité » (Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, art. 31, par. 3 *b*). Pour qu'une telle pratique puisse être démontrée, il faudrait au moins que deux éléments soient établis : d'une part, que l'occupation de l'île par les Masubia ait participé de la conviction des autorités du Caprivi que la frontière fixée par le Traité de 1890 suivait le chenal sud du Chobe; et d'autre part, que ce fait ait été pleinement connu et accepté par les autorités du Bechuanaland comme confirmant la frontière fixée par le traité.

Rien ne montre, de l'avis de la Cour, que la présence intermittente sur l'île d'habitants de la bande de Caprivi ait eu un lien avec des prétentions territoriales des autorités capriviennes. Il semble par conséquent à la Cour que, du côté du Bechuanaland, puis du Botswana, la présence intermittente des Masubia sur l'île n'ait inquiété personne et ait été tolérée, à tout le moins, parce qu'elle n'apparaissait pas liée à une interprétation des termes du Traité de 1890. La Cour conclut ainsi que l'utilisation paisible et ouverte, pendant des années, de l'île de Kasikili/Sedudu par les membres de la tribu des Masubia du Caprivi oriental n'est pas constitutive d'une « pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité » [de 1890], au sens de l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

*

La Cour conclut de tout ce qui précède que la conduite ultérieure des parties au Traité de 1890 n'a donné lieu à aucun « accord ... entre les parties au sujet de l'interprétation du Traité ou de l'application de ses dispositions », au sens de l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, et qu'elle n'a pas davantage donné lieu à une quelconque « pratique ... suivie dans l'application du Traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du Traité », au sens de l'alinéa *b* de cette même disposition.

Les cartes en tant que preuve
(par. 81 à 87)

Chacune des deux Parties a produit comme éléments de preuve à l'appui de ses thèses un grand nombre de cartes, qui remontent jusqu'à 1880. La Namibie souligne que la majeure partie des cartes produites dans l'instance, même celles qui proviennent de sources coloniales britanniques et qui n'ont pas pour objet de figurer les frontières du Bechuanaland, tendent à indiquer que la frontière autour de l'île de Kasikili/Sedudu se trouve dans le chenal sud du Chobe. La Namibie y voit « une forme spéciale de "pratique ultérieurement suivie" et ... aussi un aspect de l'exercice de la compétence et de l'acquiescement à celle-ci qui aboutit à l'acquisition d'un titre par prescription ». Pour sa part, le Botswana attache une importance moindre aux cartes, et relève notamment que la plupart des cartes anciennes sont trop peu détaillées, ou d'une échelle trop petite, pour être utiles en l'espèce. Le Botswana fait cependant valoir que les cartes et les croquis disponibles montrent que dès l'époque où des explorateurs européens ont procédé à un levé un tant soit peu détaillé du Chobe, à partir des années 1860 et par la suite, un chenal nord autour de l'île était connu et régulièrement représenté. Toutefois, le Botswana ne tente pas pour autant de démontrer que la frontière se trouverait de ce fait dans le chenal nord. Sa position générale est plutôt que le matériau cartographique place la frontière dans le chenal sud de façon bien moins systématique que la Namibie le prétend.

La Cour commence par rappeler les termes dans lesquels la Chambre chargée de connaître de l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)* s'est exprimée sur la valeur probante des cartes :

> « les cartes ne sont que de simples indications, plus ou moins exactes selon les cas; elles ne constituent jamais – à elles seules et du seul fait de leur existence – un titre territorial, c'est-à-dire un document auquel le droit international confère une valeur juridique intrinsèque aux fins de l'établissement des droits territoriaux. Certes, dans quelques cas, les cartes peuvent acquérir une telle valeur juridique mais cette valeur ne découle pas alors de leurs seules qualités intrinsèques : elle résulte de ce que ces cartes ont été intégrées parmi les éléments qui constituent l'expression de la volonté de l'État ou des États concernés. Ainsi en va-t-il, par exemple, lorsque des cartes sont annexées à un texte officiel dont elles font partie intégrante. En dehors de cette hypothèse clairement définie, les cartes ne sont que des éléments de preuve extrinsèques, plus ou moins fiables, plus ou moins suspects, auxquels il peut être fait appel, parmi d'autres éléments de preuve de nature circonstancielle, pour établir ou reconstituer la matérialité des faits. » (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 582, par. 54.)

Après avoir examiné le dossier cartographique qui lui a été soumis, la Cour ne s'estime pas à même de tirer des conclusions de celui-ci, eu égard à l'absence de toute carte traduisant officiellement la volonté des parties au Traité de 1890, ainsi que de tout accord exprès ou tacite entre celles-ci ou leurs successeurs sur la validité de la frontière représentée sur une carte, et compte tenu du caractère incertain et contradictoire du matériau cartographique qui lui a été soumis. Celui-ci ne peut dès lors « conforte[r] une conclusion à laquelle le juge est parvenu par d'autres moyens, indépendants des cartes » (*Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 583, par. 56). Il n'est pas davantage susceptible de modifier les résultats de l'interprétation textuelle du Traité de 1890 à laquelle la Cour a procédé ci-dessus.

« Le centre du chenal principal » ou Thalweg
(par. 88 et 89)

L'interprétation des dispositions pertinentes du Traité de 1890 à laquelle la Cour a procédé ci-dessus l'amène à conclure que la frontière entre le Botswana et la Namibie autour de l'île de Kasikili/Sedudu, définie par ce traité, passe dans le chenal nord du Chobe.

Selon le texte anglais du Traité, le tracé de cette frontière suit le « centre » du chenal principal, tandis que le texte allemand mentionne le « thalweg ». La Cour a déjà indiqué que, dans l'esprit des parties au Traité de 1890, ces deux termes étaient synonymes, et que le Botswana et la Namibie n'avaient eux-mêmes pas exprimé des positions réellement différentes à cet égard.

Il ressort par ailleurs des travaux préparatoires du Traité que les parties contractantes s'attendaient l'une et l'autre à ce que la navigation sur le Chobe soit possible, et qu'elles avaient toutes deux l'intention d'exploiter cette possibilité. Bien que les parties aient, en 1890, utilisé de façon interchangeable les termes « thalweg » et « centre du chenal », le terme « thalweg » exprime, de façon plus précise que ne le fait l'expression « centre du chenal », l'intention commune de tirer parti des possibilités de navigation. En conséquence, c'est ce premier terme que la Cour estime déterminant au paragraphe 2 de l'article III.

Le Botswana et la Namibie ayant convenu, dans les réponses qu'ils ont apportées à une question posée par un membre de la Cour, que le *thalweg* était constitué par la ligne des sondages les plus profonds, la Cour conclut que la frontière suit cette ligne dans le chenal nord autour de l'île de Kasikili/Sedudu.

La prescription acquisitive
(par. 90 à 99)

La Namibie fonde cependant sa revendication sur l'île de Kasikili/Sedudu, non seulement sur le Traité de 1890, mais encore, à titre subsidiaire, sur la doctrine de la prescription. La Namibie soutient en effet qu'

> « en vertu de l'occupation et de l'utilisation continues et exclusives de l'île de Kasikili ainsi que de l'exercice d'une juridiction souveraine sur cette île depuis le début du siècle, au vu et au su des autorités responsables au Bechuanaland et au Botswana et avec leur acceptation et acquiescement, la Namibie a acquis un titre par prescription sur l'île ».

Le Botswana estime que la Cour ne peut prendre en considération les arguments de la Namibie relatifs à la prescription et à l'acquiescement car ceux-ci ne s'inscrivent pas dans le cadre de la question qui lui a été soumise aux termes du compromis.

La Cour note que, aux termes de l'article I du compromis, elle est priée de déterminer la frontière entre la Namibie et le Botswana autour de l'île de Kasikili/Sedudu et le statut juridique de cette île « sur la base du Traité anglo-allemand du 1er juillet 1890 et des règles et principes du droit international ». De l'avis de la Cour, en se référant aux « règles et principes du droit international », le compromis autorise non seulement la Cour à interpréter le Traité de 1890 à la lumière de ceux-ci, mais également à faire une application indépendante desdits règles et principes. La Cour estime en conséquence que le compromis ne lui interdit pas de connaître des arguments relatifs à la prescription avancés par la Namibie.

Après avoir résumé les arguments que chacune des Parties a fait valoir, la Cour observe que les Parties conviennent entre elles que la prescription acquisitive est reconnue en droit international, et qu'elles conviennent de surcroît des conditions auxquelles un titre territorial peut être acquis par prescription, mais qu'elles s'opposent sur le point de savoir si ces conditions sont réunies dans le cas d'espèce. Leur désaccord a essentiellement trait aux conséquences juridiques qui peuvent être tirées de la présence sur l'île de Kasikili/Sedudu des Masubia du Caprivi oriental : alors que la Namibie se fonde essentiellement sur cette présence, considérée à la lumière de la notion d'« administration indirecte », pour prétendre que ses prédécesseurs ont exercé sur l'île une autorité étatique constitutive d'un titre, le Botswana y voit une simple activité « privée » dénuée de toute pertinence au regard du droit international.

La Cour poursuit en faisant observer qu'aux fins de la présente espèce, elle n'a pas à s'attarder sur le statut de la prescription acquisitive en droit international ou sur les conditions d'acquisition d'un titre territorial par prescription. La Cour considère, pour les motifs exposés ci-après, que les conditions énoncées par la Namibie elle-même ne sont pas remplies et que l'argumentation namibienne relative à la prescription acquisitive ne peut en conséquence être retenue, Il résulte de cet examen que, même si des liens d'allégeance ont pu exister entre les Masubia et les autorités du Caprivi, il n'est pas établi que les membres de cette tribu occupaient l'île « à titre de souverain », c'est-à-dire y exerçaient des attributs de la puissance publique au nom de ces autorités. Au contraire, il ressort du dossier de l'affaire que les Masubia utilisaient l'île de façon intermittente, au gré des saisons et selon leurs besoins, à des fins exclusivement agricoles; cette utilisation, antérieure à l'établissement de toute administration coloniale dans la bande de Caprivi, semble s'être ensuite poursuivie sans être liée à des prétentions territoriales de la Puissance administrant le Caprivi. Certes lorsque, en 1947-1948, la question de la frontière dans la région s'est posée pour la première fois entre les autorités locales du protectorat du Bechuanaland et celles de l'Afrique du Sud, et qu'on a estimé que le « chenal principal » du Chobe autour de l'île était le chenal nord, les autorités sud-africaines se sont prévalues de la présence des Masubia sur l'île pour prétendre qu'elles possédaient un titre fondé sur la prescription. Toutefois, dès ce moment, les autorités du Bechuanaland ont considéré que la frontière se situait dans le chenal nord et que l'île faisait partie du protectorat; après quelques hésitations, elles ont refusé de satisfaire les prétentions sud-africaines sur l'île, tout en reconnaissant la nécessité de protéger les intérêts des tribus du Caprivi. La Cour en infère d'une part que, pour le Bechuanaland, les activités des Masubia sur l'île étaient une question indépendante de celle du titre sur celle-ci, et d'autre part que, lorsque l'Afrique du Sud a officiellement revendiqué ce titre, le Bechuanaland n'a pas accepté cette revendication, ce qui excluait un acquiescement de sa part.

De l'avis de la Cour, la Namibie n'a pas prouvé avec le degré de précision et de certitude nécessaire que des actes d'autorité étatique susceptibles de fonder autrement l'acquisition d'un titre par prescription selon les conditions qu'elle a énoncées auraient été accomplis par ses prédécesseurs ou par elle-même sur l'île de Kasikili/Sedudu.

Le statut juridique de l'île et les deux chenaux qui l'entourent
(par. 100 à 103)

Au terme de son interprétation du paragraphe 2 de l'article III du traité de 1890, la Cour est parvenue à la conclusion que la frontière entre le Botswana et la Namibie autour de l'île de Kasikili/Sedudu suit la ligne des sondages les plus profonds dans le chenal nord du Chobe. La Cour n'ayant pas retenu l'argumentation namibienne relative à la prescription, il s'ensuit pour ce motif aussi que l'île de Kasikili/Sedudu fait partie du territoire du Botswana.

La Cour note toutefois que le communiqué de Kasane du 24 mai 1992 prend acte du fait que les Présidents de la Namibie et du Botswana sont convenus et ont décidé que :

> « *c*) l'interaction sociale existante entre la population namibienne et celle du Botswana devait se poursuivre;
>
> *d*) les activités économiques comme la pêche devaient continuer, étant entendu qu'aucun filet de pêche ne devait être tendu en travers du fleuve;
>
> *e*) la navigation devait rester sans entrave et, entre autres, les touristes devaient pouvoir se déplacer librement ».

À la lumière des dispositions précitées du communiqué de Kasane, et en particulier de son alinéa *e*, ainsi que de l'interprétation qui a été donnée de cet alinéa devant elle en l'espèce, la Cour, qui en vertu du compromis est habilitée à déterminer le statut juridique de l'île de Kasikili/Sedudu, conclut que les Parties se sont mutuellement garanti la liberté de navigation, sur les chenaux autour de l'île de Kasikili/Sedudu, pour les bateaux de leurs ressortissants battant pavillon national. Il en résulte que, dans le chenal sud autour de l'île de Kasikili/Sedudu, les ressortissants de la Namibie et les bateaux battant son pavillon sont en droit de bénéficier et bénéficieront du traitement accordé par le Botswana à ses propres ressortissants et aux bateaux battant son propre pavillon. Les ressortissants des deux États et les bateaux battant pavillon du Botswana ou de la Namibie seront soumis aux mêmes conditions en ce qui concerne la navigation et la protection de l'environnement. Dans le chenal nord, chaque Partie accordera également aux ressortissants et aux bateaux battant pavillon de l'autre Partie, sur un pied d'égalité, le régime de traitement national.

Déclaration du juge Ranjeva

M. Ranjeva précise l'interprétation qu'il donne de la réponse à l'article I du compromis concernant les articles II et III du dispositif relatifs au statut de l'île de Kasikili/Sedudu :

1. Par l'effet dévolutif attaché au choix du chenal nord comme chenal principal, l'arrêt a retenu la solution la moins invraisemblable en l'absence d'une comparaison systématique des deux chenaux de navigation; ainsi s'explique le rattachement de l'île de Kasikili/Sedudu au territoire botswanais.

2. Le communiqué de Kasane a créé des obligations juridiques à la charge des deux États parties au litige à propos de la jouissance et l'exercice des droits de leurs ressortissants dans la zone pertinente; en plus du droit de navigation et de pêche dans le chenal, s'ajoute celui du libre accès dans les eaux environnantes et sur le territoire de l'île de Kasikili/Sedudu.

Par ailleurs, en ce qui concerne la présence des Masubia sur l'île de Kasikili/Sedudu, la proposition énoncée au paragraphe 98 de l'arrêt selon laquelle :

> « même si des liens d'allégeance ont pu exister entre les Masubia et les autorités du Caprivi, il n'est pas établi que les membres de cette tribu occupaient l'île "à titre de souverain", c'est-à-dire y exerçaient des attributs de la puissance publique au nom de ces autorités »

n'a pas une portée de caractère général, et ne vise que les circonstances particulières de la présente affaire.

Déclaration du juge Koroma

Dans sa déclaration, M. Koroma félicite les Gouvernements de la Namibie et du Botswana pour leur décision de porter le différend qui les opposait devant la Cour afin qu'il soit réglé de manière pacifique. Il rappelle que des différends semblables ont par le passé entraîné de graves conflits armés, mettant en danger la paix et la sécurité des États impliqués.

Il déclare en outre que, compte tenu de sa mission, il était inévitable que la Cour choisisse, parmi les différentes interprétations possibles du Traité anglo-allemand de 1890, l'une d'elles comme représentant l'intention commune des parties à l'égard de l'emplacement de la frontière et du statut de l'île. Il précise qu'en faisant ce choix, la Cour a notamment tenu compte du principe de l'*uti possidetis*, principe reconnu dans l'ordre juridique africain en ce qui concerne les frontières des États du continent.

M. Koroma ajoute que la Cour, tout en appliquant ce principe, a décidé que, conformément aux principes contemporains du droit applicable aux cours d'eau internationaux ainsi qu'au communiqué de Kasane, les ressortissants et les bateaux battant pavillon de la République du Botswana et de la République de Namibie doivent bénéficier d'un traitement égal dans les eaux de l'autre État.

M. Koroma est d'avis que l'arrêt devrait donner à la frontière entre les deux pays la validité juridique nécessaire et garantir le traitement équitable d'une ressource naturelle commune.

Déclaration du juge Higgins

Mme Higgins expose, dans sa déclaration, que contrairement à ce qui est dit dans l'arrêt, la Cour ne procède pas à un exercice d'interprétation d'un traité d'après le sens ordinaire des mots qu'il contient. Ce que fait la Cour, c'est appliquer en 1999 à une portion d'un fleuve que l'on connaît bien aujourd'hui un terme général choisi par les parties en 1890. Pour ce faire, la Cour doit en même temps prendre en considération ce qu'étaient, dans leur ensemble, les intentions des parties en 1890 et l'état des connaissances à l'époque au sujet de la zone en question.

À son avis, il n'y a pas lieu d'accorder un grand poids à des critères liés à la navigation, étant donné que l'on sait aujourd'hui que les espoirs des parties concernant la navigation jusqu'au Zambèze étaient erronées. Le réalisme doit plutôt conduire la Cour à relever les critères présentant un caractère pertinent pour ce qui est de l'autre intention des parties – à savoir parvenir à déterminer une frontière claire, ceci étant un objectif qui peut encore être atteint par la décision de la Cour.

La question de la configuration générale des lieux est donc importante. Bien que l'arête du Chobe constitue la rive dominante dans les deux chenaux, c'est, tout au long de l'année, le chenal nord qui paraît être le plus large et le plus visible. Pour Mme Higgins, un grand nombre de facteurs, aussi instructifs et intéressants soient-ils, ne sont guère pertinents pour la tâche confiée à la Cour.

Opinion individuelle du juge Oda

M. Oda a voté en faveur du dispositif de l'arrêt car il souscrit à la conclusion de la Cour selon laquelle le chenal nord du Chobe constitue la frontière entre le Botswana et la Namibie.

M. Oda éprouve toutefois de la difficulté à bien saisir l'enchaînement logique du raisonnement de la Cour dans l'arrêt. Celui-ci, selon lui, accorde une importance excessive à la Convention de Vienne sur le droit des traités alors que le recours à cette convention ne se justifie pas d'après lui pour interpréter le Traité anglo-allemand de 1890. Il ne souscrit pas non plus à la démarche de la Cour qui consiste à examiner surtout la pratique antérieure pour rechercher si celle-ci contiendrait des indices d'un « accord ultérieur » ou d'une « pratique ultérieure » au sens de la Convention de Vienne.

M. Oda esquisse ensuite sa conception de l'affaire.

Après avoir examiné le contexte de la saisine de la Cour, M. Oda estime que, le compromis n'ayant pas été rédigé avec la clarté qui sied, les Parties auraient dû être invitées à préciser leur position commune sur la question de savoir si elles considéraient la détermination de la frontière, qui aboutirait ensuite à la détermination du statut juridique de l'île de Kasikili/Sedudu, comme une question unique ou bien si elles considéraient ces deux questions comme distinctes.

Pour M. Oda, identifier le chenal principal et, plus particulièrement, déterminer son emplacement sont des opérations qui dépendent largement de connaissances scientifiques que la Cour aurait dû acquérir en s'assurant le concours d'experts désignés par ses soins.

Ce n'est cependant pas la solution que la Cour a retenue.

M. Oda ne conteste toutefois pas la décision que la Cour a prise de sa propre initiative sans l'aide d'experts indépendants de retenir le chenal nord comme étant le chenal principal du Chobe et, partant, comme étant la frontière sur le parcours de ce fleuve entre les deux États.

Tout comme la Cour, M. Oda est d'avis que la notion de « prescription acquisitive » n'a aucun rôle à jouer dans la présente affaire.

M. Oda conclut que cela fait de nombreuses décennies que le chenal nord, comme il ressort de certaines pratiques et de certains rapports d'étude consacrés à la région, est considéré comme le chenal principal séparant les zones situées sur les rives nord et sud dans la région de l'île de Kasikili/Sedudu dans le Chobe. Ces facteurs seraient, de l'avis de M. Oda (qui s'oppose sur ce point à la position adoptée par la Cour) ceux qui seraient les plus pertinents pour aider la Cour à déterminer aujourd'hui la frontière entre les deux États. Pour M. Oda, l'intention originale des parties, en saisissant la Cour internationale de Justice par la voie d'un compromis, était de faire déterminer l'emplacement de la frontière.

Opinion individuelle du juge Kooijmans

M. Kooijmans a voté en faveur de l'ensemble des parties du dispositif de l'arrêt. Il est toutefois en désaccord avec la Cour lorsqu'elle estime que le compromis l'autorise, par la référence qu'il fait aux « règles et principes du droit international », à appliquer ceux-ci indépendamment du traité et à examiner la demande subsidiaire de la Namibie, qui est une demande de reconnaissance de son titre sur Kasikili/Sedudu sur la base de la théorie de la prescription acquisitive. Selon M. Kooijmans, cette partie de la requête de la Namibie devrait être déclarée irrecevable puisque le compromis interdit à la Cour de déterminer le statut de l'île indépendamment du Traité; or, c'est exactement ce que la Cour aurait fait si elle avait conclu à la validité de la demande de la Namibie.

Dans la seconde partie de son opinion, M. Kooijmans émet l'idée que les engagements mutuels pris par les Parties dans le communiqué de Kasane de 1992 concernant l'utilisation des eaux autour de l'île de Kasikili/Sedudu rendent compte à l'évidence des éléments nouveaux apparus récemment en droit international comme le principe de l'utilisation équitable et raisonnable des ressources hydriques partagées. Le Chobe autour de l'île constitue indubitablement une portion d'un cours d'eau au sens de la Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, laquelle définit le cours d'eau comme « un système d'eaux de surface et d'eaux souterraines constituant, du fait de leurs relations physiques, un ensemble unitaire et aboutissant normalement à un point d'arrivée commun ». Bien que cette convention ne soit pas

entrée en vigueur, elle consacre certains principes et règles, tels que la règle de l'utilisation équitable qui est désormais bien établie en droit international. L'utilisation actuelle des eaux autour de l'île à des fins touristiques peut difficilement être considérée comme participant du transport fluvial et s'apparente davantage aux usages à des fins autres que la navigation qui fait l'objet de la Convention de 1997. Dans les négociations qu'elles auront à l'avenir au sujet de l'utilisation des eaux autour de Kasikili/Sedudu, les Parties devront donc se laisser guider par les règles et principes énoncés dans la convention de 1997.

Opinion dissidente de M. Weeramantry, Vice-Président

Dans son opinion dissidente, M. Weeramantry, Vice-Président, est d'avis que, puisque les expressions « chenal principal » et « Thalweg des Hauptlaufes » employées dans le Traité de 1890, peuvent s'interpréter de différentes façons, rechercher le sens dans lequel ces expressions étaient entendues à l'époque par les Parties ne pouvait que faciliter de manière importante leur interprétation.

L'utilisation constante de l'île de Kasikili/Sedudu par les Masubia pendant plus de cinquante ans après la signature du traité, l'absence de reconnaissance de leur part d'un titre au profit d'un autre État, l'absence de toute objection face à un tel usage ou de toute revendication de la part des prédécesseurs en titre du Botswana, tout cela conduit à penser qu'entre les parties au Traité et leurs représentants il était entendu à l'époque que les Masubia ne franchissaient pas les frontières nationales. En conséquence, ces éléments montrent que le chenal sud du Chobe doit être la frontière indiquée dans le Traité de 1890. La conduite des gouvernements, plus d'un demi-siècle après ces faits, alors que la situation générale et les relations entre les États ont profondément changé, ne saurait refléter ce qui a été entendu à l'époque.

Le mot « accord » figurant à l'article 31, paragraphe 3 *b*, de la Convention de Vienne sur le droit des traités ne s'entend pas simplement d'un accord verbal; il s'applique à un accord qui peut se traduire par une action ou une abstention, une affirmation ou le silence.

M. Weeramantry, dans son opinion, analyse le principe du *thalweg* et souligne l'ambivalence des critères scientifiques et du critère de navigabilité, dès lors qu'il s'agit de déterminer le chenal principal.

Il souligne la richesse de l'île de Kasikili/Sedudu en tant qu'habitat naturel de la faune ainsi que les principes juridiques qui découlent de ce fait.

M. Weeramantry traite ensuite de l'utilisation équitable, à des fins de navigation, des fleuves frontières et de la manière dont un juge peut trancher la question de la démarcation d'une frontière qui implique le démantèlement ou la division d'un écosystème.

Il évoque également la part qui peut être faite à l'équité dans le tracé d'une frontière.

Il examine les différences existant entre les traités traitant de sphères d'influence et les traités frontaliers *stricto sensu* ainsi que l'importance qui s'attache à une telle distinction dans le domaine des délimitations frontalières.

Il consacre d'assez longs développements à la question de l'instauration de régimes internationaux conjoints destinés à préserver l'environnement.

En définitive, le point de vue qu'exprime M. Weeramantry dans son opinion est que, si l'île appartient à la Namibie, il faudrait instaurer entre les deux pays un régime international conjoint pour préserver son environnement.

Opinion dissidente du juge Fleischhauer

M. Fleischhauer a voté contre les paragraphes 1 et 2 du dispositif de l'arrêt de la Cour. Il se dissocie du sens que la Cour attribue à l'expression « chenal principal de ce fleuve »/« Hauptlauf dieses Flusses » que celle-ci interprète comme visant le chenal nord plutôt que le chenal sud du Chobe à hauteur de l'île de Kasikili/Sedudu. Le rejet par la Cour de la thèse de la Namibie sur l'acquisition d'un titre par prescription sur l'île fait que son désaccord sur l'interprétation de l'expression « chenal principal de ce fleuve »/« Hauptlauf dieses Flusses » a une incidence sur son appréciation non seulement de l'emplacement de la frontière mais aussi du statut territorial de l'île. C'est la raison pour laquelle il a voté non seulement contre le premier mais aussi contre le deuxième paragraphe du dispositif. M. Fleischhauer a cependant voté en faveur du troisième paragraphe.

M. Fleischhauer rejoint la Cour dans son analyse du rôle de la prescription dans la présente affaire, mais formule une observation supplémentaire.

Opinion dissidente du juge Parra-Aranguren

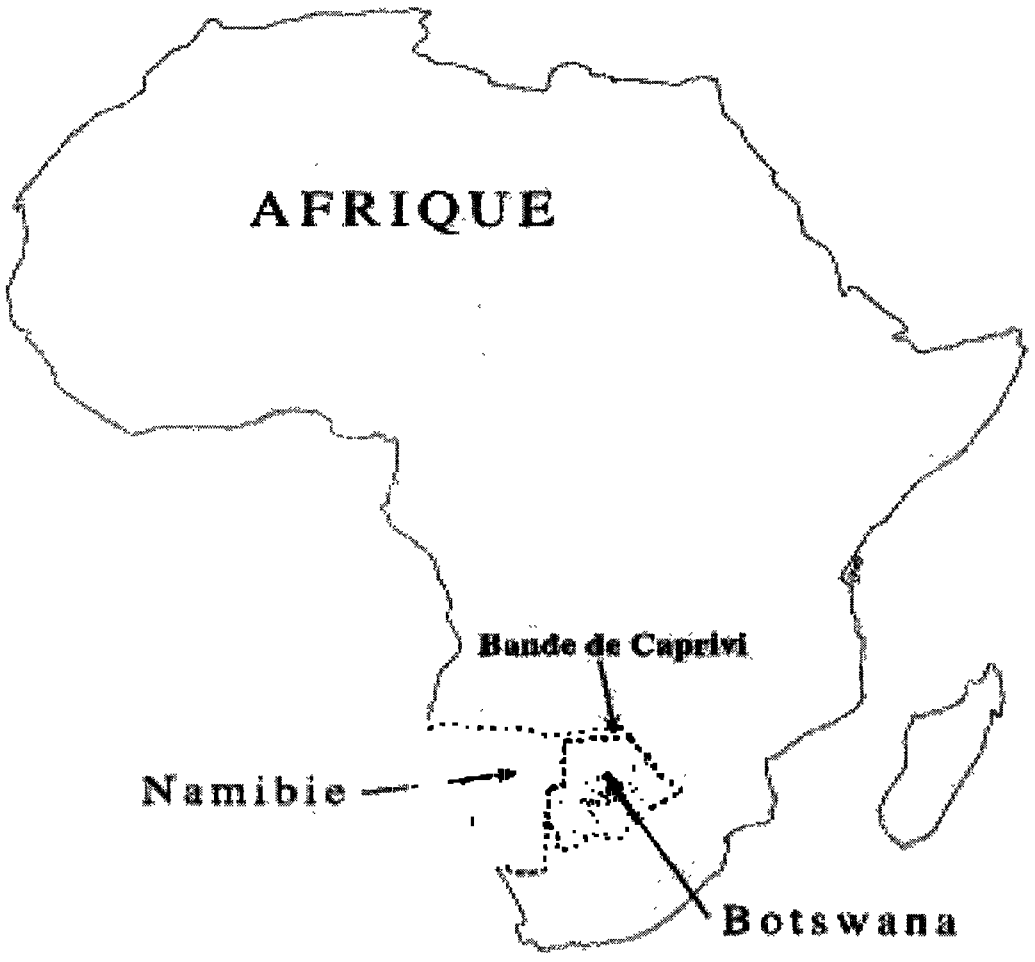
1. M. Parra-Aranguren relève, tout comme l'arrêt, que le Botswana et la Namibie ne s'accordent pas sur le sens de l'expression « *centre du chenal principal (Thalweg des Hauptlaufes) [du Chobe]* » figurant au paragraphe 2 de l'article III de l'Accord anglo-allemand de 1890; que le traité lui-même ne la définit pas; qu'aucune autre des dispositions du traité ne donne par implication d'indications utiles pour l'interpréter et que ce membre de phrase doit dans ces conditions s'interpréter conformément au droit international coutumier tel qu'il est exprimé à l'article 31 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités. Aussi faut-il, conformément à l'alinéa *b* du paragraphe 3 de cet article, examiner « toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du Traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du Traité » tout en gardant toujours à l'esprit que cet accord peut être établi non seulement par la conduite commune ou parallèle des parties, mais aussi par les actes d'une seule de celles-ci si l'autre y acquiesce ou ne s'y oppose pas.

2. Pour M. Parra-Aranguren, le rapport du capitaine Eason (de 1912), le rapport conjoint établi par MM. Trollope et Redman (de 1948), l'échange de lettres auquel celui-ci a donné lieu entre 1948 et 1951 et le rapport de M. Renew (de 1965) conduisent à conclure que les Masubia du Caprivi oriental étaient les seuls membres de tribus à avoir utilisé l'île de Kasikili/Sedudu du moins jusqu'en 1914, que leur occupation de cette île était paisible et publique et que leurs chefs, comme le reconnaît le Botswana, « étaient devenus *en un certain sens* des agents de l'administration coloniale » (voir le paragraphe 85 de son opinion dissidente). Il estime par conséquent que la pratique ultérieure de l'Allemagne et de la Grande-Bretagne traduisait leur accord sur le fait que l'île de Kasikili/Sedudu faisait partie du Sud-Ouest africain allemand et que le chenal sud du Chobe était le « chenal principal » visé au paragraphe 2 de l'article III de l'Accord anglo-allemand de 1890.

3. M. Parra-Aranguren rappelle en outre que la pratique ultérieure des parties à l'Accord anglo-allemand de 1890 n'est pertinente que jusqu'au début de la Première Guerre mondiale, lorsque le Caprivi oriental a été occupé par des forces rhodésiennes en septembre 1914, qu'aucune pratique ultérieure des parties au Traité n'était possible pendant que les troupes britanniques exerçaient un contrôle de facto sur le Sud-Ouest africain, que la Société des Nations a confirmé en 1920 l'institution du mandat pour le Sud-Ouest africain et que, pendant toute la durée du mandat pour le Sud-Ouest africain (la Namibie), aucune des parties au Traité anglo-allemand de 1890 n'avait compétence pour reconnaître, que ce soit par accord exprès ou par la pratique ultérieure, que le « chenal principal » susmentionné du Chobe était le chenal nord et non le chenal sud étant donné que cette nouvelle interprétation aurait modifié le territoire assujetti au mandat. L'accord qui s'était établi à l'origine a en conséquence été maintenu, ce qui conduit M. Parra-Aranguren à conclure que l'île de Kasikili/Sedudu fait partie de la Namibie et que le chenal sud du Chobe est le « chenal principal » visé au paragraphe 2 de l'article III de l'Accord anglo-allemand de 1890.

Opinion dissidente du juge Rezek

M. Rezek, dans son opinion dissidente, souligne les ambiguïtés de la géographie dans la région de Kasikili/Sedudu. Il critique les arguments ayant trait à la navigabilité, à la visibilité et au prolongement naturel de la rivière lors de la bifurcation. Il interprète le Traité anglo-allemand de 1890 à la lumière de l'histoire, prenant en considération la conduite des parties, le principe du partage équitable des ressources du cours d'eau, la cartographie, l'occupation effective de l'île par les Masubia du Caprivi. Il affirme la prééminence des éléments conduisant à la détermination de la frontière dans le chenal sud et de la souveraineté de la Namibie sur Kasikili/Sedudu.

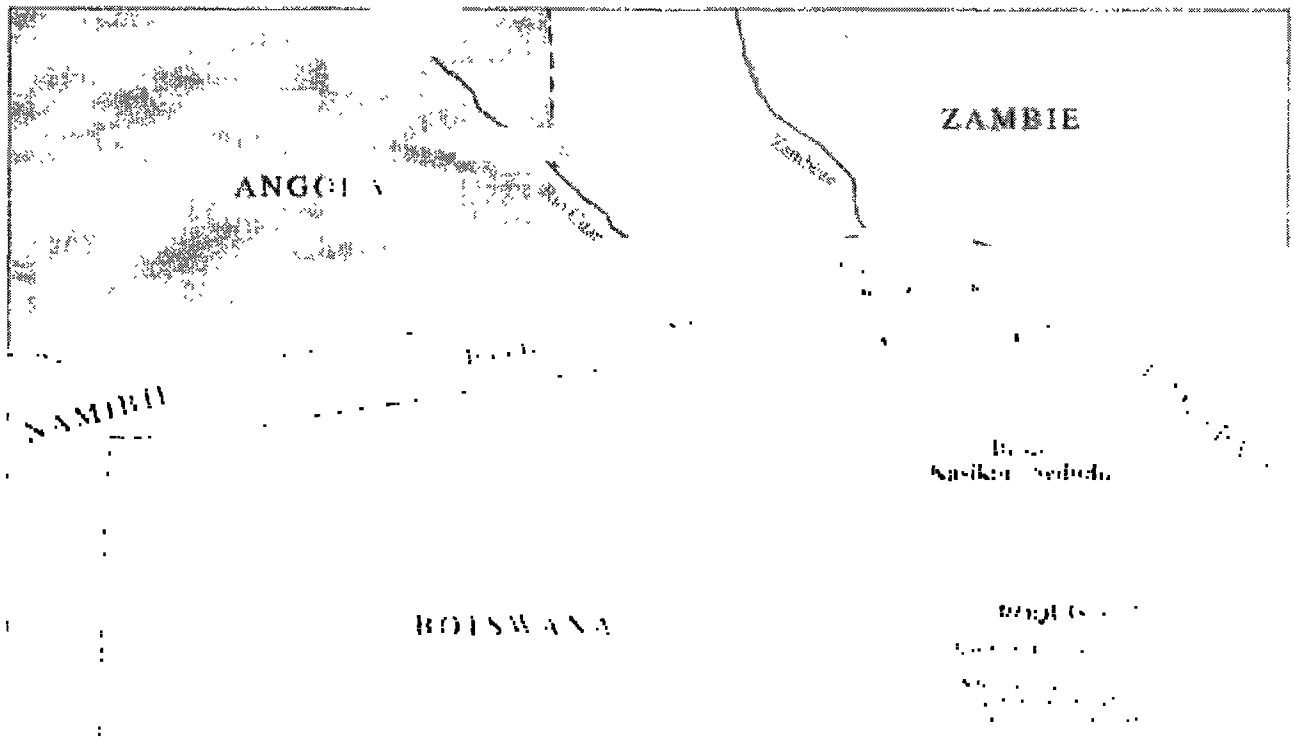


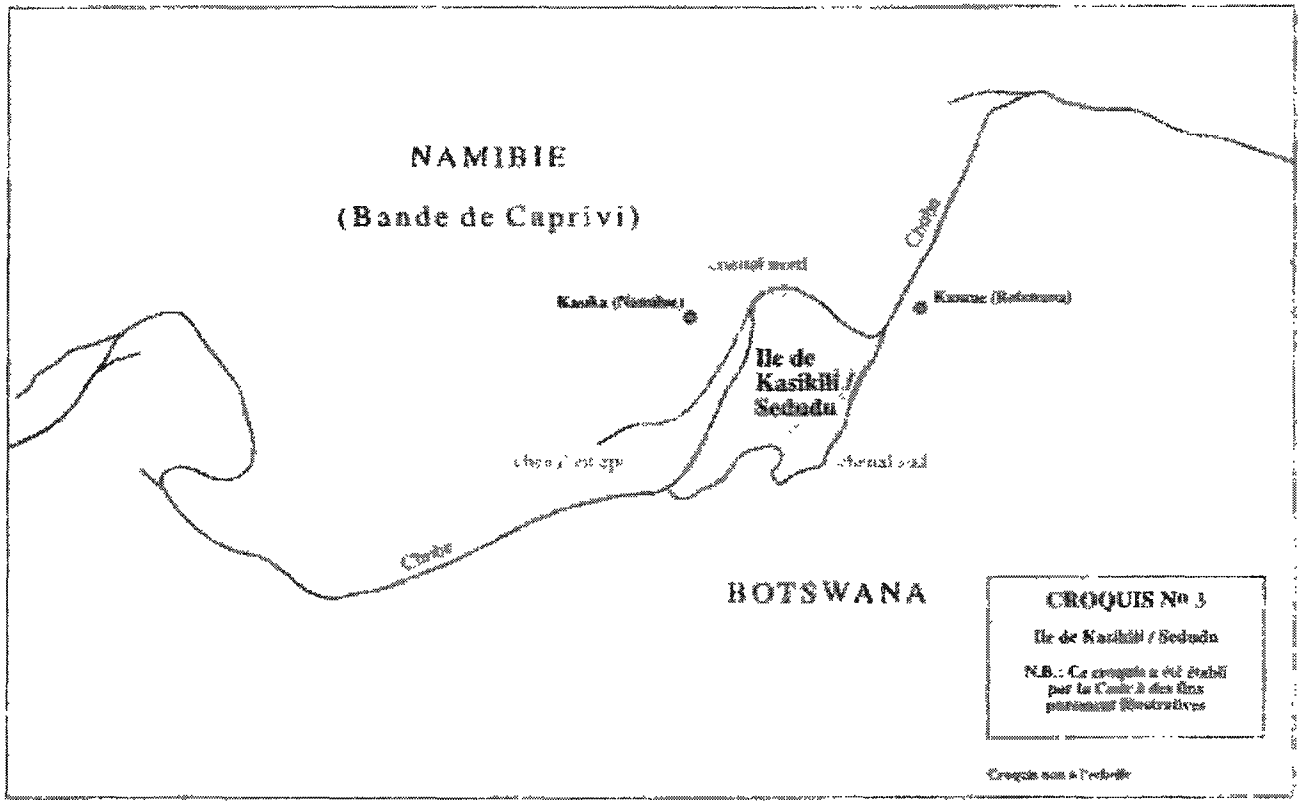
CROQUIS Nº 1

Botswana et Namibie

N.B.: Ce croquis a été établi par la Cour à des fins purement illustratives

Croquis non à l'échelle


ZAMBIE
BOTSWANA


NAMIBIE
(Bande de Caprivi)
Chobe
Ile de
Kasikili /
Sedudu
BOTSWANA
CROQUIS No 3
Ile de Kasikili / Sedudu

128. AFFAIRE DE L'INCIDENT AÉRIEN DU 10 AOÛT 1999 (PAKISTAN *c.* INDE) (COMPÉTENCE DE LA COUR)

Arrêt du 21 juin 2000

Dans son arrêt sur l'affaire de l'*Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan* c. *Inde)*, par quatorze voix contre deux, la Cour a déclaré qu'elle n'a pas compétence pour connaître de la requête déposée par la République islamique du Pakistan contre l'Inde.

La Cour était composée comme suit : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Oda, Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal, juges; MM. Pirzada, Reddy, juges ad hoc; M. Couvreur, Greffier.

*
* *

Le texte complet du dispositif (par. 56) est le suivant :

« Par ces motifs,

LA COUR,

Par quatorze voix contre deux,

Dit qu'elle n'a pas compétence pour connaître de la requête déposée par la République islamique du Pakistan le 21 septembre 1999.

POUR : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Oda, Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Buergenthal, juges; M. Reddy, juge ad hoc;

CONTRE : M. Al-Khasawneh, juge; M. Pirzada, juge ad hoc. »

*
* *

MM. Oda et Koroma, juges, et M. Reddy, juge ad hoc, joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle. M. Al-Khasawneh, juge, et M. Pirzada, juge ad hoc, joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion dissidente.

*
* *

Rappel de la procédure et conclusions des Parties
(par. 1 à 11)

La Cour commence par rappeler que, le 21 septembre 1999, le Pakistan a déposé au Greffe de la Cour une requête introduisant une instance contre l'Inde au sujet d'un différend relatif à la destruction, le 10 août 1999, d'un avion pakistanais. Dans sa requête, le Pakistan fondait la compétence de la Cour sur les paragraphes 1 et 2 de l'Article 36 du Statut, ainsi que sur les déclarations par lesquelles les deux Parties ont reconnu la juridiction obligatoire de la Cour.

Par lettre du 2 novembre 1999, l'agent de l'Inde a fait savoir à la Cour que son gouvernement « souhait[ait] présenter des exceptions préliminaires à la compétence de la Cour ... pour connaître de la requête du Pakistan ». Ces exceptions étaient formulées de la manière suivante, dans une note jointe à la lettre :

> « i) La requête du Pakistan ne renvoie à aucun traité ou convention en vigueur entre l'Inde et le Pakistan qui donnerait compétence à la Cour en vertu du paragraphe 1 de l'Article 36 du Statut.
>
> ii) Le Pakistan ne tient pas compte dans sa requête des réserves formulées dans la déclaration que l'Inde a faite le 15 septembre 1974 conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut. En particulier, le Pakistan, étant un État membre du Commonwealth, n'est pas en droit d'invoquer la juridiction de la Cour, du fait que l'alinéa 2) du premier paragraphe de ladite déclaration exclut de la juridiction de la Cour tous les différends mettant en cause l'Inde et tout État qui "est ou a été membre du Commonwealth de nations".
>
> iii) Le Gouvernement de l'Inde déclare aussi que l'alinéa 7) du premier paragraphe de sa déclaration du 15 septembre 1974 empêche le Pakistan d'invoquer contre l'Inde la juridiction de la Cour en cas de différend relatif à l'interprétation ou à l'application d'un traité multilatéral, à moins qu'en même temps toutes les parties au traité ne soient également devenues parties à l'affaire dont la Cour est saisie. En invoquant dans sa requête la Charte des Nations Unies, qui est un traité multilatéral, pour fonder sa demande, le Pakistan tombe clairement sous le coup de cette réserve. L'Inde affirme en outre qu'elle n'a donné aucun consentement ou conclu avec le Pakistan aucun compromis qui déroge à cette prescription. »

À l'issue d'une réunion que le Président de la Cour a tenue avec les représentants des Parties le 10 novembre 1999, les Parties sont provisoirement convenues de demander qu'il soit statué séparément, avant toute procédure sur le fond, sur la question de la compétence de la Cour en l'espèce, étant entendu que le Pakistan présenterait d'abord un mémoire consacré à cette seule question et que l'Inde pourrait lui répondre dans un contre-mémoire limité à la même question.

Par ordonnance du 19 novembre 1999, la Cour, compte tenu de l'accord intervenu entre les Parties, a décidé que la

procédure s'agencerait de la sorte et a fixé les dates d'expiration des délais pour le dépôt d'un mémoire du Pakistan et d'un contre-mémoire de l'Inde sur cette question. Des audiences publiques ont été tenues du 3 au 6 avril 2000.

*

Dans la requête, le Pakistan prie la Cour de dire et juger :

« *a*) que les actes de l'Inde décrits plus haut constituent une violation des diverses obligations découlant de la Charte des Nations Unies, du droit international coutumier et des traités mentionnés dans le corps de la présente requête, violation dont la République de l'Inde porte seule la responsabilité;

b) que l'Inde doit réparation à la République islamique du Pakistan pour la perte de l'avion et au titre de l'indemnisation des héritiers des personnes tuées du fait de la violation des obligations que lui imposent la Charte des Nations Unies ainsi que les règles du droit international coutumier et les dispositions des traités applicables en l'espèce. »

Dans la note jointe à sa lettre du 2 novembre 1999, l'Inde prie la Cour :

« i) de dire et juger que la requête du Pakistan est dépourvue de fondement pour invoquer la juridiction de la Cour contre l'Inde, étant donné que le requérant est membre du Commonwealth de nations; et

ii) de dire et juger que le Pakistan ne peut invoquer la juridiction de la Cour pour qu'elle statue sur des demandes fondées sur certaines dispositions de la Charte des Nations Unies, en particulier le paragraphe 4 de l'Article 2, car il est patent que tous les États parties à la Charte ne se sont pas joints à la requête, et que, dans ces conditions, la réserve formulée par l'Inde à l'alinéa 7) du paragraphe 1 de sa déclaration ôte sa compétence à la Cour. »

À l'issue des audiences, le Pakistan a prié la Cour

« i) de rejeter les exceptions préliminaires soulevées par l'Inde;

ii) de dire et juger qu'elle est compétente pour statuer sur la requête déposée par le Pakistan le 21 septembre 1999; et

iii) de fixer les délais pour la suite de la procédure en l'affaire. »

L'Inde a prié la Cour « de dire et juger qu'elle n'est pas compétente pour connaître de la requête du Gouvernement du Pakistan ».

La Cour commence par rappeler que pour établir la compétence de la Cour en l'espèce, le Pakistan s'est, dans son mémoire, fondé sur :

1) l'article 17 de l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux signé à Genève le 26 septembre 1928 (ci-après dénommé l'« Acte général de 1928 »);

2) les déclarations faites par les Parties en vertu du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour;

3) le paragraphe 1 de l'Article 36 dudit Statut;

et que l'Inde conteste chacune de ces bases de compétence. La Cour les examine successivement.

L'article 17 de l'Acte général de 1928
(par. 13 à 28)

Le Pakistan se réfère tout d'abord à l'article 17 de l'Acte général de 1928, selon lequel :

« Tous différends au sujet desquels les parties se contesteraient réciproquement un droit seront, sauf les réserves éventuelles prévues à l'article 39, soumis pour jugement à la Cour permanente de Justice internationale, à moins que les parties ne tombent d'accord, dans les termes prévus ci-après, pour recourir à un tribunal arbitral.

Il est entendu que les différends ci-dessus visés comprennent notamment ceux que mentionne l'Article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale. »

Le Pakistan souligne en outre que, selon l'Article 37 du Statut de la Cour internationale de Justice :

« Lorsqu'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. »

Il rappelle enfin que l'Inde britannique avait, le 21 mai 1931, adhéré à l'Acte général de 1928. Il estime que l'Inde et le Pakistan sont par la suite devenus parties à l'Acte général. Dès lors, la Cour aurait compétence pour connaître de la requête pakistanaise sur la base de l'application combinée de l'article 17 de l'Acte général et de l'Article 37 du Statut.

En réponse, l'Inde soutient en premier lieu que « l'Acte général d'arbitrage de 1928 n'est plus en vigueur et que, le serait-il, il ne saurait être efficacement invoqué pour fonder la compétence de la Cour ». Elle expose que de nombreuses dispositions de l'Acte général, et notamment ses articles 6, 7, 9 et 43 à 47, renvoient à des organes de la Société des Nations ou à la Cour permanente de Justice internationale; que du fait de la disparition de ces institutions, l'Acte général a « perdu son efficacité première »; que l'Assemblée générale des Nations Unies l'a constaté lorsqu'en 1949 elle a adopté un nouvel Acte général; que « les parties à l'ancien Acte général qui n'ont pas ratifié le nouveau ne peuvent » se prévaloir de l'ancien « que "dans la mesure où il pourrait encore jouer", c'est-à-dire dans la mesure ... où les dispositions modifiées ne sont pas en cause »; que l'article 17 est de ceux qui ont été modifiés en 1949 et que, par suite, le Pakistan ne saurait aujourd'hui l'invoquer.

En deuxième lieu, les Parties s'opposent en ce qui concerne les conditions dans lesquelles elles auraient succédé en 1947 aux droits et obligations de l'Inde britannique, à supposer, ainsi que le soutient le Pakistan,

qu'alors l'Acte général ait été encore en vigueur et ait lié l'Inde britannique. À cet égard, l'Inde expose que l'Acte général constituait un traité de caractère politique qui, par nature, n'était pas transmissible. Elle ajoute qu'en tout état de cause, elle n'a pas fait de déclaration de succession. Bien plus, elle rappelle qu'elle a clairement indiqué dans sa communication du 18 septembre 1974 au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies que

> « [d]epuis son accession à l'indépendance en 1947, le Gouvernement indien ne s'est jamais considéré comme lié par l'Acte général de 1928, que ce soit par succession ou autrement. En conséquence, l'Inde n'a jamais été partie à l'Acte général de 1928 depuis ... et elle n'y est pas actuellement partie ».

Le Pakistan, rappelant que l'Inde britannique était avant 1947 partie à l'Acte général de 1928, soutient à l'inverse que l'Inde devenue indépendante y est demeurée partie, car en ce qui la concerne « il n'y [aurait] pas [eu] succession ... [mais] ... continuité », et que dès lors le « débat sur la non-transmission des traités dits de caractère politique n'est pas pertinent en l'occurrence ». Aussi la communication du 18 septembre 1974 constituerait-elle une prise de position subjective dépourvue de toute validité objective. Quant au Pakistan, il aurait accédé à l'Acte général par voie de succession automatique en 1947 en vertu du droit international coutumier. En outre, selon le Pakistan, la question a été, en ce qui concerne les deux États, expressément réglée par l'article 4 de l'annexe à l'ordonnance relative à l'indépendance (accords internationaux) prise par le Gouverneur général des Indes le 14 août 1947. Cet article prévoyait que seraient dévolus à la fois au Dominion de l'Inde et au Dominion du Pakistan les droits et obligations découlant de tous les accords internationaux auxquels l'Inde britannique était partie.

L'Inde conteste l'interprétation ainsi donnée de l'ordonnance du 14 août 1947 (accords internationaux) et de l'accord annexé. Elle invoque à l'appui de cette thèse un arrêt rendu le 6 juin 1961 par la Cour suprême du Pakistan et fait état d'un rapport du comité d'experts n° IX sur les relations extérieures qui, en 1947, avait été chargé, dans le cadre de la préparation de l'ordonnance susmentionnée, d'« [e]xaminer les effets de la partition et faire à ce sujet des recommandations ». Le Pakistan n'aurait pu devenir et ne serait pas devenu partie à l'Acte général de 1928. Chacune des Parties invoque par ailleurs à l'appui de sa thèse la pratique suivie depuis 1947.

*

La Cour observe que la question de savoir si l'Acte général de 1928 doit être regardé comme une convention en vigueur pour l'application de l'Article 37 du Statut de la Cour a déjà été soulevée, mais non tranchée, dans des instances précédentes devant la Cour. Au cas particulier et comme il a été rappelé ci-dessus, les Parties ont discuté longuement de cette question, comme de celle de savoir si l'Inde britannique était liée en 1947 par l'Acte général et, dans cette hypothèse, si l'Inde et le Pakistan étaient devenus parties à l'Acte lors de leur accession à l'indépendance. En outre, l'Inde conteste, sur la base de la communication adressée par elle au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies le 18 septembre 1974 et des réserves formulées en 1931 par l'Inde britannique, que l'Acte général puisse constituer une source de compétence de la Cour pour connaître d'un différend entre les deux Parties. Il est clair que si la Cour devait tenir pour fondée la thèse de l'Inde sur l'un quelconque de ces terrains, il ne serait plus nécessaire pour elle de se prononcer sur les autres.

Comme la Cour l'a souligné dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens*, quand sa compétence est contestée pour des motifs distincts, « [l]a Cour est libre de baser sa décision sur le motif qui, selon elle, est plus direct et décisif ». C'est ainsi qu'en l'affaire du *Plateau continental de la mer Égée* la Cour s'est prononcée sur l'effet d'une réserve apportée par la Grèce à l'Acte général de 1928 sans statuer sur la question de savoir si cette convention était demeurée en vigueur. Dans la communication adressée par l'Inde au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies le 18 septembre 1974, le Ministre des affaires étrangères de l'Inde a déclaré que l'Inde considérait qu'elle n'avait jamais été partie à l'Acte général de 1928 comme État indépendant. La Cour estime qu'on ne pouvait donc s'attendre à ce qu'elle le dénonçât formellement. Mais elle relève qu'à supposer même que l'Acte général ait lié l'Inde, la communication indienne du 18 septembre 1974 doit être regardée, dans les circonstances de l'espèce, comme ayant rempli la même fonction juridique que la notification de dénonciation prévue à l'article 45 de l'Acte. Il résulte de ce qui précède que l'Inde, en tout état de cause, aurait cessé d'être liée par l'Acte général de 1928 au plus tard le 16 août 1979, date à laquelle aurait pris effet une dénonciation de l'Acte général opérée conformément à l'article 45 dudit acte. L'Inde ne saurait être regardée comme partie audit acte à la date à laquelle la requête a été déposée par le Pakistan dans la présente affaire. Par voie de conséquence, la Cour n'a pas compétence pour connaître de la requête sur la base des dispositions de l'article 17 de l'Acte général de 1928 et de l'Article 37 du Statut.

Déclarations d'acceptation de la juridiction de la Cour par les Parties
(par. 29 à 46)

Le Pakistan entend en deuxième lieu fonder la compétence de la Cour sur les déclarations que les Parties ont formulées conformément au paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut. La déclaration actuelle du Pakistan a été déposée auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies le 13 septembre 1960; la déclaration actuelle de l'Inde a, quant à elle, été déposée le 18 septembre 1974. L'Inde conteste que la Cour ait compétence en l'espèce sur la base de ces déclarations. Elle invoque, à l'appui de sa thèse, les réserves contenues aux alinéas 2) et 7) du premier paragraphe de sa déclaration concernant « 2) les différends avec le gouvernement d'un État qui est ou a été membre du Commonwealth de

nations; » et « 7) les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application d'un traité multilatéral, à moins que toutes les parties au traité ne soient également parties à l'affaire dont la Cour est saisie ou que le Gouvernement indien n'accepte spécialement la juridiction de la Cour ».

« *La réserve Commonwealth* »
(par. 30, 31 et 34 à 46)

En ce qui concerne la première de ces réserves, relative aux États membres ou anciens membres du Commonwealth (dénommée ci-après la « réserve Commonwealth »), le Pakistan a soutenu dans ses écritures qu'elle était « dépourvue d'effet juridique », au motif qu'elle entrerait en conflit avec le « principe de l'égalité souveraine » et avec « le caractère universel des droits et obligations des Membres de l'Organisation des Nations Unies », qu'elle serait contraire à la « bonne foi » et qu'elle contreviendrait à diverses dispositions de la Charte des Nations Unies et du Statut de la Cour. Dans son mémoire, le Pakistan a allégué en particulier que la réserve en question « ne correspond[ait] à aucune des conditions prévues au paragraphe 3 de l'Article 36 du Statut », qui énumère selon lui « de façon exhaustive les conditions [auxquelles peut être subordonnée une déclaration], comme suit : i) sous condition de réciprocité de la part de plusieurs ou de certains États; ou ii) pour un délai déterminé ». Dans ses plaidoiries, le Pakistan a développé son argumentation relative au paragraphe 3 de l'Article 36 du Statut en faisant valoir que les réserves qui, telle la réserve Commonwealth, n'entreraient pas dans les catégories autorisées par cette disposition devraient être considérées comme « extrastatutaires ». Et de préciser à cet égard ce qui suit : « la Cour ne peut appliquer une réserve extrastatutaire formulée par l'État défendeur à l'encontre de l'État requérant que si un élément de l'affaire l'autorise à conclure ... que le requérant a accepté la réserve ». Le Pakistan a en outre allégué à l'audience que la réserve en question était « de toute façon inapplicable, non en raison de son caractère extrastatutaire et de son inopposabilité au Pakistan, mais parce qu'elle [était] caduque ». Le Pakistan a enfin ajouté que la réserve Commonwealth de l'Inde, qui aurait ainsi perdu toute raison d'être, ne pouvait viser aujourd'hui que le Pakistan.

L'Inde rejette l'argumentation ainsi présentée par le Pakistan. Dans ses plaidoiries, l'Inde a souligné à cet égard toute l'importance qui s'attache selon elle à la recherche de l'intention de l'État déclarant. Elle a soutenu qu'il n'y avait « absolument aucune preuve que la réserve [sous examen] sorte des limites des dispositions du paragraphe 3 de l'Article 36 » du Statut et qu'il était « effectivement admis depuis longtemps que dans le régime de la clause facultative un État peut choisir ses partenaires ». L'Inde a également mis en cause le bien-fondé de la théorie des réserves « extrastatutaires » avancée par le Pakistan, en faisant valoir qu'il suffirait à « [tout] État à l'encontre duquel [serait] invoquée une [telle] réserve, quelle qu'elle soit, de déclarer pour s'y soustraire qu'elle a un caractère extrastatutaire ». L'Inde rejette aussi les arguments subsidiaires du Pakistan fondés sur l'*estoppel* pour ce qui est de l'accord de Simla et sur la caducité.

*

La Cour se penche en premier lieu sur l'argument du Pakistan selon lequel la réserve Commonwealth est une réserve extrastatutaire ne correspondant pas aux conditions prévues au paragraphe 3 de l'Article 36 du Statut. D'après le Pakistan, cette réserve ne lui serait ni applicable ni opposable en l'espèce, faute d'acceptation. La Cour relève que le paragraphe 3 de l'Article 36 de son Statut n'a jamais été regardé comme fixant de manière exhaustive les conditions sous lesquelles des déclarations pouvaient être faites. Dès 1928, l'Assemblée de la Société des Nations avait précisé : « les réserves concevables peuvent porter, d'une manière générale, sur certains aspects de n'importe quel différend ou, d'une manière spéciale, sur certaines catégories ou listes de différends, et ... il est d'ailleurs loisible de combiner ces divers genres de réserves » (résolution adoptée le 26 septembre 1928).

Par ailleurs, à l'occasion de la rédaction du Statut de la présente Cour, la faculté pour un État d'assortir sa déclaration de réserves a été confirmée, et cette faculté a été reconnue dans la pratique des États. La Cour ne saurait donc accepter l'argument du Pakistan selon lequel une réserve telle que la réserve Commonwealth de l'Inde pourrait être considérée comme « extrastatutaire », car excédant les prévisions du paragraphe 3 de l'Article 36 du Statut. Elle n'a donc pas à poursuivre l'examen de la question des réserves extrastatutaires.

La Cour ne saurait davantage accepter l'argument du Pakistan selon lequel la réserve indienne en question serait un acte discriminatoire constitutif d'abus de droit au motif que cette réserve aurait pour seule fin d'empêcher le Pakistan d'engager une action contre l'Inde devant la Cour. Elle constatera tout d'abord que ladite réserve vise en termes généraux les États membres ou anciens membres du Commonwealth. Elle ajoutera que les États sont en tout état de cause libres de limiter la portée qu'ils entendent donner *ratione personae* à leur acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour.

La Cour se penche en second lieu sur l'argument du Pakistan selon lequel la réserve Commonwealth serait frappée de caducité, les membres du Commonwealth de nations n'étant plus unis par une commune allégeance à la Couronne, et les modes de règlement des différends originellement envisagés n'ayant pas vu le jour. La Cour rappelle qu'elle « interprète ... les termes pertinents d'une déclaration, y compris les réserves qui y figurent, d'une manière naturelle et raisonnable, en tenant dûment compte de l'intention de l'État concerné à l'époque où ce dernier a accepté la juridiction obligatoire de la Cour » (*C.I.J. Recueil 1998*, p. 454, par. 49).

Certes, les raisons historiques qui ont expliqué à l'origine l'apparition de la réserve Commonwealth dans les

déclarations de certains États faites en vertu de la clause facultative ont pu évoluer ou disparaître. Toutefois, de telles considérations ne sauraient prévaloir sur l'intention d'un État déclarant, telle qu'elle trouve son expression dans le texte même de sa déclaration. L'Inde a indiqué dans quatre déclarations par lesquelles elle a accepté la juridiction obligatoire de la Cour, depuis son indépendance en 1947, qu'elle souhaitait limiter de cette manière la portée *ratione personae* de son acceptation de la juridiction de la Cour. Quelles qu'aient pu être les raisons de cette limitation, celle-ci s'impose à la Cour.

La Cour considère en outre que l'article premier de l'accord de Simla, dont le paragraphe ii) dispose notamment que « [l]es deux pays sont résolus à régler leurs différends de façon pacifique par voie de négociations bilatérales, ou par tous autres moyens pacifiques dont ils pourront convenir... » constitue un engagement, en termes généraux, des deux États de régler leurs différends de manière pacifique par les moyens qu'ils conviendront de choisir d'un commun accord. Ladite disposition ne modifie en rien les règles particulières qui régissent le recours à chacun de ces moyens, y compris le règlement judiciaire. La Cour ne peut donc accueillir l'argument du Pakistan tiré en l'espèce de l'*estoppel*.

Il ressort de ce qui précède que la réserve Commonwealth, contenue à l'alinéa 2) du premier paragraphe de la déclaration indienne du 18 septembre 1974, peut être valablement invoquée en l'espèce. Le Pakistan « [étant] ... membre du Commonwealth de nations », la Cour conclut qu'elle n'a pas compétence pour connaître de la requête sur la base du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut. La Cour n'a, partant, pas à examiner l'exception tirée par l'Inde de la réserve relative aux traités multilatéraux figurant à l'alinéa 7) du premier paragraphe de sa déclaration.

Le paragraphe 1 de l'Article 36 du Statut
(par. 47 à 50)

Le Pakistan a enfin entendu fonder la compétence de la Cour sur le paragraphe 1 de l'Article 36 du Statut. La Cour observe que la Charte des Nations Unies ne contient aucune clause spécifique conférant, par elle-même, juridiction obligatoire à la Cour. Aucune clause de ce type ne figure, en particulier, au paragraphe 1 de l'Article premier, aux paragraphes 3 et 4 de l'Article 2, à l'Article 33, au paragraphe 3 de l'Article 36 et à l'Article 92 de la Charte, invoqués par le Pakistan. La Cour observe aussi que le paragraphe i) de l'article de l'accord de Simla correspond à un engagement que les deux États ont pris de respecter les buts et principes de la Charte dans leurs relations mutuelles. Elle n'emporte comme telle aucune obligation de l'Inde et du Pakistan de soumettre leurs différends à la Cour. La Cour n'a par suite pas compétence pour connaître de la requête sur la base du paragraphe 1 de l'Article 36 du Statut.

Obligation de régler les différends par des moyens pacifiques
(par. 51 à 55)

La Cour enfin rappelle que son absence de juridiction ne dispense pas les États de leur obligation de régler leurs différends par des moyens pacifiques. Le choix de ces moyens appartient certes aux parties conformément à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. Mais elles n'en sont pas moins tenues de rechercher un tel règlement, et de le faire de bonne foi conformément au paragraphe 2 de l'Article 2 de la Charte. En ce qui concerne l'Inde et le Pakistan, cette obligation a été précisée par l'accord conclu à Simla le 2 juillet 1972. En outre, par la déclaration de Lahore du 21 février 1999, « la détermination des deux pays de mettre en œuvre l'accord de Simla » a été réaffirmée. Aussi la Cour entend-elle rappeler aux Parties l'obligation qu'elles ont de régler par des moyens pacifiques leurs différends, et en particulier le différend né de l'incident aérien du 10 août 1999, conformément aux engagements auxquels elles ont souscrit.

Opinion individuelle du juge Oda

M. Oda est en plein accord avec la Cour lorsque celle-ci conclut qu'elle n'est pas compétente pour connaître de la requête déposée par le Pakistan.

La Cour écarte l'Acte général de 1928 que le Pakistan invoque comme base de compétence de la Cour. Après avoir analysé l'adhésion de l'Inde audit acte, la dénonciation de cet acte par l'Inde et l'éventualité que le Pakistan lui ait succédé en tant que partie à l'Acte, la Cour écarte ledit acte au motif qu'en tout état de cause l'Inde n'y était pas partie à la date du dépôt de la requête du Pakistan en 1999.

M. Oda ne se démarque pas du raisonnement de la Cour sur ce point. Après avoir analysé les modalités de rédaction de l'Acte général de 1928 et le développement, dans les années 20, des questions relatives à la juridiction obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale à l'époque de la Société des Nations, il estime que l'Acte général ne saurait en lui-même être considéré comme prévoyant la juridiction obligatoire de la Cour indépendamment ou en plus de la « clause facultative » du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut, soit de la Cour permanente, soit de la Cour actuelle. Il relève également que tous les États qui ont adhéré à l'Acte général ont déjà accepté la juridiction obligatoire de la Cour en faisant des déclarations en application de la « clause facultative » du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour et n'entendent pas assumer d'autres obligations relatives à la juridiction de la Cour.

Pour M. Oda, la compétence la Cour ne peut découler *que* du paragraphe 1 ou du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut et *ne* saurait donc *pas* reposer sur l'Acte général de 1928.

Opinion individuelle du juge Koroma

Dans son opinion individuelle, M. Koroma déclare que, bien qu'il souscrive entièrement aux conclusions de la Cour et aux motifs qui les sous-tendent, il estime que l'arrêt aurait dû répondre aux questions de justiciabilité et de compétence qui ont été soulevées au cours de la procédure, étant donné l'importance de l'affaire.

Il reconnaît que les actes dont le Pakistan tire grief, et leurs conséquences, soulèvent des questions juridiques qui impliquent un conflit entre les droits et obligations des Parties. Toutefois, il observe que pour qu'une question soit soumise à la Cour, il faut que les Parties y aient consenti, soit préalablement à l'introduction de l'instance ou au cours de celle-ci.

Il développe ce point de vue en faisant remarquer que la question de savoir s'il existe un conflit entre les droits et les obligations entre des parties à un différend et si le droit international s'y applique (question de la justiciabilité) est différente de celle de savoir si les parties à un différend ont conféré à la Cour le pouvoir d'appliquer et d'interpréter le droit à l'égard de ce différend (compétence). Il précise que lorsque les parties n'ont pas donné leur consentement, il est prohibé à la Cour, de par son Statut et sa jurisprudence, d'exercer sa juridiction.

M. Koroma indique aussi que l'arrêt ainsi rendu ne doit pas être considéré comme une abdication du rôle de la Cour mais plutôt comme le reflet du système à l'intérieur duquel la Cour est appelée à rendre la justice. Par ailleurs, en tant qu'elle fait partie intégrante du système des Nations Unies et qu'elle est appelée à contribuer au règlement pacifique des différends, sur la base de la Charte et de sa jurisprudence, la Cour a judicieusement rappelé aux Parties l'obligation qui est la leur de régler leurs différends par des moyens pacifiques.

Opinion individuelle de M. Reddy, juge ad hoc

M. Jeevan Reddy, juge ad hoc, a voté en faveur de l'ensemble du dispositif de l'arrêt. Toutefois, dans son opinion individuelle concordante, il met l'accent sur la teneur des paragraphes 47 à 51 de l'arrêt. En particulier, il souligne l'élément de la « bonne foi » exigé des États qui souhaiteraient régler leurs différends par les moyens pacifiques. À ce sujet, il se réfère à l'accord de Simla et à la déclaration de Lahore par lesquels l'Inde et le Pakistan sont convenus de régler tous leurs différends de façon bilatérale par des moyens pacifiques. Ils ont aussi condamné « le terrorisme sous toutes ses formes et manifestations » et rappelé « leur détermination à combattre cette menace ». Pour M. Reddy, les Parties sont tenues « de créer un climat » dans lequel des négociations bilatérales peuvent être utilement menées. Il conclut en exprimant l'espoir que les deux pays règlent dans cet esprit tous les différends qui les opposent et consacrent leurs énergies à développer leurs économies ainsi que des relations amicales entre eux.

Opinion dissidente du juge Al-Khasawneh

Dans son opinion dissidente, M. Al-Khasawneh, rappelant que le défaut de compétence ne signifie pas en soi que le différend n'est pas justiciable, se joint à la Cour dans l'appel qu'elle a lancé aux deux États pour que ceux-ci règlent le présent différend ainsi que d'autres par des moyens pacifiques. Il estime qu'un tel appel est pressant, compte tenu de la possibilité d'une intensification dangereuse, et pertinent, compte tenu du fait que l'Inde a rejeté tous autres modes de règlement pacifique avant que cette affaire ne soit portée devant la Cour.

Il reconnaît avec la majorité qu'il n'existe pas un système complet de juridiction qui découle de la Charte des Nations Unies. Il suit aussi, mais avec beaucoup d'hésitation, le point de vue de la majorité selon lequel l'Acte général de 1928 ne fournissait pas une base de compétence, compte tenu de la communication faite par l'Inde en 1974, qui, bien que ne constituant pas une dénonciation formelle de l'Acte, a été traitée comme une « notification » par le Secrétaire général, du fait qu'il n'y avait en outre aucune réaction des autres parties à l'Acte, y compris le Pakistan – à supposer que ce dernier y fût lui-même partie.

Il estime néanmoins que, en n'examinant pas des questions pertinentes et liées entre elles, telles que le statut de l'Inde et du Pakistan en tant que Parties à l'Acte général, la possibilité de transmission de l'Acte général et la question de savoir s'il était encore en vigueur, la décision de la Cour, quoique justifiée au regard des circonstances de l'espèce, n'a pas atteint le niveau de certitude nécessaire pour lui permettre de se prémunir contre des doutes récurrents.

Passant à la base de compétence suivante, le système de la clause facultative, M. Al-Khasawneh relève que les déclarations faites par l'Inde et le Pakistan contenaient un certain nombre de réserves et de conditions, dont deux concernent la présente affaire;

1) la réserve concernant les traités multilatéraux;

2) la réserve Commonwealth.

La première de ces deux réserves est dénuée de pertinence, eu égard au fait que les actes dont il est fait grief constituent aussi des violations du droit international coutumier.

La réserve Commonwealth a été décrite comme étant a) caduque et b) discriminatoire. En ce qui concerne le premier point, M. Al-Khasawneh, tout en reconnaissant que des doutes à cet égard peuvent se justifier, si l'on tient compte des changements fondamentaux que le Commonwealth a connus depuis 1930, lorsqu'une telle réserve a été introduite pour la première fois, estime néanmoins que les arguments relatifs à la caducité n'ont pas été développés de façon concluante. Cela est dû à deux motifs. En premier lieu, un petit nombre d'États du Commonwealth ont inclus cette réserve – sous une forme ou sous une autre – dans leurs déclarations et, en second lieu,

l'Inde a conservé cette réserve avec des modifications dans ses déclarations successives – pratique qui permet de déduire fermement que cela résultait d'une volonté consciente de l'Inde, pour laquelle elle revêtait une certaine importance.

Cela étant, le libellé de cette réserve a été modifié de telle sorte que cela conduit à la conclusion incontournable qu'elle était censée jouer contre un seul État, le Pakistan. Ce point est aussi confirmé par une analyse des circonstances qui ont conduit à cette modification.

Les réserves qui sont extrastatutaires ne sont pas toutes nulles, mais il est loisible à la Cour de se prononcer sur la validité d'une réserve qui serait viciée par des éléments arbitraires ou discriminatoires. M. Al-Khasawneh estime que la déclaration de l'Inde se situe en dehors du cadre des réserves permises, parce qu'elle est dirigée contre un seul État, ce qui revient à dénier à cet État le bénéfice que l'on peut raisonnablement attendre de la perspective d'obtenir une décision de justice, et aussi parce que, à la différence d'autres réserves *ratione personae*, la réserve formulée par l'Inde n'a pas une motivation ou une justification qui puisse raisonnablement se défendre. Il parvient donc à la conclusion que la réserve formulée par l'Inde n'est pas valable.

Examinant le problème qui en découle, à savoir la séparabilité de la réserve par rapport à la déclaration, M. Al-Khasawneh estime que les précédents n'éclairent guère la question, à la fois parce qu'ils sont peu nombreux et parce qu'ils n'ont pas été suivis. Reconnaissant que les notions des grands systèmes de droit sont pertinents, il analyse ensuite une affaire tranchée par la Cour suprême de l'Inde en 1957, qui fait apparaître, pour ce qui est de la séparabilité de la réserve, un critère moins complexe et moins exigeant que celui que l'Inde a fait valoir devant la Cour. Il relève à ce sujet que l'Inde n'a pas pu produire d'éléments de preuve à l'appui de l'argument selon lequel la réserve Commonwealth constitue un élément essentiel de son acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour; une telle conclusion ne se dégage pas non plus des clauses de cette réserve, qui a trait à un groupe d'États. À la différence de la réserve formulée par la France en ce qui concerne la compétence nationale dans l'affaire des *Emprunts norvégiens*, qui définit une attitude générale à l'égard de la notion même de compétence, la réserve formulée par l'Inde ne peut être réputée définir une telle attitude.

D'autres grands systèmes de droit ont aussi admis le concept de séparabilité. Ainsi, en droit islamique, il semble que cette notion se traduise par la maxime qu'il ne faut pas abandonner fondamentalement ce qui ne peut être réalisé entièrement. Des comparaisons avec le droit des traités sont aussi pertinentes, et l'article 44 de la Convention de Vienne de 1969 comme de celle de 1986 admet que la séparabilité puisse être le résultat d'une déclaration de nullité, bien que cela soit dit dans des termes très prudents. En appliquant le critère de l'article 44, M. Al-Khasawneh parvient à la conclusion que la réserve Commonwealth formulée par l'Inde est à la fois nulle et dissociable de la déclaration de l'Inde.

Opinion dissidente de M. Pirzada, juge ad hoc

Dans son opinion dissidente, M. Pirzada regrette d'être obligé d'exprimer son désaccord avec la motivation de l'arrêt de la Cour et sa conclusion, bien qu'il souscrive aux paragraphes 51 à 55 dudit arrêt.

À son avis, l'acte d'indépendance de l'Inde et l'ordonnance de 1947 relative aux accords internationaux à l'indépendance de l'Inde ont eu pour effet que l'Inde britannique a été divisée en deux États indépendants, l'Inde et le Pakistan. Le Premier Ministre britannique, M. Attlee, a déclaré : « En ce qui concerne le statut des deux dominions, leurs noms n'étaient pas censés créer de différences entre eux. C'étaient deux États successeurs. » La liste des traités mentionnée au volume III de la procédure de partition n'était pas exhaustive (affaire du *Droit de passage*, 1960). L'affaire *Yangtzé* (1961) que l'Inde invoque doit être distinguée des précédents. Dans une décision rendue plus récemment, en l'affaire de *Zewar Khan* (1969), la Cour suprême du Pakistan a jugé qu'indépendamment du Secrétaire d'État pour les relations du Commonwealth, au regard du droit international, le Pakistan était aussi accepté et reconnu en tant que gouvernement successeur. Le règlement pacifique des différends internationaux et l'Acte général de 1928 ont été dévolus et continuent de s'appliquer à l'Inde et au Pakistan.

En juin 1948, l'Inde et le Pakistan ont signé un accord sur les services d'aéroports qui prévoyait le recours à la Cour internationale de Justice si aucune juridiction n'était compétente pour trancher des différends, bien que ces États fussent à l'époque tous deux des dominions. En ce qui concerne le différend relatif à l'eau, M. Liaquat Ali Khan, Premier Ministre du Pakistan à l'époque, a indiqué dans sa lettre du 23 août 1952

> « Selon la clause facultative, le Gouvernement de l'Inde a décidé d'accepter la juridiction de la Cour internationale de Justice en ce qui concerne les requêtes émanant de pays qui ne sont pas membres du Commonwealth. Il n'est pas douteux que cette exception partait de l'idée qu'il existerait un mécanisme au niveau du Commonwealth qui serait spécialement adapté pour le règlement judiciaire des différends. Vu l'absence d'un tel mécanisme au niveau du Commonwealth, il serait injustifié de refuser à un État frère membre du Commonwealth britannique les moyens amicaux de règlement judiciaire qui sont offerts par l'Inde aux pays qui ne font pas partie du Commonwealth. »

Le pandit Nehru, qui était alors Premier Ministre de l'Inde, a déclaré, dans sa lettre du 27 octobre 1950, que l'Inde préférait soumettre le différend à un tribunal; pour le cas où l'on aboutirait à une impasse, l'Inde proposait de régler ces parties des différends par des négociations, et, en cas d'échec, de les soumettre à un arbitrage ou même à la Cour internationale de Justice. En fait, entre 1947 et 1999, l'Inde et le Pakistan ont réglé leurs différends i) par des négociations; ii) par la médiation de tierces parties; iii) en s'adressant à des juridictions; et iv) ils ont eu accès à la

Cour internationale de Justice par la voie d'une procédure d'appel ou par requête. Dans les circonstances de la présente espèce, le comportement de l'Inde est couvert par la doctrine de l'*estoppel*.

Dans la communication qu'elle a adressée le 18 septembre 1974, l'Inde a affirmé qu'elle ne s'était jamais considérée comme liée par l'Acte général de 1928. Ladite communication a été adressée pour contrer les effets de la déclaration faite par le Pakistan le 30 mai 1974 par laquelle pour dissiper tout doute possible, le Pakistan a fait connaître qu'il continuait d'être lié par l'Acte général. Le Pakistan a déjà fait valoir de tels moyens devant la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Prisonniers de guerre pakistanais*. La communication faite par l'Inde n'a pas été envoyée de bonne foi et ne saurait être considérée comme une dénonciation de l'Acte général ou réputée comme telle et, entre autre, elle ne satisfaisait pas aux dispositions de l'article 45 de l'Acte général de 1928. Le simple fait pour l'Inde de dire qu'elle n'était pas tenue par l'Acte général, ce que nie le Pakistan, est une affirmation unilatérale dont la validité ne saurait être déterminée à un stade préliminaire, eu égard aux conclusions de la Cour internationale de Justice, à l'occasion de l'appel interjeté par l'Inde contre le Pakistan, dans l'affaire de l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*, qui est revêtue de l'autorité de la chose jugée.

La réserve Commonwealth formulée par l'Inde est caduque, compte tenu de l'opinion de M. Ago jointe à l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru*, étant donné que la cour du Commonwealth, que l'on avait prévue, ne devait pas voir le jour. La réserve Commonwealth formulée par l'Inde est dirigée uniquement contre le Pakistan, et est discriminatoire et arbitraire. Elle ne fait pas partie des réserves permises dont la liste exhaustive est donnée à l'article 39 de l'Acte général et elle n'est pas valable.

En tout état de cause, la réserve Commonwealth formulée par l'Inde peut être dissociée de la déclaration faite par l'Inde, compte tenu des dispositions de l'article 44 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, de l'opinion de M. Klaestad, Président, et de M. Armand-Ugon, juge, dans l'affaire de l'*Interhandel* et de l'opinion de M. Bedjaoui jointe à l'arrêt rendu en l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*. M. Pirzada se réfère aussi aux règles d'interprétation qui ont été énoncées par la Cour suprême de l'Inde dans l'affaire de la *RMDC* (1957) et dans l'affaire *Harakchad* (1970). La Cour internationale de Justice a compétence pour exercer sa juridiction en vertu des articles 17 et 41 de l'Acte général.

Bien que la Cour internationale de Justice, dans l'affaire du *Nicaragua*, a jugé que les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour constituent des engagements facultatifs et unilatéraux, elle a aussi dit dans cette même affaire que : « Tout comme la règle du droit des traités *pacta sunt servanda* elle-même, le caractère obligatoire d'un engagement international assumé par déclaration unilatérale repose sur la bonne foi. » Ces principes sont également applicables à la déclaration faite par l'Inde.

M. Pirzada estime que, compte tenu des allégations faites par le Pakistan selon lesquelles l'Inde, par son incursion dans l'espace aérien pakistanais et par le fait qu'elle a abattu un avion *Atlantique* de la marine pakistanaise le 10 août 1999 où seize personnes ont trouvé la mort, a commis des violations au regard des obligations du droit international coutumier – i) de ne pas employer la force contre un autre État; ii) de ne pas violer la souveraineté d'un autre État – d'où il résulte que la Cour internationale a compétence en ce qui concerne la demande du Pakistan. M. Pirzada se fonde sur les conclusions de la Cour dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire du *Nicaragua* (1984). Il se réfère aussi aux opinions dissidentes jointes à l'arrêt de la Cour par M. Weeramantry, Vice-Président, et par MM. Vereshchetin et Bedjaoui, juges, dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries* (1998). M. Pirzada relève que la tâche de la Cour est d'assurer le respect du droit international. La Cour en est la principale gardienne (comme l'a dit M. Lachs dans son opinion individuelle jointe à l'arrêt rendu dans l'affaire de *Lockerbie* en 1992).

M. Pirzada indique que, eu égard au caractère consensuel de sa juridiction, la Cour, d'une façon générale, fait preuve de retenue et de prudence judiciaire. Néanmoins, avec l'écoulement du temps, des principes de créativité constructive et de réalisme progressif pourraient être dégagés par la Cour.

M. Pirzada, pour les motifs énoncés dans son opinion dissidente, conclut que la Cour aurait dû rejeter les exceptions préliminaires soulevées par l'Inde en ce qui concerne la juridiction de la Cour et aurait dû connaître de la requête du Pakistan.

M. Pirzada souligne que les Parties sont tenues de régler de bonne foi leur différend, y compris le différend qui concerne l'État de Jammu-et-Cachemire, et en particulier le différend qui est né de l'incident aérien du 10 août 1999. Il faut que l'Inde et le Pakistan gardent à l'esprit les idéaux exprimés par Quaid-e-Azam Mohamed Ali Jinnah et par le Mahatma Gandhi et qu'ils prennent des mesures efficaces et effectives pour garantir la paix, la sécurité et la justice dans l'Asie du Sud.

129. AFFAIRE DES ACTIVITÉS ARMÉES SUR LE TERRITOIRE DU CONGO (RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO *c.* OUGANDA) (MESURES CONSERVATOIRES)

Ordonnance du 1er juillet 2000

Dans une ordonnance rendue en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, la Cour a décidé à l'unanimité que « [l]es deux Parties doivent, immédiatement, prévenir et s'abstenir de tout acte, et en particulier de toute action armée, qui risquerait de porter atteinte aux droits de l'autre Partie au regard de tout arrêt que la Cour pourrait rendre en l'affaire, ou qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend porté devant elle ou d'en rendre la solution plus difficile ».

La Cour a ajouté à l'unanimité que « [l]es deux Parties doivent, immédiatement, prendre toutes mesures nécessaires pour se conformer à toutes leurs obligations en vertu du droit international, en particulier en vertu de la Charte des Nations Unies et de la Charte de l'Organisation de l'unité africaine, ainsi qu'à la résolution 1304 (2000) du Conseil de sécurité des Nations Unies en date du 16 juin 2000 ».

Enfin, elle a affirmé à l'unanimité que « [l]es deux Parties doivent, immédiatement, prendre toutes mesures nécessaires pour assurer, dans la zone de conflit, le plein respect des droits fondamentaux de l'homme, ainsi que des règles applicables du droit humanitaire ».

La Cour était composée comme suit : M. Guillaume, Président; MM. Oda, Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, juges; M. Couvreur, Greffier.

*
* *

Le texte complet du dispositif (par. 47) est le suivant :

« Par ces motifs,

LA COUR,

Indique à titre provisoire, en attendant sa décision dans l'instance introduite par la République démocratique du Congo contre la République de l'Ouganda, les mesures conservatoires suivantes :

1) À l'unanimité,

Les deux Parties doivent, immédiatement, prévenir et s'abstenir de tout acte, et en particulier de toute action armée, qui risquerait de porter atteinte aux droits de l'autre Partie au regard de tout arrêt que la Cour pourrait rendre en l'affaire, ou qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend porté devant elle ou d'en rendre la solution plus difficile;

2) À l'unanimité,

Les deux Parties doivent, immédiatement, prendre toutes mesures nécessaires pour se conformer à toutes leurs obligations en vertu du droit international, en particulier en vertu de la Charte des Nations Unies et de la Charte de l'Organisation de l'unité africaine, ainsi qu'à la résolution 1304 (2000) du Conseil de sécurité des Nations Unies en date du 16 juin 2000;

3) À l'unanimité,

Les deux Parties doivent, immédiatement, prendre toutes mesures nécessaires pour assurer, dans la zone de conflit, le plein respect des droits fondamentaux de l'homme, ainsi que des règles applicables du droit humanitaire. »

*
* *

MM. Oda et Koroma, juges, ont joint des déclarations à l'ordonnance.

*
* *

Rappel de la procédure et des conclusions des Parties (par. 1 à 17)

La Cour commence par rappeler que le 23 juin 1999, le Congo a introduit une instance contre l'Ouganda au sujet d'un différend relatif à « des actes d' » 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 »;

Dans sa requête, le Congo se réfère, pour fonder la compétence de la Cour, aux déclarations faites par les deux États en application du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut. Le Congo prie la Cour de :

« *Dire et juger que* :

a) l'Ouganda s'est rendu coupable d'un acte d'agression au sens de l'article 1 de la résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 14 décembre 1974 et de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, en violation de l'Article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies;

b) de même, l'Ouganda viole continuellement les Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels de 1977, bafouant ainsi les règles élémentaires du droit international humanitaire dans les zones de conflits, se rendant également coupable de

violations massives des droits de l'homme au mépris du droit coutumier le plus élémentaire;

c) plus spécifiquement, en s'emparant par la force du barrage hydroélectrique d'Inga, et en provoquant volontairement des coupures électriques régulières et importantes, au mépris du prescrit de l'article 56 du Protocole additionnel de 1977, l'Ouganda s'est rendu responsable de très lourdes pertes humaines dans la ville de Kinshasa forte de 5 millions d'habitants et alentour;

d) en abattant à Kindu, le 9 octobre 1998, un Boeing 727, propriété de la compagnie Congo Airlines, et en provoquant ainsi la mort de quarante personnes civiles, l'Ouganda a également violé la Convention relative à l'aviation civile internationale du 7 décembre 1944 signée à Chicago, la Convention de La Haye du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs et la Convention de Montréal du 23 septembre 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile.

En conséquence, et conformément aux obligations juridiques internationales susmentionnées, dire et juger que :

1) toute force armée ougandaise participant à l'agression doit quitter sans délai le territoire de la République démocratique du Congo;

2) l'Ouganda a l'obligation de faire en sorte que ses ressortissants, tant personnes physiques que morales, se retirent immédiatement et sans condition du territoire congolais;

3) la République démocratique du Congo a droit à obtenir de l'Ouganda le dédommagement de tous les pillages, destructions, déportations de biens et de personnes et autres méfaits qui sont imputables à l'Ouganda et pour lesquels la République démocratique du Congo se réserve le droit de fixer ultérieurement une évaluation précise des préjudices, outre la restitution des biens emportés. »

Le 19 juin 2000, le Congo a présenté à la Cour une demande en indication de mesures conservatoires par laquelle il prie la Cour d'indiquer d'urgence les mesures conservatoires suivantes :

« 1) le Gouvernement de la République de l'Ouganda doit ordonner à son armée de se retirer immédiatement et complètement de Kisangani;

2) le Gouvernement de la République de l'Ouganda doit ordonner à son armée d'arrêter immédiatement tout combat ou activité militaire sur le territoire de la République démocratique du Congo, de se retirer immédiatement et complètement de ce territoire, et doit cesser immédiatement de fournir, directement ou indirectement, tout appui à tout État ou tout groupe, organisation, mouvement ou individu se livrant ou se disposant à se livrer à des activités militaires sur le territoire de la République démocratique du Congo;

3) le Gouvernement de la République de l'Ouganda doit prendre toutes les mesures en son pouvoir pour que les unités, forces ou agents qui relèvent ou pourraient relever de son autorité, qui bénéficient ou pourraient bénéficier de son appui, ainsi que les organisations ou personnes qui pourraient se trouver sous son contrôle, son autorité ou son influence, cessent immédiatement de commettre ou d'inciter à commettre des crimes de guerre ou toute autre exaction ou acte illicite à l'encontre de toutes les personnes sur le territoire de la République démocratique du Congo;

4) le Gouvernement de la République de l'Ouganda doit cesser immédiatement tout acte ayant pour but ou pour effet d'interrompre, d'entraver ou de gêner des actions visant à faire bénéficier la population des zones occupées de leurs droits fondamentaux de la personne, en particulier à la santé et à l'éducation;

5) le Gouvernement de la République de l'Ouganda doit cesser immédiatement toute exploitation illégale des ressources naturelles de la République démocratique du Congo, ainsi que tout transfert illégal de biens, d'équipements ou de personnes à destination de son territoire;

6) le Gouvernement de la République de l'Ouganda doit dorénavant respecter pleinement le droit à la souveraineté, à l'indépendance politique et à l'intégrité territoriale que possède la République démocratique du Congo, ainsi que les droits et libertés fondamentales que possèdent toutes les personnes sur le territoire de la République démocratique du Congo.

En tout état de cause, la République démocratique du Congo se permet de rappeler respectueusement à la Cour les pouvoirs qui lui sont conférés par les articles 41 de son Statut et 75 de son règlement, qui l'autorisent en l'espèce à indiquer toutes les mesures conservatoires qu'elle estimerait nécessaires en vue de mettre fin à la situation intolérable qui perdure en République démocratique du Congo, et en particulier dans la région de Kisangani. »

Par des lettres en date du 19 juin 2000, le Président de la Cour s'est adressé aux Parties dans les termes suivants :

« Agissant conformément aux dispositions du paragraphe 4 de l'article 74 du Règlement de la Cour, j'appelle par la présente l'attention des deux Parties sur la nécessité d'agir de manière que toute ordonnance de la Cour sur la demande en indication de mesures conservatoires puisse avoir les effets voulus. »

Des audiences publiques ont été tenues les 26 et 28 juin 2000.

Argumentation des Parties
(par. 18 à 31)

La Cour observe qu'à l'audience le Congo a réitéré pour l'essentiel l'argumentation développée dans sa requête et sa demande en indication de mesures conservatoires. Se référant à la jurisprudence de la Cour, le Congo a précisé que les conditions d'urgence et de risque de dommage irréparable auxquelles est subordonnée l'indication de mesures conservatoires étaient réunies en l'espèce et a

ajouté que « [l]orsqu'un conflit armé se développe et met en danger non seulement les droits et intérêts de l'État, mais aussi la vie de ses habitants, l'urgence des mesures conservatoires et le caractère irréparable du dommage ne sauraient faire de doute ». Le Congo a par ailleurs observé que « la circonstance que certaines hautes autorités ougandaises aient officiellement déclaré accepter de retirer leurs troupes de la région de Kisangani et qu'une amorce de retrait ait effectivement eu lieu n'est ... nullement de nature à remettre en cause » la nécessité d'indiquer d'urgence des mesures, et que « ces déclarations ne vis[aient] ... [pas] l'ensemble du territoire congolais »; le Congo a également soutenu qu'il existait « un lien adéquat entre les mesures demandées et les droits protégés »; il a exposé, sur la base d'une comparaison du texte de la demande en indication de mesures conservatoires et de celui de la requête introductive d'instance, que les « catégories de fait visées sont semblables » et que les « règles de droit applicables sont similaires »; il a en outre allégué que la Cour a compétence *prima facie* « pour connaître du différend qui fait l'objet de la requête » compte tenu des déclarations d'acceptation de sa juridiction obligatoire déposées par les deux Parties. Le Congo a enfin indiqué qu'« [a]ucun élément tiré du contexte politique et diplomatique qui entoure la présente affaire n'est susceptible d'empêcher la Cour de prendre les mesures que les circonstances exigent »; il a fait état de ce que « le Conseil de sécurité a adopté une résolution – la résolution 1304 du 16 juin 2000 – dans laquelle il a exigé que l'Ouganda retire ses troupes non seulement de Kisangani mais aussi de l'ensemble du territoire congolais, et ceci sans plus tarder »; et se référant à la jurisprudence de la Cour, il a observé qu'« [o]n ne peut ... tirer de [la] compétence parallèle du Conseil et de la Cour un obstacle quelconque à l'exercice par celle-ci de sa juridiction ».

L'Ouganda, à l'audience, a fait observer que les forces ougandaises ont pénétré en mai 1997 dans la région est du Congo, à l'invitation de M. Kabila, pour collaborer avec son armée en vue de mettre fin aux activités des rebelles anti-ougandais. Les forces ougandaises restèrent dans la région est du Congo après que M. Kabila fut devenu Président, toujours à l'invitation de celui-ci. L'arrangement ainsi conclu avec le Président Kabila fut consigné par un accord écrit daté du 27 avril 1998; l'Ouganda a ajouté qu'il « n'a aucun intérêt territorial en République démocratique du Congo », qu'« [i]l y a un vide politique complet dans la région est du Congo » et qu'« il n'y a personne d'autre pour contenir les rebelles anti-ougandais ou garantir la sécurité de la frontière ougandaise »; l'Ouganda a précisé en outre que « [d]e son côté, [il] a cherché à remplir toutes les obligations lui incombant en vertu de l'Accord de Lusaka », conclu entre les Parties au conflit et visant à résoudre le conflit et à établir un cadre pour la paix dans la région, que « [t]ant ladite requête que ladite demande reposent sur des allégations absurdes que n'étaye pas le moindre élément de preuve présenté à la Cour », qu'« étant donné les circonstances, la demande de la République démocratique du Congo est irrecevable, et ce au motif que la Cour est empêchée en droit d'exercer ses pouvoirs en vertu de l'Article 41 du Statut », parce que « [l]'objet de la demande en indication de mesures conservatoires est identique, pour l'essentiel, aux questions abordées par la résolution [1304] du Conseil de sécurité du 16 juin [2000] ». L'Ouganda a fait valoir, à titre subsidiaire, que « même si la Cour avait une compétence *prima facie* en vertu de l'Article 41, des préoccupations de réserve et de sagesse judiciaire militent vigoureusement contre l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour en matière d'indication de mesures conservatoires ». L'Ouganda a soutenu qu'il y avait « absence de tout lien précis entre la demande et la revendication originelle », et que « la demande [congolaise ne] répond [pas] au critère d'urgence ou au risque de dommage irréparable » et qu'il ne peut « y avoir urgence alors que le Congo a attendu près d'un an avant de déposer une plainte »; l'Ouganda a exposé enfin que « l'Accord de Lusaka institue un mécanisme global pour assurer l'ordre public » et qu'il constitue « un accord international contraignant ... qui doit régir les relations entre les parties au conflit »; que « [l]e Conseil de sécurité et le Secrétaire général ont déclaré à maintes reprises que [ledit] accord ... constitue la seule voie viable pour instaurer la paix en République démocratique du Congo, et pour instaurer la paix entre la République démocratique du Congo et ses voisins... »; et que « les mesures conservatoires précises que demande la République démocratique du Congo sont en contradiction directe avec l'Accord de Lusaka et avec les résolutions du Conseil de sécurité – y compris la résolution 1304... – exigeant le respect de l'accord ».

Le raisonnement de la Cour
(par. 32 à 46)

La Cour relève que chacune des deux Parties a fait une déclaration reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour conformément au paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour, l'Ouganda le 3 octobre 1963 et le Congo le 8 février 1989, aucune des deux déclarations ne comportant de réserve. La Cour estime par conséquent que les déclarations constituent *prima facie* une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée en l'espèce.

La Cour prend note du fait que, dans sa demande en indication de mesures conservatoires, le Congo se réfère à la résolution 1304 (2000), adoptée le 16 juin 2000 par le Conseil de sécurité agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies; le texte de ladite résolution est alors cité *in extenso*. La Cour note en outre que l'Ouganda fait valoir que la demande en indication de mesures conservatoires du Congo porte essentiellement sur les mêmes questions que cette résolution, que ladite demande est par suite irrecevable, et que cette demande est en outre sans objet car l'Ouganda accepte pleinement la résolution en question et s'y conforme. La Cour considère toutefois que la résolution 1304 (2000) du Conseil de sécurité et les mesures prises en exécution de celle-ci ne sauraient l'empêcher d'agir en conformité avec son Statut et son règlement et rappelle que :

« même si la Charte

départage nettement les fonctions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité en précisant que, à l'égard d'un différend ou d'une situation quelconque, la première ne doit faire aucune recommandation sur ce différend ou cette situation, à moins que le Conseil de sécurité ne le lui demande, ... aucune disposition semblable ne figure dans la Charte sur le Conseil de sécurité et la Cour. Le Conseil a des attributions politiques; la Cour exerce des fonctions purement judiciaires. Les deux organes peuvent donc s'acquitter de leurs fonctions distinctes mais complémentaires à propos des mêmes événements. »

La Cour relève alors qu'en l'espèce, le Conseil de sécurité n'a pris aucune décision qui empêcherait *prima facie* que les droits revendiqués par le Congo puissent « être considérés comme des droits qu'il conviendrait de protéger par l'indication de mesures conservatoires » et que l'Accord de Lusaka, auquel la résolution 1304 (2000) du Conseil de sécurité se réfère et qui constitue un accord international liant les Parties ne saurait non plus empêcher la Cour d'agir en conformité avec son Statut et son règlement. La Cour ne saurait davantage être empêchée d'indiquer des mesures conservatoires dans une instance au seul motif qu'un État qui a porté simultanément plusieurs affaires similaires devant la Cour ne sollicite de telles mesures que dans l'une d'entre elles et, conformément au paragraphe 1 de l'article 75 de son règlement, la Cour peut en tout état de cause décider d'examiner d'office si les circonstances d'une affaire exigent l'indication de mesures conservatoires.

La Cour observe alors que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires qu'elle tient de l'Article 41 de son Statut a pour objet de sauvegarder le droit de chacune des Parties en attendant qu'elle rende sa décision, et présuppose qu'un préjudice irréparable ne doit pas être causé aux droits en litige dans une procédure judiciaire; et que les droits qui, d'après la requête du Congo, constituent l'objet du litige sont essentiellement ses droits à la souveraineté et à l'intégrité territoriale, à l'intégrité de ses biens et de ses ressources naturelles, ainsi que ses droits au respect des règles du droit international humanitaire et des instruments relatifs à la protection des droits de l'homme.

La Cour relève qu'il n'est pas contesté que des forces ougandaises se trouvent sur le territoire du Congo, que des combats ont opposé sur ce territoire ces forces à celles d'un État voisin, que ces combats ont entraîné de nombreuses pertes civiles ainsi que des dommages matériels importants, et que la situation humanitaire demeure profondément préoccupante; et qu'il n'est pas davantage contesté que des violations graves et répétées des droits de l'homme et du droit international humanitaire, y compris des massacres et autres atrocités, ont été commises sur le territoire du Congo. Au vu des circonstances, la Cour est d'avis que les personnes, les biens et les ressources se trouvant sur le territoire du Congo, en particulier dans la zone de conflit, demeurent gravement exposés, et qu'il existe un risque sérieux que les droits en litige dans la présente espèce subissent un préjudice irréparable. La Cour estime en conséquence que des mesures conservatoires doivent être indiquées d'urgence aux fins de protéger ces droits et relève que le paragraphe 2 de l'article 75 du Règlement lui reconnaît le pouvoir d'indiquer des mesures totalement ou partiellement différentes de celles qui sont sollicitées. Eu égard aux éléments d'information à sa disposition, et en particulier au fait que le Conseil de sécurité a constaté, dans sa résolution 1304 (2000), que la situation au Congo faisait « peser une menace sur la paix et la sécurité internationales dans la région », la Cour est d'avis qu'il existe un risque sérieux que surviennent des faits de nature à aggraver ou étendre le différend ou à en rendre la solution plus difficile.

Déclaration du juge Oda

M. Oda a voté en faveur de l'ordonnance de la Cour uniquement parce qu'il ne pouvait que reconnaître, que pour restaurer la paix dans la région, les Parties devraient prendre les mesures indiquées par la Cour dans cette ordonnance – mesures sur lesquelles il est difficile d'être en désaccord. Toutefois, il estime que la Cour n'est *pas* en mesure actuellement d'indiquer des mesures conservatoires au motif que la présente affaire, introduite unilatéralement contre l'Ouganda le 23 juin 1999, est *irrecevable* – et ce dès l'origine.

M. Oda estime que le simple fait que le demandeur ait allégué qu'il y a eu « agression armée » sur son territoire de la part du défendeur ne veut pas dire que des *différends d'ordre juridique* existent entre ces Parties en ce qui concerne i) la violation alléguée des droits du demandeur par le défendeur ou le fait que le défendeur ne se serait pas acquitté de ses obligations juridiques internationales vis-à-vis du demandeur, et ii) la négation par le défendeur des allégations du demandeur. Dans la présente affaire, le demandeur n'a pas, dans sa requête, montré que les deux Parties ont tenté d'identifier les *différends d'ordre juridique* existant entre elles et de résoudre ces différends par la négociation. À défaut d'un tel effort mutuel des Parties, la simple allégation d'une agression armée ne saurait être regardée comme se prêtant à un règlement judiciaire par la Cour.

M. Oda fait remarquer que la Charte des Nations Unies prévoit le règlement, par l'intermédiaire du Conseil de sécurité, de différends soulevant des questions d'agression armée et de menaces pour la paix internationale du genre de celles qui se posent dans la présente affaire. En l'occurrence, le Conseil de sécurité, de même que le Secrétaire général, agissant sur les instructions du Conseil, a déployé tous les efforts possibles au cours des dernières années pour apaiser les tensions et ramener la paix dans la région.

M. Oda soutient que la requête en l'espèce est irrecevable et estime que, dans cette affaire, l'élément de recevabilité fait défaut, même *prima facie*. La jurisprudence de la Cour fait apparaître que les États défendeurs ou les parties ne se sont pas toujours conformés aux arrêts ni aux mesures conservatoires indiquées avant l'examen de l'affaire au fond. Si la Cour consent à connaître d'une

requête ou d'une demande en indication de mesures conservatoires dans de telles circonstances, le non-respect réitéré de ses arrêts et ordonnances par les parties nuira inévitablement à sa dignité et suscitera des doutes quant au rôle judiciaire qu'il lui appartient de jouer dans la communauté internationale.

M. Oda rappelle le principe selon lequel la juridiction de la Cour est fondée sur le consentement des États parties au différend et que les déclarations faites en vertu de la clause facultative acceptant la juridiction obligatoire de la Cour ne peuvent être faites que si elles émanent de la volonté exprimée de bonne foi des États. Si la Cour accepte de recevoir des requêtes ou fait droit à des demandes en indication de mesures conservatoires, il craint que les États qui ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour en vertu des dispositions du paragraphe 2 de l'Article 36 de son Statut ne soient portés à retirer leurs déclarations, et que les États soient moins nombreux à adhérer aux clauses compromissoires des traités multilatéraux.

Le fait qu'un État qui comparaît devant la Cour en l'espèce ne soit pas représenté par une haute personnalité de son gouvernement agissant en qualité d'agent (situation qui s'est rarement présentée dans l'histoire de la Cour) renforce chez M. Oda le sentiment qu'il y a ici lieu de se demander si l'affaire est soumise à la Cour dans l'intérêt de l'État en cause ou pour quelque autre raison.

Déclaration du juge Koroma

Dans sa déclaration, M. Koroma dit que la Cour a reconnu et tenu pour acquis que, depuis le récent conflit qui s'est déclenché dans la zone entre les troupes étrangères, des centaines de Congolais ont été tués et des milliers blessés et que des biens nationaux ont été détruits sur une grande échelle. En conséquence, on a estimé qu'à moins que des mesures soient prises d'urgence, les droits de la population risqueraient de courir des dangers plus grands encore. Il déclare en outre que l'ordonnance reconnaît que la résolution 1304 (2000) adoptée par le Conseil de sécurité le 16 juin 2000 lance un appel à *toutes* les Parties pour qu'elles mettent fin aux hostilités, mais que la Cour, en tant que juridiction, doit apprécier elle-même les événements pour voir si une ordonnance est justifiée, ordonnance qui devrait être conçue conformément à des normes judiciaires. Il déclare ensuite que l'ordonnance doit, par conséquent, être considérée à la lumière de l'Article 59 du Statut de la Cour et de l'Article 94 de la Charte des Nations Unies. Il estime aussi que l'ordonnance fait partie du processus de règlement judiciaire du différend et revêt une importance particulière pour les Parties, lesquelles doivent s'abstenir de tout acte qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend. Il conclut qu'en l'espèce l'ordonnance ne préjuge en rien les faits ou le fond.

---

130. AFFAIRE RELATIVE AU MANDAT D'ARRÊT DU 11 AVRIL 2000 (RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO *c.* BELGIQUE) (MESURES PROVISOIRES)

Ordonnance du 8 décembre 2000

Dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo* c. *Belgique)*, la Cour a rejeté à l'unanimité la demande de la Belgique tendant à ce que l'affaire soit rayée du rôle. Elle a dit par quinze voix contre deux que les circonstances, telles qu'elles se présentaient actuellement à la Cour, n'étaient pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires, comme le souhaitait la République démocratique du Congo.

Le fond du différend a trait à un mandat d'arrêt international décerné le 11 avril 2000 par un juge d'instruction belge contre M. Yerodia Abdoulaye Ndombasi – à l'époque Ministre des affaires étrangères de la République démocratique du Congo, puis Ministre de l'éducation nationale – en vue de son arrestation provisoire préalablement à une demande d'extradition vers la Belgique, pour « violations graves du droit international humanitaire ». Dans sa demande en indication de mesures conservatoires, la République démocratique du Congo avait entre autre prié la Cour de faire ordonner la mainlevée immédiate du mandat d'arrêt litigieux.

La Cour était composée comme suit : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Oda, Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, juges; M. Bula-Bula, Mme Van den Wyngaert, juges ad hoc; M. Couvreur, Greffier.

*

* *

Le texte complet du dispositif est le suivant :

« 78. Par ces motifs,

LA COUR,

1) À l'unanimité,

Rejette la demande du Royaume de Belgique tendant à ce que l'affaire soit rayée du rôle;

2) Par quinze voix contre deux,

Dit que les circonstances, telles qu'elles se présentent actuellement à la Cour, ne sont pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer, en vertu de l'Article 41 du Statut, des mesures conservatoires.

POUR : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Oda, Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal, juges; Mme Van den Wyngaert, juge ad hoc;

CONTRE : M. Rezek, juge; M. Bula-Bula, juge ad hoc. »

*
* *

MM. Oda et Ranjeva, juges, ont joint à l'ordonnance des déclarations. MM. Koroma et Parra-Aranguren, juges, ont joint à l'ordonnance les exposés de leur opinion individuelle. M. Rezek, juge, et M. Bula-Bula, juge ad hoc, ont joint à l'ordonnance les exposés de leur opinion dissidente. Mme Van den Wyngaert, juge ad hoc, a joint à l'ordonnance une déclaration.

*
* *

La Cour commence par rappeler qu'au cours des audiences, elle a été informée par la Belgique que, le 20 novembre 2000, un remaniement ministériel était intervenu au Congo, à l'issue duquel M. Yerodia Ndombasi avait cessé d'exercer les fonctions de ministre des affaires étrangères de la République démocratique du Congo et s'était vu confier celles de ministre de l'éducation nationale; et que cette information a été confirmée par le Congo.

La Belgique avait fait valoir que, du fait de ce remaniement ministériel, la requête du Congo avait été privée d'objet et devait par suite être rayée du rôle. À cet égard, la Cour relève que le mandat d'arrêt délivré contre M. Yerodia Ndombasi « n'a pas, à ce jour, été rapporté et qu'il vise toujours la même personne, nonobstant les nouvelles fonctions ministérielles qu'elle exerce, et qu'au cours des audiences le Congo a maintenu sa demande au fond ». Elle en conclut que « la requête du Congo n'a pas, à l'heure actuelle, été privée d'objet » et qu'elle « ne saurait dès lors accéder à la demande de la Belgique tendant à ce que l'affaire soit rayée du rôle à ce stade de la procédure ».

Quant à la demande en indication de mesures conservatoires, la Cour estime qu'elle n'a pas davantage été privée d'objet du fait du remaniement ministériel dès lors notamment que le mandat d'arrêt vise nommément M. Yerodia Ndombasi et que le Congo soutient que ce dernier continue à jouir d'immunités rendant illicite le mandat d'arrêt.

La Cour aborde ensuite la question de sa compétence. Au cours des audiences, la Belgique avait soutenu que la Cour ne saurait prendre en considération, à ce stade de la procédure, les déclarations reconnaissant sa juridiction obligatoire faites par les Parties, ces déclarations n'ayant été invoquées par le Congo que tardivement. La Cour relève que les déclarations en question sont connues tant d'elle-même que des Parties à l'affaire et que la Belgique ne pouvait pas ne pas s'attendre à ce que lesdites déclarations entrent en ligne de compte pour fonder la compétence de la Cour en l'espèce. La Belgique avait également fait observer que sa déclaration excluait la juridiction obligatoire de la Cour dans le cas « où les parties auraient convenu ou conviendraient d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique » et qu'en l'occurrence des négociations au plus haut niveau concernant le mandat d'arrêt étaient en cours au moment où le Congo avait saisi la Cour.

La Cour indique que la Belgique ne lui a fourni aucune autre précision quant à ces négociations ou aux conséquences qu'elle entendait tirer de la tenue de celles-ci au regard de la compétence de la Cour, en particulier pour indiquer des mesures conservatoires. La Cour conclut que les déclarations faites par les Parties constituent *prima facie* une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée en l'espèce.

Après avoir rappelé que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires « a pour objet de sauvegarder le droit de chacune des Parties en attendant qu'elle rende sa décision », qu'il « présuppose qu'un préjudice irréparable ne doit pas être causé aux droits en litige » et que « de telles mesures ne sont justifiées que s'il y a urgence », la Cour indique qu'à la suite du remaniement ministériel du 20 novembre 2000, « M. Yerodia Ndombasi a cessé d'exercer les fonctions de ministre des affaires étrangères et s'est vu confier celles de ministre de l'éducation nationale, moins exposées à des déplacements fréquents à l'étranger ». Elle en conclut qu'« il n'est pas établi qu'un préjudice irréparable pourrait être causé dans l'immédiat aux droits du Congo et que le degré d'urgence soit tel qu'il y ait lieu de protéger ces droits par l'indication de mesures conservatoires ».

La Cour ajoute que « si les Parties apparaissent disposées à envisager de régler le différend qui les oppose à l'amiable, les positions qu'elles ont exposées devant [elle] quant à leurs droits respectifs demeurent fort éloignées ». Elle note que « si toute négociation bilatérale en vue de parvenir à un règlement direct et amiable demeure la bienvenue, l'issue d'une telle négociation ne saurait être préjugée »; qu'il est « souhaitable que les questions soumises à la Cour soient tranchées aussitôt que possible » et que « dès lors, il convient de parvenir à une décision sur la requête du Congo dans les plus brefs délais ». La Cour indique encore que l'ordonnance qu'elle a rendue aujourd'hui ne préjuge en rien sa compétence pour connaître du fond de l'affaire, ni aucune question relative à la recevabilité de la requête de la République démocratique du Congo ou au fond lui-même.

Déclaration du juge Oda

1. Je souscris à la décision de la Cour de rejeter la demande en indication de mesure conservatoire que le Congo a présentée le 17 octobre 2000 en même temps que sa requête, encore que j'estime qu'il aurait fallu libeller l'alinéa 2 du paragraphe 78 du dispositif de l'ordonnance de la Cour en des termes marquant plus clairement le rejet de la demande en l'espèce.

2. À mon avis, la requête déposée par le Congo était, dès l'origine, sans objet, que M. Yerodia Ndombasi fût Ministre des affaires étrangères (comme il l'était jusqu'au 20 novembre 2000) ou Ministre de l'éducation nationale (ce qu'il est maintenant). Quoi qu'il en soit, aucun « préjudice irréparable » n'a selon moi été causé au Congo ni ne « pourrait être causé dans l'immédiat aux droits du Congo » du fait du mandat d'arrêt litigieux (voir le paragraphe 72 de l'ordonnance). Il est à noter que M. Yerodia Ndombasi était présent à l'Assemblée générale des Nations Unies à New York en septembre de l'année en cours.

La Cour semble être amenée à conclure le contraire, à savoir que « la requête du Congo n'a pas, à l'heure actuelle, été privée d'objet » (ordonnance, par. 57) et que « la demande en indication de mesures conservatoires du Congo n'a pas été privée d'objet du fait de la nomination de M. Yerodia Ndombasi comme Ministre de l'éducation nationale le 20 novembre 2000 » (ordonnance, par. 60), bien qu'elle ne semble pas fournir dans l'ordonnance suffisamment d'explications pour justifier ces conclusions.

3. Dans la présente ordonnance, la Cour s'abstient de se prononcer sur l'argumentation de la Belgique selon laquelle « la mesure [conservatoire] tendant à la mainlevée du mandat d'arrêt que le Congo demande à titre conservatoire serait identique à celle que le Congo réclame au fond » (ordonnance, par. 73), alors que je crois que ce motif eût été en soi suffisant pour que la Cour rejette la demande en indication de mesure conservatoire.

4. La Cour déclare que « les Parties apparaissent disposées à envisager de régler le *différend* qui les oppose à l'amiable » (ordonnance, par. 76, les italiques sont de nous), tandis qu'en fait ce que la Belgique a laissé entendre, c'était qu'elle ne verrait pas d'objection à ce que la Cour indique

> « des mesures conservatoires appelant les Parties à examiner ensemble, de bonne foi, les difficultés causées par la délivrance du mandat d'arrêt, en vue de trouver une solution au différend qui soit compatible avec leurs obligations découlant du droit international, y compris les résolutions 1234 (1999) et 1291 (2000) du Conseil de sécurité » (CR 2000/33, p. 60; CR 2000/35, p. 18; voir CR 2000/35, p. 23).

En fait, la Belgique demande plutôt « à la Cour de rayer du rôle [la présente] affaire ... introduite par [le] Congo contre la Belgique par requête en date du 17 octobre 2000 » (conclusions finales de la Belgique datées du 23 novembre 2000).

5. Je ne peux partager l'avis de la Cour selon lequel

> « il est souhaitable que les questions soumises à la Cour soient tranchées aussitôt que possible; que dès lors, il convient de parvenir à une décision sur la requête du Congo dans les plus brefs délais » (ordonnance, par. 76).

Je ne vois pas pourquoi la Cour devrait être aussi pressée de parvenir à une conclusion sur l'interprétation de certains principes généraux de droit international; peut-être s'agit-il d'un compromis destiné à contrebalancer le rejet de la demande en indication de mesure conservatoire du Congo. Il me semble que la Cour a mal compris l'intention de la Belgique, pour qui, en fait, il n'existe pas de différend à plaider devant la Cour.

La Belgique souhaitait simplement que les difficultés auxquelles la région du Congo est en proie ne s'aggravent pas et qu'un règlement du « différend » en général soit recherché conformément, en particulier, aux résolutions 1234 (1999) et 1291 (2000) du Conseil de sécurité, lesquelles visaient à faire cesser les hostilités et à obtenir un cessez-le-feu.

* *

6. C'est ce raisonnement qui sous-tend la position que j'ai adoptée sur l'alinéa 1 du paragraphe 78 de l'ordonnance de la Cour. J'ai voté en faveur de l'alinéa 1 du paragraphe 78 du dispositif de l'ordonnance de la Cour avec beaucoup de réticence et *uniquement* par esprit de solidarité judiciaire. Mais je persiste à croire qu'il aurait fallu rayer la présente affaire du rôle général car, à mon sens, il n'y a pas en l'espèce de différend d'ordre juridique susceptible de relever de la juridiction de la Cour.

7. Dans sa requête du 17 octobre 2000, le Congo n'a indiqué aucun titre de compétence en l'espèce. Il n'a évoqué le titre de compétence que le 22 novembre 2000, lors du second tour de plaidoiries (CR 2000/34, p. 17). À ce que l'on comprend, par ce moyen tardivement invoqué, le Congo semble se fonder sur la clause facultative – à savoir le paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour – lorsqu'il cite une violation du « principe selon lequel un État ne peut exercer son pouvoir sur le territoire d'un autre État » et du « principe de l'égalité souveraine entre tous les Membres de l'Organisation des Nations Unies, proclamé par le paragraphe 1 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies ». Il semble aussi se fonder sur le protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends de 1961, dès lors qu'il fait grief à la Belgique d'une prétendue violation de l'immunité diplomatique prévue par la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961.

8. Je ne suis pas sûr que, lors du dépôt de la requête du 17 octobre 2000, il existait véritablement entre le Congo et la Belgique « [un] ... [différend] d'ordre juridique ayant pour objet : a) l'interprétation d'un traité, b) tout point de droit international; [etc.] » (Statut de la Cour, Art. 36, par. 2) ou un différend relatif « à l'interprétation ou à l'application de la Convention [de Vienne sur les relations diplomatiques] » (Protocole de signature facultative

concernant le règlement obligatoire des différends, article premier). De surcroît, pour qu'un *différend* ou un *différend d'ordre juridique* de cette nature existe, il faut que l'une des Parties fasse valoir des demandes d'ordre juridique au titre d'une violation par la Partie adverse de ses droits et intérêts, et que cette dernière conteste ces demandes.

9. Dans sa requête du 17 octobre 2000, le Congo n'a pas exposé ses conclusions et, partant, n'a pas qualifié, suivant l'une ou l'autre des catégories que j'ai rappelées ci-dessus, le différend qui l'opposerait à la Belgique.

Le Congo a tout simplement dit qu'il pensait, à tort selon moi, que M. Yerodia Ndombasi, Ministre des affaires étrangères, serait arrêté à cause du mandat décerné par le magistrat belge. Avoir le sentiment ou le pressentiment d'inconvénients possibles ou potentiels ne saurait, à mon avis, valoir réclamation au sens juridique du terme et ne saurait constituer une base juridique fondant la compétence de la Cour. Vers la fin de la procédure orale, le conseil du Congo a déclaré ce qui suit :

> « [Le] Congo demande à la Cour d'ordonner à la Belgique de se conformer au droit international; de cesser et de s'abstenir de tout comportement de nature à accentuer le différend avec [le] Congo; en particulier, de procéder à la mainlevée du mandat d'arrêt international délivré contre le Ministre Yerodia » (CR 2000/34, p. 23);

et l'agent du Congo a demandé à la Cour « de dire le droit ... et [de] persuad[er] ... le juge belge Vandermeersch de retirer son mandat qu'il a lancé sur le plan international » (ibid., p. 27). Je répète que le Congo n'a pas mis au jour un différend d'ordre juridique l'opposant à la Belgique et n'a pas non plus précisé les droits et intérêts que la Belgique aurait violés. Le Congo souhaitait tout simplement avoir confirmation de certains principes de droit international touchant l'exercice de la compétence étatique.

10. Les questions concernant le champ et l'étendue de la compétence étatique sont assurément des questions majeures du droit international général, mais la Cour ne saurait les traiter à moins qu'elles ne fassent l'*objet d'un différend* dont elle serait saisie.

*

11. On peut soutenir que, dans une affaire donnée, la question de savoir s'il existe un différend – un différend *d'ordre juridique* au sens du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour, ou un *différend* au sens du Protocole de signature facultative de 1961 – est une question qui doit être tranchée par la Cour au stade de l'examen de sa compétence. Je crois cependant que cette question est différente de celle qui se pose lorsqu'un État défendeur soulève une exception préliminaire dans le cadre d'une affaire introduite par voie de requête unilatérale, et qui est de savoir si un État peut être obligé à se présenter devant la Cour du fait qu'il a accepté volontairement et à l'avance sa juridiction, dans des circonstances où, en principe, le consentement des parties est essentiel.

La question de l'existence d'un « différend d'ordre juridique » ou d'un « différend » de ce genre doit, théoriquement, être réglée avant que la Cour ne se prononce sur sa compétence. Il est vrai qu'elle peut être généralement tranchée au stade de l'examen de la compétence une fois l'instance introduite devant la Cour (voir « Exceptions préliminaires », à la section D (Procédures incidentes) du Règlement de la Cour).

12. Mais s'il advient (comme ce fut le cas dans certaines affaires récentes) que la Cour soit en mesure de traiter cette question bien plus tôt, c'est-à-dire avant la phase de l'examen de la compétence, elle ne doit pas hésiter à le faire. Les dispositions relatives aux mesures conservatoires (sect. D (Procédures incidentes) du Règlement de la Cour) offrent l'occasion idéale de régler cette question en tant que question « préprélimiaire ». La Cour peut décider de rayer une affaire du rôle général dès ce stade ou de demeurer saisie de l'affaire, après avoir recherché s'il existe un « différend d'ordre juridique » ou un « différend ».

Si la Cour devait attendre le stade de l'examen de la compétence avant de régler la question de savoir s'il existe ou non effectivement un différend justiciable, elle serait saisie d'un nombre excessif d'affaires analogues au seul motif qu'un État estimerait qu'un autre État a agi au mépris du droit international. Je crains que de nombreux États ne retirent alors leur déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour pour éviter que d'autres États ne soumettent abusivement des affaires à celle-ci par de telles voies.

Déclaration du juge Ranjeva

J'ai voté en faveur du dispositif de l'ordonnance en raison du paragraphe 76 : un règlement définitif de toutes les questions soumises à la Cour, qui intervient dans les plus brefs délais et dont la conduite de la procédure bénéficie, à cette fin, de la pleine coopération des Parties, est la plus appropriée des mesures conservatoires.

Opinion individuelle du juge Koroma

J'ai voté en faveur de la présente ordonnance, non sans quelques doutes et hésitations, tenant aux prolongements de l'affaire elle-même et aux principes juridiques en jeu. L'affaire implique des principes fondamentaux du droit, des intérêts d'ordre national et de plus vaste portée, à quoi s'ajoutent les circonstances nouvelles, survenues après que la Cour eut été saisie de la demande en indication de mesures conservatoires.

Compte tenu des principes juridiques qui s'opposent et des circonstances actuelles, la demande en indication de mesure conservatoire soumise par la Partie requérante pour préserver ses droits ne peut être jugée comme étant sans fondement, et moins encore sans portée ou sans objet, voire comme futile. Des questions graves sont en jeu, qui devraient être tranchées au cas où l'affaire serait examinée au fond.

Conformément à son Statut et à sa jurisprudence, la Cour fait droit à une demande en indication de mesure conservatoire s'il existe un différend et s'il est établi qu'il y a urgence et qu'il s'avère probable qu'un préjudice irréparable en résultera pour les droits ou les intérêts des parties. En d'autres termes, la Cour indique des mesures conservatoires lorsqu'un différend oppose les parties et que l'urgence et le risque de préjudice irréversible existent de façon bien réelle.

Selon la requête, tant l'existence du mandat d'arrêt international que son exécution – objet du différend – auraient non seulement pour effet d'entraver l'exercice par M. Yerodia Ndombasi de ses fonctions de ministre des affaires étrangères mais encore porteraient un préjudice irréparable à ses droits. À mon avis, on ne saurait prétendre que ce risque n'existait pas. Mais, indépendamment du risque en question, le portefeuille de ministre des affaires étrangères a cessé d'être confié à M. Ndombasi à la suite d'un remaniement ministériel à Kinshasa. Cette donnée ne pouvait manquer d'être prise en compte par la Cour pour décider s'il y avait lieu ou non de faire droit à la demande en indication de mesure conservatoire en ce qui concernait M. Ndombasi. La Cour, à mon avis à juste titre, a constaté ce fait, lequel s'inscrivait dans l'argumentation défendue par la République démocratique du Congo, selon laquelle l'existence du mandat d'arrêt empêchait M. Ndombasi d'exercer ses fonctions de ministre des affaires étrangères, ce qui, partant, risquait de compromettre les droits de la République démocratique du Congo dans la conduite de sa politique étrangère. La Cour a conclu que, M. Ndombasi n'occupant plus le poste de ministre des affaires étrangères, l'urgence invoquée au titre de ses fonctions en tant que tel s'était trouvée quelque peu atténuée ou amoindrie. Certes, il n'est pas déraisonnable de parvenir à cette conclusion en ce qui concerne M. Ndombasi, mais je me demande si la réponse est appropriée s'agissant des droits souverains dont le Congo est investi en tant qu'État souverain. Je nourris par ailleurs quelques doutes quant à l'ampleur du préjudice qui aurait pu être causé aux intérêts de la République démocratique du Congo par l'émission de ce mandat d'arrêt et aussi quant à la responsabilité internationale du Royaume de Belgique à ce titre.

Enfin, l'ordonnance reconnaît par ailleurs la volonté des Parties d'examiner de bonne foi les difficultés causées par la délivrance du mandat d'arrêt, en vue de parvenir à un règlement du différend, si la Cour les y engageait. À mon avis, la Cour aurait dû faire une demande en ce sens dans le cadre de la présente ordonnance. On trouve dans sa jurisprudence, ainsi que dans celle de sa devancière, la Cour permanente, des appels exhortant les parties à ne prendre aucune mesure susceptible de préjuger des droits réclamés ou d'aggraver le différend soumis à la Cour (*Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, ordonnance, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 79*, p. 199). Je crois qu'un appel en ce sens aurait été utile et conforme aux attributions judiciaires de la Cour.

Cela étant et compte tenu de l'importance des questions juridiques en jeu, la conclusion de la Cour selon laquelle l'objet de la requête n'a pas disparu, tout autant que sa décision d'examiner l'affaire dans les plus brefs délais sont à la fois judicieuses et appropriées dans les circonstances présentes.

Opinion individuelle du juge Parra-Aranguren

1. Bien qu'ayant voté en faveur du dispositif de l'ordonnance, j'estime devoir formuler les observations suivantes.

2. Dans sa requête, la République démocratique du Congo invoque, pour fonder la compétence de la Cour, le fait que « la Belgique a accepté la juridiction de la Cour et, [qu']en tant que de besoin, la présente requête vaut acceptation de cette juridiction par la République démocratique du Congo » (ordonnance, par. 2).

3. La République démocratique du Congo, dans sa demande en indication de mesures conservatoires, n'a invoqué aucune autre base de compétence.

4. À l'audience du 22 novembre 2000, lors de son second tour de plaidoiries, la République démocratique du Congo a indiqué que :

> « *Prima facie*, la compétence de la Cour ne peut être contestée. Elle découle clairement des déclarations facultatives de reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour faites par le Royaume de Belgique et la République démocratique du Congo, respectivement le 3 avril 1958 et le 8 février 1989, et qui se trouvent en annexe de cette intervention. Et qui, apparemment, sont sans réserve. » (Ordonnance, par. 42.)

5. Le 23 novembre 2000, la Belgique s'est opposée « à ce qu'un chef de compétence soit invoqué au stade du second tour de plaidoiries », en s'appuyant pour cela sur la jurisprudence de la Cour (ordonnance, par. 45, 62).

6. Comme la Belgique l'a rappelé, la Cour a déclaré le 2 juin 1999 :

> « 42. Considérant que la Yougoslavie, après le dépôt de sa requête, a en outre invoqué, pour fonder la compétence de la Cour en l'espèce, l'article 4 de la Convention de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage entre la Belgique et le Royaume de Yougoslavie, signée à Belgrade le 23 mars 1930; que le "complément à la requête" de la Yougoslavie, dans lequel celle-ci s'est prévalue de cette nouvelle base de juridiction, a été soumis à la Cour lors du second tour de plaidoiries (voir par. 14 ci-dessus); et que la Yougoslavie n'a pas fourni d'explication sur les raisons qui l'avaient amenée à déposer ce document à ce stade de la procédure;
>
> 43. Considérant que la Belgique, se référant au paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement, expose ce qui suit :
>
> > "Il s'en déduit clairement qu'il est inadmissible, comme en l'espèce, de compléter, sur un point essentiel, l'argumentation relative à la compétence *prima facie* de [la] Cour, par un nouveau moyen

proposé in extremis. D'ailleurs, l'on peut se demander pourquoi la République fédérale de Yougoslavie, qui est censée connaître les traités auxquels elle prétend aujourd'hui avoir succédé, n'a pas cru devoir, comme l'exigeaient le principe de bonne administration de la justice et l'article 38 précité, formuler ce moyen au stade de l'introduction de sa requête";

et qu'elle prie dès lors la Cour, "*en ordre principal*, d'écarter ce moyen des débats"; considérant que la Belgique soutient "[e]n *ordre subsidiaire*" "que la Convention de 1930 donne compétence, non à [la] Cour, mais à la Cour permanente de Justice internationale", et qu'elle fait valoir que l'article 37 est inopérant en l'espèce; et considérant que la Belgique soutient "*[e]n ordre tout à fait subsidiaire* ... qu'aux termes de [la] Convention [de 1930] le recours à la Cour permanente de Justice internationale est subsidiaire" et qu'elle observe que la Yougoslavie "n'a pas épuisé les voies procédurales préalables dont seul l'épuisement peut donner lieu à une saisine de la Cour permanente de Justice internationale";

44. Considérant que l'invocation par une partie d'une nouvelle base de juridiction au stade du second tour de plaidoiries sur une demande en indication de mesures conservatoires est sans précédent dans la pratique de la Cour; qu'une démarche aussi tardive, lorsqu'elle n'est pas acceptée par l'autre partie, met gravement en péril le principe du contradictoire et la bonne administration de la justice; et que, par suite, la Cour ne saurait, aux fins de décider si elle peut ou non indiquer des mesures conservatoires dans le cas d'espèce, prendre en considération le nouveau chef de compétence dont la Yougoslavie a entendu se prévaloir le 12 mai 1999. » (*Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie* c. *Belgique), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999*, par. 42 à 44.)

7. Dans une autre ordonnance, rendue ce même jour, le 2 juin 1999, la Cour a confirmé qu'elle ne saurait prendre en considération le nouveau titre de compétence invoqué lors du second tour de plaidoiries. Elle a dit :

« 42. Considérant que la Yougoslavie, après le dépôt de sa requête, a en outre invoqué, pour fonder la compétence de la Cour en l'espèce, l'article 4 du Traité de règlement judiciaire, d'arbitrage et de conciliation entre les Pays-Bas et le Royaume de Yougoslavie, signé à La Haye le 11 mars 1931; que le "complément à la requête" de la Yougoslavie, dans lequel celle-ci s'est prévalue de cette nouvelle base de juridiction, a été soumis à la Cour lors du second tour de plaidoiries (voir par. 14 ci-dessus); que la Yougoslavie n'a pas fourni d'explication sur les raisons qui l'avaient amenée à déposer ce document à ce stade de la procédure; et qu'elle fait valoir que, même si la procédure prévue à l'article 4 du Traité de 1931 n'a pas été strictement suivie, "la Cour, comme sa devancière, la Cour permanente de Justice internationale, a toujours appliqué le principe suivant lequel il ne faut pas pénaliser le demandeur qui a commis dans un acte de procédure une erreur qu'il peut facilement réparer";

43. Considérant que les Pays-Bas font objection à la présentation tardive par la Yougoslavie de ce chef de compétence; qu'ils soutiennent que le Traité de règlement judiciaire, d'arbitrage et de conciliation du 11 mars 1931 n'est plus en vigueur entre les Pays-Bas et la Yougoslavie; que les Pays-Bas font observer qu'ils ne sont pas partie à la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités et que, contrairement à ce qu'il en est pour un certain nombre d'autres traités bilatéraux conclus avec l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie, il n'a pas été passé d'accord provisoire sur le maintien en vigueur du Traité de 1931; et que les Pays-Bas font en outre valoir que la Yougoslavie n'a pas respecté les prescriptions de procédure indiquées à l'article 4 du Traité, notamment le préavis d'un mois;

44. Considérant que l'invocation par une partie d'une nouvelle base de juridiction au stade du second tour de plaidoiries sur une demande en indication de mesures conservatoires est sans précédent dans la pratique de la Cour; qu'une démarche aussi tardive, lorsqu'elle n'est pas acceptée par l'autre partie, met gravement en péril le principe du contradictoire et la bonne administration de la justice; et que, par suite, la Cour ne saurait, aux fins de décider si elle peut ou non indiquer des mesures conservatoires dans le cas d'espèce, prendre en considération le nouveau chef de compétence dont la Yougoslavie a entendu se prévaloir le 12 mai 1999. » (*Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie* c. *Pays-Bas), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999: C.I.J. Recueil 1999*, par. 42 à 44.)

8. Nonobstant les décisions susmentionnées, la Cour adopte en l'espèce une position différente et soutient que l'invocation par le Congo, lors du second tour de plaidoiries, des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour ne sauraient avoir été de nature à mettre gravement en péril le principe du contradictoire et la bonne administration de la justice (ordonnance, par. 63 et 64).

9. À l'appui de sa nouvelle position, la Cour rappelle d'abord qu'aux termes du paragraphe 2 de l'article 38 de son règlement « la requête indique *autant que possible* les moyens de droit sur lesquels le demandeur prétend fonder la compétence de la Cour » (les italiques sont de la Cour). Toutefois, d'après moi, le motif avancé n'est pas satisfaisant, car cette disposition était en vigueur en juin 1999 et n'a pas empêché la Cour de parvenir à une conclusion différente dans les affaires précédemment évoquées.

10. En deuxième lieu, il est dit au paragraphe 63 de l'ordonnance « qu'il appartient en tout état de cause à la Cour de rechercher dans chaque cas si elle a compétence »; mais, à mon avis, cette tâche, conférée à la Cour, diffère de celle qui consiste à rechercher elle-même d'éventuels chefs de compétence que les parties n'ont pas invoqués.

11. Troisièmement, la Cour affirme que les déclarations au titre de la clause facultative faites par la Belgique et la République démocratique du Congo sont « connues tant de la Cour que des Parties », attendu qu'elles ont été dûment déposées auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, lequel en a transmis copie à la Cour ainsi qu'à tous les États parties au Statut et que ces déclarations ont été reproduites dans l'*Annuaire* de la Cour. Il n'empêche qu'à mon avis, ni la possibilité d'avoir connaissance des déclarations des Parties, ni leur reproduction dans l'*Annuaire* de la Cour n'ont pour résultat de faire desdites déclarations des éléments de la requête déposée par la République démocratique du Congo contre la Belgique.

12. Enfin, la Cour fait observer que :

> « compte tenu de la présentation adoptée dans la requête et des conclusions présentées par le Congo, la Belgique ne pouvait pas ne pas s'attendre à ce que les déclarations faites par les deux Parties entrent en ligne de compte pour fonder la compétence de la Cour en l'espèce » (ordonnance, par. 63);

la Belgique a dès lors été en mesure de concevoir et de faire valoir toute argumentation qu'elle eût estimé appropriée à cet égard; et que, partant, la Belgique n'a pas été lésée par le fait que la République démocratique du Congo ait invoqué sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour au second tour de plaidoiries. À mon avis, de telles considérations ne doivent être prises que comme l'énoncé de vœux pieux, nullement étayés par le dossier.

13. Au demeurant, la République démocratique du Congo a fondé la compétence de la Cour sur sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour dans trois requêtes distinctes déposées au Greffe le 23 juin 1999 [affaires relatives aux *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo* c. *Ouganda) (République démocratique du Congo* c. *Burundi) (République démocratique du Congo* c. *Rwanda)*]. Elle n'a pas procédé en l'espèce de la même manière et n'a pas expliqué pourquoi elle n'a invoqué sa déclaration au titre de la clause facultative pour fonder la compétence de la Cour que lors du second tour de plaidoiries. Par conséquent, j'estime que la Cour ne peut pas prendre en considération cet élément.

14. Pour toutes ces raisons, je crois que la Cour ne saurait tenir compte du fait que la République démocratique du Congo ait invoqué sa propre déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour au second tour de plaidoiries en tant que nouveau fondement de la compétence de la Cour.

Opinion dissidente du juge Rezek

1. La plupart des systèmes de droit contemporains nous enseignent, d'une manière assez uniforme, ce qu'est une mesure conservatoire, et notamment quels en sont les fondements et les effets. Malgré le silence du Statut et du Règlement de la Cour internationale de Justice qui n'énoncent à ce sujet que des règles de procédure, la Cour n'est pas sans disposer d'une certaine orientation en la matière, qui n'est pas seulement celle de sa propre jurisprudence.

2. Il est question à ce stade non des effets, mais des fondements. Ils constituent le bonus *fumus juris* – le bien-fondé, à première vue, de la thèse que le demandeur invoque à l'appui de sa prétention; et le *péril en la demeure* – les risques liés au retard, le danger qu'il ne soit finalement pas fait droit à sa prétention comme il convient, au cas où il aurait raison, la Cour ne lui ayant pas accordé par anticipation, ne serait-ce que partiellement, le bénéfice des mesures qu'il demande.

3. Le bien-fondé de la demande déposée par la République démocratique du Congo est ici apparent. C'est la première fois qu'un État s'adresse à la Cour pour dire qu'un membre de son gouvernement fait l'objet d'un mandat d'arrêt délivré par une juridiction d'un autre État, et que le gouvernement de ce dernier apporte un soutien à ce mandat d'arrêt en le faisant parvenir à l'ensemble de la communauté internationale.

4. Indépendamment de la qualité de la personne visée et tout à fait en marge de la question des privilèges dont certains agents de l'État jouissent sur le plan international, c'est bien la première fois aussi que la Cour se voit saisie du problème que soulève un acte de juridiction local censé se fonder sur le seul principe de la justice universelle – sans avoir égard à la territorialité de l'infraction, ni à la défense de biens et de valeurs essentiels de l'État du for, ni à la nationalité de l'agent ou à celle des victimes – et sans que la personne accusée se trouve sur le territoire de l'État du for. *Prima facie*, je considère comme valable la thèse qu'il y a là atteinte à la règle fondamentale de l'égalité souveraine des États.

5. Pour ce qui est de l'urgence, je considère que la situation décrite dans la demande, c'est-à-dire la validité du mandat d'arrêt décerné contre un membre du Gouvernement congolais et l'aide que le Gouvernement belge apporte à son exécution, constitue une restriction continue et permanente au plein exercice de la fonction publique de la personne en cause, ainsi qu'une atteinte vexatoire, elle aussi continue et permanente, à la souveraineté de l'État demandeur.

6. Quel est le degré d'importance du préjudice, et donc le degré d'urgence? Il ne s'agit pas de savoir si le maintien en vigueur du mandat d'arrêt contre le Ministre congolais cause un préjudice irréversible – peu de choses à part la mort sont irréversibles – , mais si le prononcé de la mesure conservatoire serait de nature à causer, lui aussi, un préjudice non moins grave que celui que l'on voudrait faire cesser à titre provisoire. Pour ma part, je ne vois aucun inconvénient majeur à suspendre les effets du mandat d'arrêt décerné par un juge d'instruction de Bruxelles, ou plutôt le caractère international que le Gouvernement belge lui a donné, jusqu'à ce que la Cour statue définitivement sur cette question juridique dont l'importance et l'actualité sont incontestables.

7. À cet effet, et contrairement à la majorité, j'aurais fait droit à la demande de mesure conservatoire.

Opinion dissidente de M. Bula-Bula, juge ad hoc

Table des matières

Introduction
I. Les convergences
II. Les divergences
A. L'urgence
B. Le préjudice irréparable
C. La préservation des droits
III. Conclusion

Introduction

1. J'ai voté avec regret contre le dispositif principal de l'ordonnance du 8 décembre 2000 en indication de mesures conservatoires. Je comprends que la question ait profondément divisé la Cour. Il est ainsi apparu sage de rechercher un compromis entre les membres de la Cour.

2. Semblable raison peut être acceptable. D'autant plus qu'on se trouve, en la présente affaire, à une étape purement procédurale qui ne préjuge des droits d'aucune des Parties.

3. C'est précisément le caractère de jugement avant-dire droit qui m'incline à croire que le compromis final auquel a abouti la Cour est déséquilibré. D'où mon opinion selon laquelle l'organe judiciaire aurait dû clairement indiquer une mesure conservatoire minimale qui me paraît justifiée au regard des circonstances. Sans nécessairement suivre les termes de la demande, la Cour aurait pu prescrire d'office cette mesure comme son Statut (Art. 41) et son règlement (art. 75) le lui permettent.

4. Je suis d'avis que la haute juridiction devrait apporter une réponse certaine, nette et précise, qu'elle soit positive ou négative, à la sollicitation du Congo. En d'autres mots, elle devrait, soit la rejeter, soit l'accepter. La formule selon laquelle « les circonstances, telles qu'elles se présentent actuellement à la Cour, ne sont pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir, en vertu de l'Article 41 du Statut, des mesures conservatoires » (par. 2 du dispositif de l'ordonnance) ne paraît pas, à première vue, exempte d'ambiguïté. On était habitué aux circonlocutions d'un organe politique principal de l'Organisation des Nations Unies appelé à prendre des décisions difficiles. On doit à présent s'accoutumer avec des formules proches de l'organe judiciaire principal de l'Organisation. L'enseignement, au sens large, de la jurisprudence y gagne-t-il?

5. C'est l'une des raisons principales de mon dissentiment [I]. Mais il est vrai que je suis d'accord avec la majorité de la Cour sur certains points [II]. En définitive, je présente la solution adéquate à mon sens [III].

I. Les convergences

6. Je vais signaler brièvement trois points examinés par la Cour qui rencontrent mon assentiment. Comme la majorité des juges, j'estime que la Cour est *prima facie* compétente (voir par. 68 de l'ordonnance) en raison des déclarations respectives des Parties relatives à l'acceptation de la juridiction obligatoire (voir par. 61 et 64 de l'ordonnance). Mais le demandeur n'a pas mentionné avec une précision mathématique le fondement de la compétence de la Cour. Je souscris aussi à la conclusion contenue dans l'ordonnance jugeant que « la demande en indication de mesures conservatoires du Congo n'a pas été privée d'objet du fait de la nomination de M. Yerodia Ndombasi comme Ministre de l'éducation nationale le 20 novembre 2000 » (par. 60 de l'ordonnance). J'ai enfin voté avec la majorité de la Cour en faveur du premier paragraphe du dispositif de l'ordonnance. À bon droit, la Cour « *Rejette* la demande du Royaume de Belgique tendant à ce que l'affaire soit rayée du rôle ». Cette demande, peut-être légitime pour le défendeur, se situe dans la droite ligne de sa prétention exorbitante de compétence universelle, telle qu'il la conçoit. Le juge international entend l'examiner au fond dans « les plus brefs délais » (par. 76 de l'ordonnance). Point capital du compromis judiciaire décisif conclu, qui limite les conséquences inéquitables du rejet poli de la demande du Congo.

7. Aussi, je n'aborderai point la question très importante, en cette phase de la procédure, de l'articulation juridique entre la compétence universelle et les immunités d'État.

II. Les divergences

8. Je vais à présent justifier la mesure conservatoire minimale que la Cour aurait dû prescrire à mon sens. À cette fin, je dois montrer que les conditions énoncées par la jurisprudence, de manière plus ou moins constante, qui subordonnent la prise d'une telle mesure, à savoir l'urgence, le caractère irréparable du préjudice et la préservation des droits des parties, ont été et demeurent remplies (pour la doctrine, voir notamment P. M. Martin, « Renouveau des mesures conservatoires : les ordonnances récentes de la Cour internationale de Justice », *JDI*, vol. 102, 1975, p. 45 à 59; J. Peter A. Bernhard, *« The Provisional Measures Procedure of the International Court of Justice through U.S. Staff in Tehran: Fiat Justitia, Pereat Curia », Virginia Journal of International Law*, vol. 20, n° 3, 1980, p. 592 à 602).

A. L'urgence

9. Je suis d'avis que l'urgence s'apprécie en fonction du domaine d'activité humaine concernée. On peut l'entendre comme l'état qui vise un traitement rapide du dossier. À l'intérieur de ce secteur, il est susceptible de degrés, de sorte qu'il est possible d'établir une hiérarchie parmi les situations urgentes : extrême urgence, grande urgence, urgence (voir l'ordonnance du 3 mars 1999 en l'affaire *LaGrand* « la plus grande urgence » (*C.I.J. Recueil 1999*, par. 9). Dans les divers cas, il y a toujours urgence.

10. Je réaffirme donc que l'urgence qui s'impose dans cette affaire présente des particularités. Il ne s'agit ni de l'urgence au sens médical du mot, ni de l'urgence dans l'acception directement humanitaire du terme. C'est une urgence au sens juridique général du vocable. Elle ne saurait être

appréciée, ni de manière absolue, ni à la lumière des précédents singuliers. L'étalon temps dans l'espèce en examen se mesure à l'aune des événements tragiques que subit le Congo et au rythme accéléré des conférences internationales organisées sur le pays. La Cour a déjà eu connaissance des faits au sujet desquels elle a ordonné des mesures conservatoires (affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*, ordonnance du 1er juillet 2000).

11. Si les allégations du Congo, incontestées par la Belgique, d'après lesquelles « plus de la moitié du Gouvernement congolais pourra être poursuivie et faire l'objet d'un mandat d'arrêt international, ainsi que d'une demande d'extradition, y compris le Président de la République lui-même » (voir plaidoirie de M. Ntumba Luaba Lumu, compte-rendu de l'audience publique du 22 novembre 2000, CR 2000/34, p. 20), étaient fondées ainsi que les assertions du Congo selon lesquelles « un parti politique d'opposition au Gouvernement congolais fonctionnant sur le territoire belge » figurerait parmi les « plaignants » ou que des « raisons de sécurité » empêchent le conseil de la Belgique de révéler l'identité des plaignants de nationalité congolaise (voir plaidoirie de M. Eric David, compte rendu de l'audience publique du 21 novembre 2000, CR 2000/33, p. 23) à l'origine du mandat du 11 avril 2000, n'y aurait-il pas urgence à statuer à titre conservatoire? N'y va-t-il pas de la sauvegarde de l'utilité de l'office du juge international d'éviter, dans cette affaire pendante devant lui, la survenance éventuelle d'une situation analogue?

12. Je suis davantage amené à réfléchir sur cette situation lorsque je me réfère aux propos de l'un des conseils du Congo, membre du gouvernement de ce pays, M. Ntumba Luaba Lumu, qui n'a pas suscité de contestation de la part de la partie belge. L'orateur s'est posé la question de savoir si le remaniement de l'équipe gouvernementale congolaise intervenu le 20 novembre 2000 ne répondait pas à la volonté de la Belgique en ces termes :

> « On peut se demander si à travers ce mandat on n'a pas voulu contraindre les autorités légitimes de la République démocratique du Congo à procéder à certains réaménagements politiques que la Belgique souhaitait et qui ont été du reste salués. » (Voir compte rendu de l'audience publique du 22 novembre 2000, CR 2000/34, p. 10.)

13. Sans que je puisse établir de manière sûre un lien de causalité entre certains faits, je peux aussi légitimement m'interroger sur le caractère simultané de la visite le 18 novembre 2000 d'un membre du Gouvernement belge à Kinshasa, du remaniement du Gouvernement congolais le 20 novembre 2000 et de l'ouverture des audiences actuelles à la Cour le 20 novembre 2000. Est-ce un pur hasard, cette coïncidence des calendriers?

14. Je suis donc d'avis qu'il y a urgence, quoique atténuée, à édicter des mesures conservatoires. D'autant plus que je crains une chose : le règlement judiciaire au fond ne devrait intervenir, quelle que soit la bonne volonté de la Cour, qu'après un long délai durant lequel l'affaire pourrait courir le risque d'être rayée du rôle. Sauf imprévu.

B. Le préjudice irréparable

15. Je serais enclin à croire que le Congo a subi un préjudice irréparable, directement sur le plan moral et, indirectement sur le plan matériel, physique et humain, du fait de l'acte unilatéral de la Belgique à l'encontre du Ministre des affaires étrangères congolais. Semblable critère est réaffirmé dans la jurisprudence abondante de la Cour, notamment : affaires des *Essais nucléaires (Australie* c. *France)* (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 103); *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique* c. *Iran)* (*C.I.J. Recueil 1979*, p. 19); *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide [Bosnie-Herzégovine* c. *Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro)]* (*C.I.J. Recueil 1993*, p. 19); *Bréard* (*C.I.J. Recueil 1998*, p. 36); *LaGrand* (*C.I.J. Recueil 1999*, p. 15); *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo* c. *Ouganda)* (*C.I.J. Recueil 2000*, par. 39). Mais il demeure vrai pour le demandeur que *actori incumbit probatio*. Je ne conteste pas non plus que depuis que M. Yerodia Ndombasi est passé du Ministère des affaires étrangères au Ministère de l'éducation nationale, l'ampleur du préjudice que subit le Congo a changé. C'est dire, en d'autres mots, que cet État continue de subir des dommages mais dans des proportions relativement inférieures à celles connues précédemment du point de vue des relations internationales.

16. Je pense précisément que le mandat d'arrêt du 11 avril 2000 a causé un préjudice à la diplomatie congolaise dans la mesure où son chef, qui s'est néanmoins beaucoup déplacé à l'étranger, dans l'hémisphère Sud, n'a plus été en mesure pendant plusieurs mois de participer à toutes les réunions internationales organisées de par le monde où la question des activités armées étrangères sur le territoire du Congo était utilement examinée. L'État congolais a ainsi pu souffrir de l'inobservance de la règle de préséance diplomatique lorsqu'il s'est trouvé représenté à un échelon inférieur dans des rencontres des ministres des affaires étrangères. Il en est résulté que la substance des pourparlers, spécialement des entretiens tendant à mettre un terme au conflit armé, a été affectée. Les prérogatives de souveraineté internationale du Congo en ont donc souffert. Il y a là, me semble-t-il, un type de préjudice irréparable (voir Ewa Stanislawa Alicja Salkiewicz : *Les mesures conservatoires dans la procédure des deux Cours de La Haye*, Genève, IUHEI, 1984, p. 69 sur « le dommage non susceptible de quelque réparation »). Sans que malheureusement une preuve irréfutable ait été rapportée, une telle situation peut avoir eu des *conséquences indirectes* sur la vie des populations civiles victimes du conflit armé en cours (selon l'International Rescue Committee (États-Unis), *Mortality Study Eastern Democratic Republic of Congo, « of the 1,7 million excess deaths, 200 000 were attribuable to acts of violence »* (sources : <www.theirc.org/ mortality.htm>).

17. D'autre part, je soutiens que le comportement de la Belgique a jeté et continue de jeter le discrédit sur le Gouvernement du Congo, par ailleurs affaibli par le conflit armé en cours. Il tend à accabler, a priori, par un jugement

sommaire, l'une des Parties au conflit d'accusations infamantes au sein de la communauté internationale, de présenter l'agressé comme l'agresseur (voir la résolution 1234 du 9 avril 1999 et la résolution 1304 du 16 juin 2000 du Conseil de sécurité). Puisque la Belgique a diffusé, via Interpol, le contenu de son mandat aux États membres de cette institution, la recherche de solution pacifique au conflit armé international ne s'en trouve-t-elle pas ainsi compliquée? Par là, j'estime que les droits du Congo à la notoriété internationale ont été atteints. Il s'agit des droits extrapatrimoniaux à l'honneur, à la dignité du peuple congolais représenté par son État.

18. Au total, les agissements de la Belgique ont entraîné des dommages, d'une part, aux droits de souveraineté du peuple congolais organisé en État indépendant : « la privation de souveraineté subie par l'État ... est une preuve certaine du caractère irréparable du préjudice » (El-Kosheri, op. dissidente dans l'affaire relative à des *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), C.I.J. Recueil 1992*, p. 215). Selon M. S. Oda, l'objet des mesures conservatoires est de « sauvegarder les *droits des États* exposés à un risque imminent de violation irréparable » (opinion dissidente dans l'affaire *LaGrand, C.I.J. Recueil 1999*, p. 19, par. 5). D'autre part, il a été porté atteinte aux droits à la dignité et à l'honneur dudit peuple au sein de la société internationale, y compris, très indirectement sous forme d'autres préjudices, fussent-ils collatéraux.

19. Je ne conteste cependant pas que l'évaluation précise des dommages causés au Congo n'est guère aisée. Mais c'est là une difficulté qui peut surgir dans l'application pratique du principe. Je souligne encore que l'absence du chef de la diplomatie congolaise à certaines rencontres internationales organisées dans les capitales des pays qui forment le centre du monde, à la différence de ceux de la périphérie du globe, pendant plusieurs mois, a pu entraîner, vraisemblablement, des dommages indirects sur les personnes et les biens congolais se trouvant actuellement en territoires théâtres des hostilités. La présence personnelle du Ministre congolais des affaires étrangères aux rencontres précitées aurait pu épargner des vies humaines. Le Ministre en question aurait pu argumenter valablement en vue d'amener les autres parties au conflit armé à respecter le droit international humanitaire et les droits de l'homme (voir les déclarations de M. S. Oda dans les affaires *Bréard* et *LaGrand*, sur la nécessité de « tenir compte des droits des victimes d'actes de violence (aspect qui a souvent été négligé) » *(C.I.J Recueil 1999*, par. 2 et p. 18, par. 2).

20. Quant au préjudice moral, j'estime qu'il est encore plus difficile à évaluer avec exactitude. Il n'en est pas pour autant bien réel. La Cour pourra, au moment de l'examen de l'affaire au fond, s'en apercevoir. Le seul fait d'émettre un mandat d'arrêt contre l'organe d'un État étranger, en l'état actuel du droit international, est plus que discutable. Imaginons la situation inverse où des juges congolais émettraient des mandats similaires contre des organes belges pour des faits commis au Congo postérieurement à Nuremberg, période de l'apparition de ce nouveau droit selon le conseil belge. Car, assure Antonio Cassese, la colonisation européenne a causé « la destruction d'ethnies entières » (Antonio Cassese, « La communauté internationale et le génocide », *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Mélanges Virally, Paris, Pedone, 1991, p. 183).

21. Néanmoins, depuis la nomination de M. Yerodia Ndombasi au portefeuille de l'éducation nationale le 20 novembre 2000, je suis d'avis que le préjudice irréparable subi par le *Congo* a diminué d'ampleur, puisque l'intéressé se voit attribuer, *pour l'heure*, les fonctions de ministre de l'éducation nationale dont le volume majeur des activités se déroule sur le territoire national. Il demeure que la portion mineure de cette charge, entendue au sens classique de la division du travail, dans un monde où de plus en plus de matières s'internationalisent, intéresse les relations internationales. Est-il admissible que cette fraction, parce que réduite, subisse de telles limitations?

22. D'autre part, l'autonomie constitutionnelle que le droit international reconnaît aux États permet à ces derniers de désigner librement, sans entrave, ni injonction extérieure, tel ou tel membre du gouvernement, sans égard à ses fonctions nominales, pour des missions à l'étranger. La pratique congolaise, entre autres, paraît abondante en la matière. D'autant plus que le conflit armé auquel est confronté le Congo exige la participation, individuelle et collective, des membres du gouvernement aux négociations bilatérales et multilatérales tendant à mettre un terme à la guerre. Il est donc possible que le Congo subisse une privation de fait dans l'exercice de ses prérogatives souveraines au plan international si M. Yerodia Ndombasi, en raison de son expérience récente dans ce domaine ou pour toute autre raison, ne peut accomplir librement, au nom de son gouvernement, une mission dans certains pays étrangers.

23. En dernière analyse, il me semble que la situation de l'ancien Ministre des affaires étrangères du Congo n'a pas totalement bouleversé les *circonstances* ayant dicté la demande en indication de mesures conservatoires, tant que l'intéressé demeure membre du Gouvernement congolais. Je ne nie pas pour autant la différence importante entre les fonctions d'un ministre des affaires étrangères et les charges d'un ministre de l'éducation nationale ainsi que les fondements juridiques différents des immunités attachées à l'un et l'autre postes gouvernementaux.

C. *La préservation des droits respectifs des Parties*

24. On a épilogué sur les droits respectifs des Parties qu'il convient de préserver. On a ainsi allégué l'identité des prétentions du Congo tant en demande de mesures conservatoires qu'en requête relative au fond. La Cour n'a heureusement pas suivi cette argumentation. Je continue de croire que les *droits de souveraineté* du demandeur et ses *droits à l'honneur et à la dignité* doivent être sauvegardés de manière équilibrée avec les droits du défendeur en attendant le jugement au fond. Il y a, dans les circonstances

actuelles, un déséquilibre entre les uns et les autres. C'est un risque réel que l'un des États continue à subir la volonté de l'autre.

25. Dès lors que le défendeur justifie son comportement insolite en ces termes :

> « 33. Bien au contraire, la délivrance de ce mandat d'arrêt est un moyen d'aider le Congo à exercer un droit qui, faut-il le rappeler, est aussi une obligation pour le Congo, à savoir arrêter et poursuivre M. Yerodia Ndombasi devant les juridictions congolaises pour les faits qui lui sont imputés. » (Voir plaidoirie de M. Eric David, CR 2000/33, p. 31 et 32.)

J'interprète cette conception comme « l'invocation par un État d'un droit nouveau ou d'une exception sans précédent au principe » [de non-intervention] qui « si elle était partagée par d'autres États » tendrait « à modifier le droit international coutumier » (affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua* c. *États-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 109, par. 207). L'un des effets d'un droit subjectif n'est-il pas l'exclusion des prétentions tierces ou l'obligation des tiers de respecter le droit d'autrui?

En d'autres mots, poursuit le conseil de la Belgique, « [c]'est dire si le mandat d'arrêt décerné par l'autorité judiciaire belge, bien loin de porter atteinte aux droits du Congo, aide au contraire ce dernier à les exercer » (ibid., p. 32). S'agit-il là des conséquences de la vivacité éventuelle des souvenirs sur les liens juridiques historiques qui permettaient d'édicter depuis la métropole des actes juridiques produisant des effets outre-mer?

On se trouve ainsi en présence d'une revendication de l'idée d'« ingérence judiciaire » (voir Mario Bettati, *Le droit d'ingérence — Mutation de l'ordre international*, Paris, éditions Odile Jacob, 1996, *contra* S. Bula-Bula, « L'idée d'ingérence à la lumière du Nouvel Ordre Mondial », *Revue africaine de droit international et comparé*, t. IV, n° 1, mars 1994, « La doctrine d'ingérence humanitaire revisitée », ibid., vol. 9, n° 3, septembre 1997).

Et la Belgique va jusqu'à affirmer que : « Dans ces conditions, indiquer les mesures conservatoires réclamées par le Congo dans la présente espèce serait constitutif d'atteinte aux droits conférés à la Belgique par le droit international lui-même. » (Ibid., p. 35.)

26. Je persiste à croire que l'analyse développée aux points A et B ci-dessus a permis de constater l'*urgence relative* à ordonner des mesures conservatoires. Elle a aussi montré le *préjudice irréparable* subi et que continue à subir un État décolonisé, de la part de l'ancienne puissance coloniale convaincue – diraient certains – de sa « mission sacrée de civilisation ». Le demandeur ne revendique pas un « droit fantasmatique » (plaidoirie de M. Eric David, ibid., p. 35). Il apparaît que les reproches articulés par le Congo dans cette affaire contre la Belgique et implicitement admises par cette dernière, comme montré ci-dessus, portent bien sur la violation de la souveraineté et de l'indépendance politique du Congo par la Belgique. Je pense qu'il y a là des droits entrant dans le cadre du présent différend juridique.

Ces droits commandent d'être préservés au risque de voir l'une des Parties imposer son ordre politique et juridique à l'autre rendant ainsi sans objet l'examen de l'affaire au fond (voir ci-dessus, l'indication d'une « liste d'attente » du mandat d'arrêt de plusieurs ministres congolais chez le juge belge et l'allusion du conseil congolais, membre du Gouvernement congolais, sur les souhaits de la Belgique relativement au remaniement ministériel, la simultanéité de certains faits...).

27. Les droits à sauvegarder consistent aussi dans la prérogative souveraine (voir par. 40 de l'ordonnance du 1er juillet 2000 en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo* c. *Ouganda)* : « [les] droits à la souveraineté ... doivent retenir l'attention de la Cour dans son examen de la présente demande en indication de mesures conservatoires ») reconnue à chaque État d'exercer la plénitude de ses compétences en matière législative, exécutive et judiciaire sans ingérence extérieure. Nul État ne saurait enjoindre à un autre État par des mesures *coercitives* qu'elles soient administratives, judiciaires ou autres, la manière de conduire les affaires nationales sur son territoire (voir M. Bedjaoui, affaire des *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne* c. *États-Unis d'Amérique), C.I.J. Recueil 1992*, p. 148, et S. A. El-Kosheri, ibid., p. 215). L'allégation de tout fait qui engagerait éventuellement la responsabilité d'un État doit être communiquée, par les canaux diplomatiques appropriés, à ce dernier. Puisque « le droit international exige aussi le respect de l'intégrité politique » (affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua* c. *États-Unis d'Amérique (fond), C.I.J. Recueil 1986*, p. 106, par. 202).

28. Il faut souhaiter qu'il n'y ait aucune *aggravation* ni aucune *extension* du différend entre les deux États, du moment que l'Ambassadeur du Congo accrédité à Bruxelles a regagné son poste à la fin de novembre 2000 au terme de son rappel consécutif à l'émission du mandat contesté en avril 2000. Néanmoins, les relations belgo-congolaises, traditionnellement marquées par des hauts et des bas, et ce, dès le lendemain de la décolonisation, auraient pu gagner en qualité si la Cour avait été moins pusillanime.

III. Conclusion

29. En définitive, je juge opportun et légitime une mesure conservatoire aux termes de laquelle la Cour aurait ordonné la *suspension du mandat* du 11 avril 2000 en attendant de rendre sa décision au fond, dans les plus brefs délais eu égard à l'importance de l'affaire.

30. Je trouve donc la demande du défendeur relative au rejet de toute mesure conservatoire tout à fait excessive. D'autre part, je ne partage pas l'analyse de la Cour sur les circonstances actuelles qui ne lui commanderaient pas d'user de son pouvoir tel que défini à l'Article 41 du Statut.

31. À défaut d'ordonner la mesure conservatoire minimale ci-dessus, la Cour aurait pu insérer dans le dispositif du projet d'ordonnance mon amendement ainsi conçu :

« 2. *a*) *Dit* que le Royaume de Belgique, qui est informé de la nature de la revendication de la République démocratique du Congo, doit envisager l'incidence qu'un arrêt faisant droit à cette revendication pourrait avoir sur l'exécution du mandat du 11 avril 2000 et décider si et dans quelle mesure il lui faudrait en conséquence réexaminer son mandat;

b) *Dit* que la République démocratique du Congo, qui est informée de la nature de la revendication du Royaume de Belgique, d'envisager l'incidence qu'un arrêt faisant droit à cette revendication pourrait avoir sur l'exécution du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 et de décider si et, dans quelle mesure, il lui faudrait en conséquence réexaminer sa position. »

Comme M. Oda le rappelle :

« il est établi dans la jurisprudence constante de la Cour que lorsque celle-ci apparaît *prima facie* comme étant compétente elle peut (si elle le juge bon) indiquer des mesures conservatoires, et cette règle a toujours été interprétée de façon très libérale en faveur du demandeur, de crainte qu'un refus ne soit, sans nécessité, préjudiciable à la poursuite de l'affaire. Par conséquent, la possibilité d'indiquer des mesures conservatoires ne peut être refusée *in limine* que dans une affaire où l'absence de compétence est si manifeste qu'il n'y a pas lieu de s'interroger plus avant sur l'existence de la compétence lors d'une phase ultérieure ». (Déclaration de S. Oda jointe à l'ordonnance du 14 avril 1992 relative aux mesures conservatoires en l'affaire des *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne* c. *États-Unis d'Amérique), C.I.J. Recueil 1992,* p. 130).

33. La doctrine s'accorde généralement pour reconnaître que le pouvoir de la Cour d'indiquer des mesures conservatoires vise à « éviter que des décisions soient privées d'effet utile » (G. Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, vol. II, p. 542, 1986, cité par M. Ajibola dans son opinion dissidente en l'affaire des *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne* c. *États-Unis d'Amérique), C.I.J. Recueil 1992*, p. 194).

34. Puis-je considérer dans l'espèce en examen que la Cour a interprété la demande de manière libérale? Peut-on affirmer que la crainte de voir l'affaire rayée du rôle de la Cour est exclue? Y a-t-il des doutes sur l'importance de premier ordre de cette affaire au fond? Pourtant, la compétence, *prima facie*, de la Cour en cette affaire est admise par une très large majorité des juges.

35. Il faut souhaiter que l'attitude de la Cour, dictée apparemment par des préoccupations de politique judiciaire propres à l'institution, ne soit pas perçue par certains plaideurs, au premier chef le demandeur dans l'actuelle instance, comme un déni de justice. Il y va de la promotion du règne du droit. Car, ainsi que l'a dit Lacordaire, entre le faible et le fort, c'est la liberté qui opprime et la loi qui protège. La liberté de négocier entre l'ancienne puissance coloniale devenue pays industrialisé et l'ancienne colonie affaiblie ne s'apparente-t-elle pas à cette situation?

36. Encore que le demandeur ne semble pas avoir administré la preuve de parfaite cohérence devant le prétoire. Il n'est pas douteux que le plaideur qui intente une action judiciaire s'oblige, en droit procédural, à suivre un comportement de nature à maximiser les chances d'aboutissement heureux de sa cause, fût-ce dans les délais relativement brefs de la procédure incidente.

37. D'autre part, nul n'ignore le rôle de l'opinion principalement ces temps derniers. Mais il importe parfois de contrôler objectivement les « jugements hâtifs de l'opinion ou des *mass media* » (opinion dissidente de M. Bedjaoui, dans l'affaire relative à des *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne* c. *États-Unis d'Amérique), C.I.J. Recueil 1992*, p. 148).

Déclaration de Mme Van den Wyngaert, juge ad hoc

1. J'appuie pleinement la décision de la Cour d'écarter la demande en indication de mesure conservatoire de l'État requérant. Aucun préjudice irréparable n'a été porté aux droits qui font l'objet du différend, et les mesures demandées (mainlevée immédiate du mandat d'arrêt litigieux) ne sont pas justifiées par l'urgence.

2. Je tiens à préciser d'emblée que le mandat d'arrêt litigieux est un mandat d'arrêt *national*, et non un « mandat d'arrêt international » pouvant être mis à exécution automatiquement dans les pays tiers. Une validation, par les autorités de l'État où la personne nommée dans le mandat d'arrêt a été trouvée, est toujours nécessaire, même dans le cas où une notice rouge a été publiée par Interpol, ce qui n'a pas été le cas pour M. Yerodia Ndombasi.

3. Je souscris à la déclaration qui figure au paragraphe 76 de l'ordonnance et selon laquelle il convient de parvenir à une décision sur la requête du Congo *dans les plus brefs délais*. Le différend entre les deux pays concerne une question importante qui peut être cruciale pour le développement du droit pénal international moderne. La question fondamentale qu'il soulève est celle de savoir jusqu'où il est permis (ou jusqu'où il est fait obligation) aux États d'aller pour mettre en œuvre et pour exécuter les normes du droit pénal international. Avec l'accroissement du nombre des États qui adoptent une législation à cet effet, des problèmes analogues à ceux qui ont donné naissance au différend entre le Congo et la Belgique risquent de se poser à l'avenir.

4. La communauté internationale souscrit incontestablement au principe selon lequel les crimes les

plus graves au regard du droit pénal international (*core crimes*), à savoir les crimes de guerre, le génocide et les crimes contre l'humanité, ne doivent pas demeurer impunis. Toutefois *la manière* dont cela devrait se concrétiser en pratique donne encore lieu à beaucoup de discussions et de débats.

5. Idéalement, de tels crimes devraient donner lieu à des poursuites devant des juridictions pénales internationales permanentes telles que la Cour pénale internationale créée à Rome par le Statut de la Cour pénale internationale en 1998 ou les tribunaux internationaux pénaux *ad hoc* (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (1993), Tribunal pénal international pour le Rwanda (1994) ou le (futur) tribunal spécial pour la Sierra Leone). Il est toutefois clair que ce ne sont pas *toutes* les affaires qui relèveront de ces juridictions. Le principe de la complémentarité inscrit dans le Statut de Rome confère aux États, et non à la Cour pénale internationale, la responsabilité première de poursuivre les *core crimes*, sauf dans le cas où les États n'ont pas la volonté ou sont dans l'incapacité de mener à bien les poursuites (art. 17). De plus, cette juridiction n'a compétence qu'à l'égard des crimes commis après l'entrée en vigueur du Statut (art. 11).

6. Faute de mécanismes de mise en œuvre supranationaux, le seul moyen de faire respecter le droit pénal international est celui pour les États de traduire les personnes soupçonnées de crimes internationaux devant les juridictions pénales internes. Les États sont tenus d'une obligation non seulement morale, mais aussi juridique, au regard du droit international, de faire en sorte qu'ils soient en mesure de poursuivre les auteurs présumés de crimes internationaux devant leurs juridictions internes. Cette obligation découle de toute une série de conventions qui consacrent le principe *aut dedere aut judicare*.

7. L'idée que les restrictions traditionnelles aux poursuites pénales (compétence territoriale, immunités) ne sauraient s'appliquer aux crimes les plus graves au regard du droit international (*core crimes*) fait de plus en plus d'adeptes. De nombreux instruments internationaux en matière pénale (depuis les principes de Nuremberg, en passant par les diverses codifications ultérieures du droit pénal international jusqu'au Statut de la Cour pénale internationale adopté à Rome en 1998) ont consacré de diverses manières les principes de la compétence universelle, de la non-applicabilité des immunités classiques et de l'imprescriptibilité de ces crimes. Une partie croissante de la doctrine soutient la thèse selon laquelle ces principes sont applicables aux crimes les plus graves au regard du droit international (*core crimes*) dans les cas où les crimes en question sont maintenant prévus et punis par le droit international *coutumier*. Certains font valoir qu'il existe un droit et même un devoir pour les États de traduire en justice les personnes soupçonnées de tels crimes. Plusieurs décisions des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* confirment cette façon de voir.

8. Toutefois, l'incertitude continue de régner quant à ce que cela implique s'agissant de poursuivre des personnes soupçonnées de crimes les plus graves au regard du droit international (*core crimes*) devant les juridictions internes. Notamment, la question se pose de savoir si les principes décrits ci-dessus s'appliquent aux poursuites engagées devant les juridictions internes aussi bien que devant les juridictions internationales. Les victimes ou les organisations non gouvernementales représentant ces victimes font de plus en plus souvent appel à des États *tiers* pour poursuivre des personnes soupçonnées des crimes internationaux les plus graves (*core crimes*) parce que les États sur le territoire desquels ces crimes ont été commis n'ont pas la volonté ou sont dans l'incapacité d'engager de telles poursuites. Certaines législations internes (par exemple celles qui connaissent la notion de *partie civile*) permettent en fait à des victimes d'engager des poursuites pénales sans faire, à cet égard, de distinction sur le point de savoir si la victime est un national de l'État du for ou un étranger. Souvent, ces victimes revendiquent le statut de réfugié dans l'État où elles intentent leur action. Dans certains cas, elles acquièrent la nationalité de l'État où elles se sont réfugiées. On peut s'attendre à une multiplication d'affaires de cette nature.

9. Les États qui engagent des poursuites pénales devant leurs juridictions internes, de même que les États qui sont appelés à coopérer avec eux dans des procédures d'extradition, sont tenus d'appliquer les normes du droit pénal international. De plus en plus souvent, les juridictions internes doivent aborder des notions techniques délicates de droit international public, telles que le *jus cogens*, les obligations *erga omnes* et la question de savoir quelles sont les normes qui font partie du *droit international (pénal) coutumier*. Les différentes décisions rendues dans l'affaire *Pinochet* (en Espagne, en Belgique, en France et au Royaume-Uni) et l'affaire *Bouterse* aux Pays-Bas offrent des exemples pris parmi les décisions judiciaires nationales, de plus en plus nombreuses, qui traitent (de différents aspects) des questions de droit pénal international dont la Cour internationale de Justice est aujourd'hui saisie.

10. L'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo* c. *Belgique)* est la première affaire moderne qui oppose deux États sur les problèmes de compétence extraterritoriale et d'immunité découlant de l'application d'une loi nationale mettant en œuvre la répression des crimes internationaux les plus graves (*core crimes*) devant les juridictions internes. Les temps ont changé depuis que la Cour permanente de Justice internationale a statué dans l'affaire du « *Lotus* » en 1927. Le droit international exige désormais des États qu'ils poursuivent et répriment les *core crimes*. Toutefois, une incertitude demeure quant à ce qu'implique cette exigence en pratique, s'agissant de l'application, au plan interne, des lois nationales réprimant ces crimes. Dans un souci de certitude juridique, il importe que la Cour internationale de Justice se prononce sur le fond de l'affaire dont elle est saisie dans les plus brefs délais.

131. AFFAIRE DES ACTIVITÉS ARMÉES SUR LE TERRITOIRE DU CONGO (RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO *c.* BURUNDI) (DÉSISTEMENT)

Ordonnance du 30 janvier 2001

Dans une ordonnance rendue en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo* c. *Burundi)*, la Cour a décidé que l'affaire soit rayée du rôle à la demande de la République démocratique du Congo.

*

* *

Le texte complet de l'ordonnance est le suivant :

« Le Président de la Cour internationale de Justice,

Vu l'Article 48 du Statut de la Cour et les paragraphes 2 et 3 de l'article 89 de son règlement,

Vu la requête enregistrée au Greffe de la Cour le 23 juin 1999, par laquelle la République démocratique du Congo a introduit une instance contre la République du Burundi au sujet d'un différend relatif à "des actes d'*agression armée* perpétrés par le Burundi 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",

Vu l'ordonnance du 21 octobre 1999, par laquelle la Cour, compte tenu de l'accord intervenu entre les Parties au sujet de la procédure, ainsi que de leurs vues quant aux délais à fixer, a décidé que les pièces de la procédure écrite porteraient d'abord sur la question de la compétence de la Cour pour connaître de la requête et sur celle de la recevabilité de cette dernière, et a fixé, respectivement, au 21 avril 2000 et au 23 octobre 2000 les dates d'expiration des délais pour le dépôt du mémoire de la République du Burundi et du contre-mémoire de la République démocratique du Congo sur ces questions,

Vu le mémoire de la République du Burundi déposé dans le délai ainsi fixé,

Vu l'ordonnance du 19 octobre 2000, par laquelle le Président de la Cour a reporté au 23 janvier 2001 la date d'expiration du délai pour le dépôt du contre-mémoire de la République démocratique du Congo,

Considérant que, par lettre du 15 janvier 2001, reçue au Greffe par télécopie le même jour, l'agent de la République démocratique du Congo, se référant au paragraphe 2 de l'article 89 du Règlement, a fait savoir à la Cour que le Gouvernement de la République démocratique du Congo souhaitait se désister de l'instance et a précisé que "celui-ci se réserva[it] la possibilité de faire valoir ultérieurement de nouveaux chefs de compétence de la Cour",

Considérant que copie de cette lettre a immédiatement été adressée au Gouvernement de la République du Burundi, qui a été informé que le Président de la Cour, agissant en application des paragraphes 2 et 3 de l'article 89 du Règlement, avait fixé au 23 janvier 2001 la date d'expiration du délai dans lequel le Burundi pourrait déclarer s'il s'opposait au désistement,

Considérant que, par lettre du 19 janvier 2001, reçue au Greffe par télécopie le même jour, l'agent du Burundi a informé la Cour que son gouvernement acceptait le désistement de la République démocratique du Congo de l'instance,

Prend acte du désistement de la République démocratique du Congo de l'instance introduite par la requête enregistrée le 23 juin 1999;

Ordonne que l'affaire soit rayée du rôle. »

132. AFFAIRE DES ACTIVITÉS ARMÉES SUR LE TERRITOIRE DU CONGO (RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO *c.* RWANDA) (DÉSISTEMENT)

Ordonnance du 30 janvier 2001

Dans une ordonnance rendue en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo* c. *Rwanda)*, la Cour a décidé que l'affaire soit rayée du rôle à la demande de la République démocratique du Congo.

*
* *

Le texte complet de l'ordonnance est le suivant :

« Le Président de la Cour internationale de Justice,

Vu l'Article 48 du Statut de la Cour et les paragraphes 2 et 3 de l'article 89 de son règlement,

Vu la requête enregistrée au Greffe de la Cour le 23 juin 1999, par laquelle la République démocratique du Congo a introduit une instance contre la République rwandaise au sujet d'un différend relatif à "des actes d'*agression armée* perpétrés par le Rwanda 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",

Vu l'ordonnance du 21 octobre 1999, par laquelle la Cour, compte tenu de l'accord intervenu entre les Parties au sujet de la procédure, ainsi que de leurs vues quant aux délais à fixer, a décidé que les pièces de la procédure écrite porteraient d'abord sur la question de la compétence de la Cour pour connaître de la requête et sur celle de la recevabilité de cette dernière, et a fixé, respectivement, au 21 avril 2000 et au 23 octobre 2000 les dates d'expiration des délais pour le dépôt du mémoire de la République rwandaise et du contre-mémoire de la République démocratique du Congo sur ces questions,

Vu le mémoire de la République rwandaise déposé dans le délai ainsi fixé,

Vu l'ordonnance du 19 octobre 2000, par laquelle le Président de la Cour a reporté au 23 janvier 2001 la date d'expiration du délai pour le dépôt du contre-mémoire de la République démocratique du Congo,

Considérant que, par lettre du 15 janvier 2001, reçue au Greffe par télécopie le même jour, l'agent de la République démocratique du Congo, se référant au paragraphe 2 de l'article 89 du Règlement, a fait savoir à la Cour que le Gouvernement de la République démocratique du Congo souhaitait se désister de l'instance et a précisé que "celui-ci se réserv[ait] la possibilité de faire valoir ultérieurement de nouveaux chefs de compétence de la Cour",

Considérant que copie de cette lettre a immédiatement été adressée au Gouvernement de la République rwandaise, qui a été informé que le Président de la Cour, agissant en application des paragraphes 2 et 3 de l'article 89 du Règlement, avait fixé au 23 janvier 2001 la date d'expiration du délai dans lequel le Rwanda pourrait déclarer s'il s'opposait au désistement,

Considérant que, par lettre du 22 janvier 2001, reçue au Greffe par télécopie le même jour, l'agent du Rwanda a informé la Cour que son gouvernement acceptait le désistement de la République démocratique du Congo de l'instance;

Prend acte du désistement de la République démocratique du Congo de l'instance introduite par la requête enregistrée le 23 juin1999;

Ordonne que l'affaire soit rayée du rôle. »

133. AFFAIRE DE LA DÉLIMITATION MARITIME ET DES QUESTIONS TERRITORIALES ENTRE QATAR ET BAHREÏN (QATAR *c.* BAHREÏN) (FOND)

Arrêt du 16 mars 2001

Dans son arrêt sur l'affaire de la *Délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, la Cour : a décidé à l'unanimité que Qatar a souveraineté sur Zubarah; a affirmé par douze voix contre cinq que Bahreïn a souveraineté sur les îles Hawar; a rappelé à l'unanimité que les navires de Qatar jouissent dans la mer territoriale de Bahreïn séparant les îles Hawar des autres îles bahreïnites du droit de passage inoffensif consacré par le droit international coutumier; a décidé par treize voix contre quatre que Qatar a souveraineté sur l'île de Janan, y compris Hadd Janan; a ajouté par douze voix contre cinq que Bahreïn a souveraineté sur l'île de Qit'at Jaradah; a décidé à l'unanimité que le haut-fond découvrant de Fasht ad Dibal relève de la souveraineté de Qatar; a conclu par treize voix contre quatre que la limite maritime unique divisant les différentes zones maritimes de Qatar et de Bahreïn doit être tracée comme indiqué au paragraphe 250 de l'arrêt.

Dans ce paragraphe, la Cour a indiqué les coordonnées des points devant être reliés, dans un ordre précis, par des lignes géodésiques pour former la limite maritime unique suivante :

- au sud, à partir du point d'intersection des limites maritimes respectives de l'Arabie saoudite d'une part et de Bahreïn et de Qatar de l'autre, qui ne peut être fixé, la frontière se dirige dans une direction nord-est, puis oblique immédiatement en direction de l'est et passe ensuite entre Jazirat Hawar et Janan; elle s'infléchit plus loin vers le nord pour passer entre les îles Hawar et la péninsule de Qatar et continue en direction du nord, en laissant le haut-fond découvrant de Fasht Bu Thur et Fasht al Azm du côté de Bahreïn et les hauts-fonds découvrants de Qita'a el Erge et de Qit'at ash Shajarah du côté de Qatar; enfin elle passe entre Qit'at Jaradah et Fasht ad Dibal, en laissant Qit'at Jaradah du côté de Bahreïn et Fasht ad Dibal du côté de Qatar (voir par. 222 de l'arrêt);
- au nord, la limite maritime unique est constituée en premier lieu par une ligne qui, partant d'un point situé au nord-ouest de Fasht ad Dibal, rejoint la ligne d'équidistance ajustée pour tenir compte de l'absence d'effet reconnu à Fasht al Jarim. La limite suit ensuite cette ligne d'équidistance ajustée jusqu'à ce qu'elle rencontre la ligne de délimitation des zones maritimes respectives de l'Iran d'une part et de Bahreïn et de Qatar de l'autre (voir par. 249 de l'arrêt).

La Cour était composé comme suit : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Oda, Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, juges; MM. Torres Bernárdez, Fortier, juges ad hoc; M. Couvreur, Greffier.

*

* *

Le texte du dispositif est le suivant :

« 252. Par ces motifs,

LA COUR,

1) À l'unanimité,

Dit que l'État de Qatar a souveraineté sur Zubarah;

2) *a*) Par douze voix contre cinq,

Dit que l'État de Bahreïn a souveraineté sur les îles Hawar;

POUR : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Oda, Herczegh, Fleischhauer, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, juges; M. Fortier juge ad hoc;

CONTRE : MM. Bedjaoui, Ranjeva, Koroma, Vereshchetin, juges; M. Torres Bernárdez, juge ad hoc;

b) À l'unanimité,

Rappelle que les navires de l'État de Qatar jouissent dans la mer territoriale de Bahreïn séparant les îles Hawar des autres îles bahreïnites du droit de passage inoffensif consacré par le droit international coutumier;

3) Par treize voix contre quatre,

Dit que l'État de Qatar a souveraineté sur l'île de Janan, y compris Hadd Janan;

POUR : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, juges; M. Torres Bernárdez, juge ad hoc;

CONTRE : M. Oda, Mme Higgins, M. Kooijmans, juges; M. Fortier, juge ad hoc;

4) Par douze voix contre cinq,

Dit que l'État de Bahreïn a souveraineté sur l'île de Qit' at Jaradah;

POUR : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Oda, Herczegh, Fleischhauer, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, juges; M. Fortier juge ad hoc;

CONTRE : MM. Bedjaoui, Ranjeva, Koroma, Vereshchetin, juges; M. Torres Bernárdez, juge ad hoc;

5) À l'unanimité,

Dit que le haut-fond découvrant de Fasht ad Dibal relève de la souveraineté de l'État de Qatar;

6) Par treize voix contre quatre,

Décide que la limite maritime unique divisant les différentes zones maritimes de l'État de Qatar et de l'État de Bahreïn doit être tracée comme indiqué au paragraphe 250 du présent arrêt.

POUR : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Oda, Herczegh, Fleischhauer, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, juges; M. Fortier juge ad hoc;

CONTRE : MM. Bedjaoui, Ranjeva, Koroma, juges; M. Torres Bernárdez, juge ad hoc. »

*
* *

M. Oda, juge, joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle. MM. Bedjaoui, Ranjeva et Koroma, juges, joignent à l'arrêt l'exposé de leur opinion dissidente commune. MM. Herczegh et Vereshchetin, et Mme Higgins, juges, joignent des déclarations à l'arrêt. MM. Parra-Aranguren, Kooijmans et Al-Khasawneh, juges, joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle. M. Torres Bernárdez, juge ad hoc, joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente. M. Fortier, juge ad hoc, joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle.

*
* *

Rappel de la procédure et des conclusions des Parties (par. 1 à 34)

Le 8 juillet 1991, Qatar a déposé au Greffe de la Cour une requête introduisant une instance contre Bahreïn au sujet de certains différends entre les deux États relatifs « à la souveraineté sur les îles Hawar, aux droits souverains sur les hauts-fonds de Dibal et de Qit'at Jaradah et à la délimitation des zones maritimes entre les deux États ». Dans cette requête, Qatar soutenait que la Cour était compétente pour connaître du différend en vertu de deux « accords » conclus par les Parties respectivement en décembre 1987 et en décembre 1990; selon le demandeur, l'objet et la portée de l'engagement ainsi pris en ce qui concerne la compétence de la Cour étaient déterminés par une formule proposée à Qatar par Bahreïn le 26 octobre 1988 et acceptée par Qatar en décembre 1990 (dénommée ci-après la « formule bahreïnite »). Par lettres du 14 juillet 1991 et du 18 août 1991, Bahreïn a contesté la base de compétence invoquée par Qatar.

Par arrêt du 1er juillet 1994, la Cour a dit que les échanges de lettres entre le Roi d'Arabie saoudite et l'Émir de Qatar, datées des 19 et 21 décembre 1987, et entre le Roi d'Arabie saoudite et l'Émir de Bahreïn, datées des 19 et 26 décembre 1987, ainsi que le document intitulé « Procès-verbal », signé à Doha le 25 décembre 1990 par les Ministres des affaires étrangères de Bahreïn, de Qatar et de l'Arabie saoudite, constituaient des accords internationaux créant des droits et des obligations pour les Parties; et qu'aux termes de ces accords les Parties avaient pris l'engagement de soumettre à la Cour l'ensemble du différend qui les oppose, tel que circonscrit par la formule bahreïnite. Ayant noté qu'elle disposait seulement d'une requête de Qatar exposant les prétentions spécifiques de cet État dans le cadre de cette formule, la Cour a décidé de donner aux Parties l'occasion de lui soumettre l'ensemble du différend. Après que chacune des Parties eut déposé un document à ce sujet dans le délai fixé, la Cour, par arrêt du 15 février 1995, a dit qu'elle avait compétence pour statuer sur le différend entre Qatar et Bahreïn, qui lui avait été soumis; qu'elle était désormais saisie de l'ensemble du différend; et que la requête de l'État de Qatar telle que formulée le 30 novembre 1994 était recevable.

Au cours de la procédure écrite sur le fond, Bahreïn a mis en cause l'authenticité de quatre-vingt-deux documents produits par Qatar en annexe à ses écritures. Chacune des Parties a présenté un certain nombre de rapports d'experts sur la question et la Cour a rendu plusieurs ordonnances. Par sa dernière ordonnance du 17 février 1999 sur la question, la Cour, compte tenu de la coïncidence de vues entre les Parties sur la question du traitement à réserver aux documents contestés et de leur accord sur celle de la prorogation du délai pour le dépôt des répliques, a pris acte de la décision de Qatar de ne pas tenir compte, aux fins de la présente affaire, des quatre-vingt-deux documents contestés par Bahreïn et a décidé que les répliques ne s'appuieraient pas sur ces documents. Après le dépôt de ces répliques, la Cour a décidé d'autoriser les Parties à présenter des documents supplémentaires. Des audiences publiques ont été tenues du 29 mai au 29 juin 2000.

Les conclusions finales présentées par chacune des Parties à l'issue des audiences étaient les suivantes :

Au nom du Gouvernement de Qatar,

« L'État de Qatar prie respectueusement la Cour, une fois rejetées toutes autres demandes et conclusions en sens contraire,

I. de dire et juger conformément au droit international :

A. 1) que l'État de Qatar a souveraineté sur les îles Hawar;

2) que les hauts-fonds de Dibal et de Qit'at Jaradah sont des hauts-fonds découvrants sur lesquels Qatar a souveraineté;

B. 1) que l'État de Bahreïn n'a pas souveraineté sur l'île de Janan;

2) que l'État de Bahreïn n'a pas souveraineté sur Zubarah;

3) que toute demande de Bahreïn concernant des lignes de base archipélagiques et des zones de pêche à l'huître perlière et au poisson serait sans pertinence aux fins de la délimitation maritime à opérer en l'espèce;

II. de tracer une limite maritime unique entre les espaces maritimes comprenant les fonds marins, le sous-sol et les eaux surjacentes qui relèvent respectivement de l'État de Qatar et de l'État de Bahreïn, étant convenu que Zubarah, les îles Hawar et l'île de Janan appartiennent à l'État de Qatar et non à l'État de Bahreïn, et que ladite limite part du point 2 de l'Accord de délimitation conclu en 1971 entre Bahreïn et l'Iran (51° 05' 54'' de longitude est et 27° 02' 47'' de latitude nord), se dirige ensuite vers le sud jusqu'au point BLV (50° 57' 30'' de longitude est et 26° 33' 35'' de latitude nord), suivant à partir dudit point BLV la ligne établie par la décision britannique du 23 décembre 1947 jusqu'au point NSLB (50° 49' 48'' de longitude est et 26° 21' 24'' de latitude nord) puis jusqu'au point L (50° 43' 00'' de longitude est et 25° 47' 27'' de latitude nord) et se prolonge jusqu'au point S1 de l'Accord de délimitation conclu en 1958 entre Bahreïn et l'Arabie saoudite (50° 31' 45'' de longitude est et 25° 35' 38'' de latitude nord). »

Au nom du Gouvernement de Bahreïn.

« *Sur la base* des faits et des arguments exposés dans le mémoire, le contre-mémoire et la réplique de Bahreïn ainsi que lors des présentes audiences,

Qu'il plaise à la Cour de rejeter toutes demandes et conclusions contraires et dire et juger que :

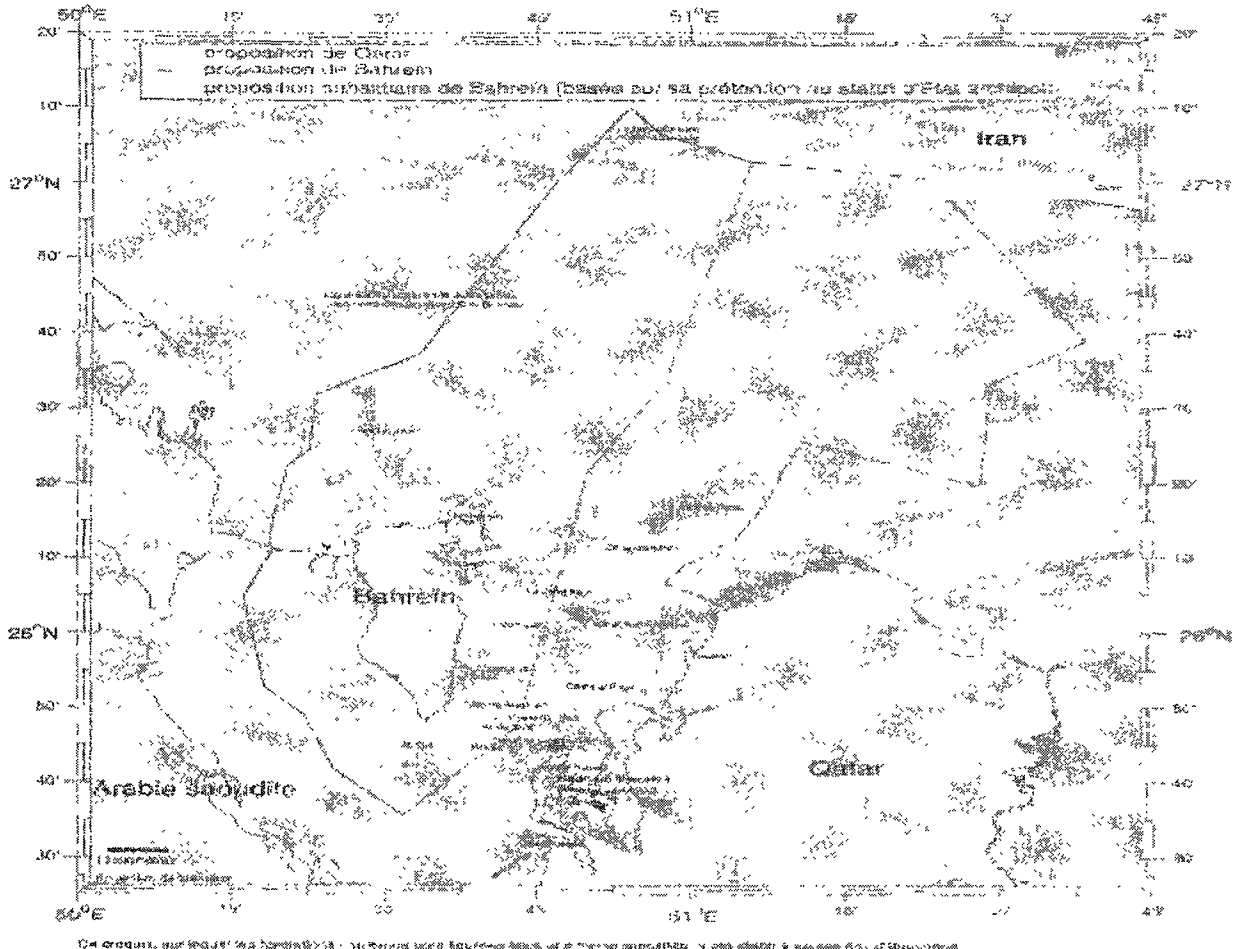
1. Bahreïn a souveraineté sur Zubarah.

2. Bahreïn a souveraineté sur les îles Hawar, y compris sur Janan et Hadd Janan.

3. Compte tenu de la souveraineté de Bahreïn sur toutes les formations, insulaires et autres, y compris sur Fasht ad Dibal et Qit'at Jaradah, qui constituent l'archipel bahreïnite, la limite maritime entre Bahreïn et Qatar est celle décrite dans la deuxième partie du mémoire de Bahreïn. »

[Pour les lignes de délimitation proposées par chacune des Parties, voir le croquis n° 2 de l'arrêt, ci-joint.]

CROQUIS N°2
Lignes proposées par Qatar et Bahreïn



Cadre géographique
(par. 35)

La Cour rappelle que l'État de Qatar et l'État de Bahreïn sont tous deux situés dans la partie méridionale du golfe arabo-persique (ci-après dénommé le « Golfe »), presque à mi-chemin entre l'embouchure du Chatt al-Arab, au nord-ouest, et le détroit d'Ormuz, à l'extrémité orientale du Golfe, au nord d'Oman. La zone continentale située à l'ouest et au sud de l'île principale de Bahreïn et au sud de la péninsule de Qatar fait partie intégrante du Royaume d'Arabie saoudite. La zone continentale qui borde le Golfe au nord fait partie de l'Iran.

La péninsule de Qatar s'avance dans le Golfe selon une direction nord à partir de la baie dénommée Dawhat Salwah, à l'ouest, et de la région située au sud du Khor al-Udaid, à l'est. La capitale de l'État de Qatar, Doha, est située sur la côte orientale de la péninsule.

Bahreïn est constitué d'un certain nombre d'îles, d'îlots et de hauts-fonds situés au large des côtes orientale et occidentale de son île principale, qui est également appelée île Al-Awal. La capitale de l'État de Bahreïn, Manama, est située dans la partie nord-est de l'île Al-Awal.

Zubarah se situe sur la côte nord-ouest de la péninsule de Qatar, face à l'île principale de Bahreïn.

Les îles Hawar se situent à proximité immédiate de la partie médiane de la côte occidentale de la péninsule de Qatar, au sud-est de l'île principale de Bahreïn et à une distance approximative de 10 milles marins de celle-ci.

Janan est située au large de la pointe sud-ouest de l'île Hawar proprement dite.

Fasht ad Dibal et Qit'at Jaradah sont deux formations maritimes qui se situent au large de la côte nord-ouest de la péninsule de Qatar et au nord-est de l'île principale de Bahreïn.

Contexte historique
(par. 36 à 69)

La Cour fait ensuite un bref exposé de l'histoire complexe qui sert de toile de fond au différend entre les Parties (repris en partie ci-après).

La navigation dans le Golfe était traditionnellement aux mains des habitants de la région. À partir du début du XVIe siècle, les puissances européennes commencèrent à s'intéresser à cette région qui jouxtait l'une des routes commerciales vers l'Inde. Le quasi-monopole commercial exercé par les Portugais ne fut remis en cause qu'au début du XVIIe siècle. En effet, la Grande-Bretagne désira alors renforcer sa présence dans le Golfe aux fins de protéger les intérêts commerciaux croissants de la Compagnie des Indes orientales.

Entre 1797 et 1819, la Grande-Bretagne lança de nombreuses expéditions punitives pour riposter aux actes de pillage et de piraterie perpétrés par des tribus arabes dirigées par les Qawasim contre des navires britanniques et locaux. En 1819, elle prit le contrôle de Ras al-Khaimah, quartier général des Qawasim, et conclut des accords séparés avec les différents cheikhs de la région. Ces cheikhs s'engagèrent à conclure un traité général de paix. Par ce traité, signé en 1820, ces cheikhs et chefs s'engageaient notamment tant en leur nom propre qu'en celui de leurs sujets à s'abstenir à l'avenir de tout acte de pillage ou de piraterie. Ce n'est que vers la fin du XIXe siècle que la Grande-Bretagne adoptera une politique générale de protection dans le Golfe en concluant des « accords exclusifs » avec la plupart des principautés dont celles de Bahreïn, d'Abou Dhabi, de Chardjah et de Doubaï. La représentation des intérêts de la Grande-Bretagne dans la région fut confiée à un résident politique britannique dans le Golfe, installé à Bushire (Perse), auquel furent par la suite subordonnés des agents politiques dans différentes principautés avec lesquelles la Grande-Bretagne avait conclu des accords.

Le 31 mai 1861, le Gouvernement britannique conclut un « Traité perpétuel de paix et d'amitié » avec le cheikh Mahomed bin Khalifah, dans lequel ce dernier était désigné comme souverain indépendant de Bahreïn. Aux termes de ce traité, Bahreïn s'engageait notamment à s'abstenir de toute agression maritime de quelque nature qu'elle soit, tandis que la Grande-Bretagne s'engageait à fournir à Bahreïn l'appui nécessaire pour maintenir la sécurité de ses possessions contre toute agression. Aucune disposition de ce traité ne précisait l'étendue de ces possessions.

À la suite d'hostilités qui avaient éclaté en 1867 dans la péninsule de Qatar, le Résident politique britannique dans le Golfe se mit en rapport avec le cheikh Ali bin Khalifah, chef de Bahreïn, et le cheikh Mohamed Al-Thani, chef de Qatar et, les 6 et 12 septembre 1868, respectivement, les amena l'un et l'autre à signer un accord avec la Grande-Bretagne. Par ces accords, le chef de Bahreïn reconnaissait notamment que certains actes de piraterie avaient été commis par Mahomed bin Khalifah, son prédécesseur, et, « afin de sauvegarder la paix en mer et de prévenir la survenance d'autres troubles ainsi que pour tenir le Résident politique informé de ce qui se passe », il promettait de désigner un représentant auprès de ce dernier; quant au chef de Qatar, il s'engageait, entre autres, à retourner à Doha et à y résider pacifiquement, à ne pas prendre la mer avec des intentions hostiles et, au cas où surgiraient des différends ou des malentendus, à en référer sans exception au Résident politique. Selon Bahreïn, les « événements de 1867-1868 » démontrent que Qatar n'était pas indépendant de Bahreïn. Selon Qatar au contraire, les Accords de 1868 reconnaissaient pour la première fois officiellement l'identité distincte de Qatar.

Si la Grande-Bretagne était à l'époque la puissance maritime dominante dans le Golfe, l'Empire ottoman avait pour sa part rétabli son autorité sur de vastes régions terrestres du côté méridional du Golfe. Dans les années qui suivirent l'arrivée des Ottomans dans la péninsule de Qatar, la Grande-Bretagne accrut son influence à Bahreïn. Une « Convention anglo-ottomane relative au golfe Persique et aux territoires environnants » fut signée le 29 juillet 1913, mais ne fut jamais ratifiée. La section II de cette convention portait sur Qatar. Son article 11 décrivait le tracé de la ligne qui, selon l'accord entre les parties, devait séparer le *sandjak*

ottoman du Nedjd de la « presqu'île d'El-Katr ». Qatar fait valoir que les Ottomans et les Britanniques avaient également signé, le 9 mars 1914, un traité concernant les frontières d'Aden, ratifié la même année, dont l'article III précisait que la délimitation entre Qatar et le *sandjak* du Nedjd serait « en conformité de l'article 11 de la Convention anglo-ottomane du 29 juillet 1913, relative au golfe Persique et aux territoires environnants ». Par un traité conclu le 3 novembre 1916 entre la Grande-Bretagne et le cheikh de Qatar, le cheikh de Qatar s'engageait notamment à « ne pas avoir de relations et à ne pas correspondre avec une autre puissance, ni à recevoir son agent, sans le consentement du Gouvernement britannique », à ne pas céder, sans un tel consentement, de terres à une autre puissance ni à ses sujets, et à ne pas accorder sans ce consentement de monopoles ou de concessions. En échange, le Gouvernement britannique s'engageait à protéger le cheikh de Qatar et à prêter ses « bons offices » au cas où le cheikh ou ses sujets seraient attaqués par voie terrestre sur les territoires de Qatar. Aucune disposition de ce traité ne précisait l'étendue de ces territoires.

Le 29 avril 1936, le représentant de la Petroleum Concessions Ltd. attira par écrit l'attention de l'India Office britannique, qui était responsable des relations avec les États protégés du Golfe, sur un accord de concession qatari en date du 17 mai 1935 et fit observer que le souverain de Bahreïn revendiquait Hawar dans le cadre des négociations qu'il menait avec la Petroleum Concessions Ltd.; il demanda en conséquence auquel des deux émirats (Bahreïn ou Qatar) Hawar appartenait. Le 14 juillet 1936, la Petroleum Concessions Ltd. fut informée par l'India Office qu'il apparaissait au Gouvernement britannique que Hawar appartenait au cheikh de Bahreïn. Le contenu de ces communications ne fut pas porté à la connaissance du cheikh de Qatar.

En 1937, Qatar tenta d'imposer la tribu des Naim établie à Zubarah; Bahreïn s'y opposa, car il prétendait avoir des droits sur cette région. Les relations entre Qatar et Bahreïn se dégradèrent. Des négociations s'engagèrent entre les deux États au printemps 1937 et furent rompues en juillet de la même année.

Selon Qatar, Bahreïn aurait occupé clandestinement et illicitement les îles Hawar en 1937. Bahreïn soutient que son souverain ne faisait alors qu'accomplir des actes légitimes participant de l'administration continue de son propre territoire. Par lettre en date du 10 mai 1938, le souverain de Qatar protesta auprès du Gouvernement britannique contre ce qu'il qualifiait d'« actions irrégulières menées par Bahreïn contre Qatar » et auxquelles il s'était déjà référé en février 1938 au cours d'une conversation qu'il avait eue à Doha avec l'agent politique britannique à Bahreïn. Le 20 mai 1938, ce dernier écrivit au souverain de Qatar pour l'inviter à exposer au plus tôt ses prétentions sur Hawar. Le souverain de Qatar répondit dans une lettre datée du 27 mai 1938. Quelques mois plus tard, le 3 janvier 1939, Bahreïn présenta en réponse ses propres prétentions. Dans une lettre du 30 mars 1939, le souverain de Qatar présenta à l'agent politique britannique à Bahreïn ses observations sur les prétentions bahreïnites. Le 11 juillet 1939, les souverains de Qatar et de Bahreïn furent informés que le Gouvernement britannique avait décidé que les îles Hawar appartenaient à Bahreïn.

En mai 1946, la Bahrain Petroleum Company Ltd. demanda l'autorisation de forer dans des zones du plateau continental dont certaines pouvaient, de l'avis des Britanniques, appartenir à Qatar. Le Gouvernement britannique décida que cette autorisation ne pourrait être accordée tant qu'il n'y aurait pas eu délimitation des fonds marins entre Bahreïn et Qatar. Il procéda à un examen de la question et, le 23 décembre 1947, l'agent politique britannique à Bahreïn adressa aux souverains de Qatar et de Bahreïn deux lettres, ayant la même teneur, qui indiquaient notamment la ligne que le Gouvernement britannique considérait « comme partageant les fonds marins en question selon des principes équitables »; cette lettre indiquait également que le cheikh de Bahreïn avait des droits souverains sur la région des hauts-fonds de Dibal et de Jaradah (qui ne devaient pas être considérés comme des îles possédant des eaux territoriales), ainsi que sur les îles du groupe des Hawar, en précisant que l'île de Janan n'était pas considérée comme faisant partie du groupe des Hawar.

En 1971, Qatar et Bahreïn cessèrent d'être des États protégés par la Grande-Bretagne. Le 21 septembre 1971, ils furent tous deux admis à l'Organisation des Nations Unies.

À partir de 1976, une médiation, également qualifiée de « bons offices », fut menée par le Roi d'Arabie saoudite avec l'accord des Émirs de Bahreïn et de Qatar. Les bons offices du Roi Fahd n'aboutirent pas dans le délai ainsi fixé, et Qatar, le 8 juillet 1991, introduisit devant la Cour une instance contre Bahreïn.

Souveraineté sur Zubarah
(par. 70 à 97)

La Cour note que les deux Parties conviennent que les Al-Khalifah ont occupé Zubarah dans les années 1760 et que, quelques années plus tard, ceux-ci se sont établis à Bahreïn, mais qu'elles sont en désaccord sur la situation juridique qui a prévalu par la suite et qui déboucha sur les événements de 1937. De l'avis de la Cour, les termes de l'Accord de 1868 entre la Grande-Bretagne et le cheikh de Bahreïn (voir ci-dessus) montrent que les Britanniques n'eussent pas toléré que Bahreïn cherchât à appuyer ses revendications sur Zubarah par des actions militaires en mer. Bahreïn soutient toutefois que les Al-Khalifah ont continué d'exercer leur autorité sur Zubarah par l'intermédiaire d'une confédération tribale dirigée par les Naim loyaux à Bahreïn, nonobstant le fait qu'ils avaient déplacé le siège de leur gouvernement vers les îles de Bahreïn à la fin du XVIIIe siècle. La Cour n'accepte pas cette affirmation.

Selon la Cour, eu égard au rôle joué à l'époque par la Grande-Bretagne et l'Empire ottoman dans la région, il importe de mentionner l'article 11 de la Convention anglo-ottomane signée le 29 juillet 1913, qui énonce notamment ce qui suit : « il est entendu entre les deux gouvernements que ladite presqu'île sera, comme par le passé, gouvernée par le

cheikh Djassim-bin-Sani et par ses successeurs ». Ainsi, la Grande-Bretagne et l'Empire ottoman n'ont pas reconnu la souveraineté de Bahreïn sur la presqu'île, y compris Zubarah. Ils considéraient que la presqu'île de Qatar dans son ensemble continuerait d'être gouvernée par le cheikh Jassim Al-Thani – qui avait été précédemment nommé *kaimakam* par les Ottomans – et par ses successeurs. Les deux Parties conviennent que la Convention anglo-ottomane de 1913 n'a jamais été ratifiée; elles divergent en revanche sur la valeur probante à lui accorder en ce qui concerne la souveraineté de Qatar sur la presqu'île. La Cour observe que les accords signés mais non ratifiés peuvent constituer l'expression fidèle des vues communes des parties à l'époque de la signature. En l'espèce, la Cour aboutit à la conclusion que la Convention anglo-ottomane établit quelles étaient les vues de la Grande-Bretagne et de l'Empire ottoman en ce qui concerne l'étendue factuelle de l'autorité du souverain Al-Thani à Qatar jusqu'en 1913. La Cour observe également que l'article 11 de la Convention de 1913 est visé à l'article III du Traité anglo-ottoman du 9 mars 1914, qui a été dûment ratifié au cours de la même année. Les parties à ce traité n'envisageaient donc d'autre autorité sur la péninsule que celle de Qatar.

La Cour passe ensuite à l'examen de certains incidents survenus à Zubarah en 1937 après que le cheikh de Qatar eut tenté d'imposer les Naim. Elle relève notamment que, le 5 mai 1937, le Résident politique rendit compte de ces incidents au Secrétaire d'État pour les Indes lui indiquant qu'il estimait « personnellement ... que, du point de vue juridique, les prétentions bahreïnites sur Zubarah [étaient] vouées à l'échec ». Par télégramme du 15 juillet 1937, le Secrétaire d'État britannique indiqua au Résident politique que le cheikh de Bahreïn devait être informé que le Gouvernement britannique regrettait « de ne pouvoir intervenir dans le litige opposant le cheikh de Qatar à la tribu des Naim ».

Compte tenu de ce qui précède, la Cour dit ne pouvoir accepter l'affirmation de Bahreïn selon laquelle la Grande-Bretagne aurait toujours considéré que Zubarah appartenait à Bahreïn. Les termes de l'Accord de 1868 conclu entre le Gouvernement britannique et le cheikh de Bahreïn, ceux des Conventions de 1913 et 1914 et ceux des lettres de 1937 adressées au Secrétaire d'État pour les Indes par le Résident politique et au Résident politique par le Secrétaire d'État, témoignent tous du contraire. De fait, le Gouvernement britannique ne considérait pas en 1937 que Bahreïn avait souveraineté sur Zubarah; c'est la raison pour laquelle il avait refusé de fournir à Bahreïn l'assistance que celui-ci sollicitait sur la base des accords en vigueur entre les deux pays. Dans la période ayant suivi 1868, l'autorité du cheikh de Qatar sur le territoire de Zubarah se consolida graduellement; elle fut constatée dans la Convention anglo-ottomane de 1913 et était définitivement établie en 1937. Les actes accomplis par le cheikh de Qatar à Zubarah cette année-là participaient de l'exercice de son autorité sur son territoire et, contrairement à ce que Bahreïn allègue, ne constituaient pas un recours illicite à la force contre Bahreïn. Pour tous ces motifs, la Cour conclut qu'elle ne saurait accueillir la première conclusion de Bahreïn et que Qatar a souveraineté sur Zubarah.

Souveraineté sur les îles Hawar
(par. 98 à 148)

La Cour traite ensuite de la question de la souveraineté sur les îles Hawar, réservant à ce stade de l'examen la question de Janan.

La Cour observe que l'abondante argumentation développée par les Parties en ce qui concerne la souveraineté sur les îles Hawar soulève plusieurs questions juridiques : la nature et la validité de la décision prise par la Grande-Bretagne en 1939; l'existence d'un titre originaire; les effectivités; et l'applicabilité en l'espèce du principe de *l'uti possidetis juris*. La Cour commence par examiner la nature et la validité de la décision britannique de 1939.

Bahreïn soutient que la décision britannique de 1939 doit être regardée à titre principal comme une sentence arbitrale passée en force de chose jugée. Il défend l'idée que la Cour n'a pas compétence pour réexaminer la sentence rendue par un autre tribunal, en invoquant à cette fin la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale et de la présente Cour. Qatar conteste la pertinence des arrêts auxquels Bahreïn se réfère. Il affirme ce qui suit :

> « [A]ucune de ces affaires ne présente la moindre pertinence pour la question que la Cour doit trancher dans la présente instance et qui est celle-ci : les procédures suivies par le Gouvernement britannique en 1938 et 1939 peuvent-elles être assimilées à un processus arbitral susceptible d'aboutir à une sentence obligatoire pour les parties? »

La Cour se penche tout d'abord sur la question de savoir si la décision britannique de 1939 doit être considérée comme constituant une sentence arbitrale. Elle observe à cet égard qu'en droit international public, le mot arbitrage vise communément « le règlement des litiges entre les États par des juges de leur choix et sur la base du respect du droit » et que cette formulation fut réaffirmée dans les travaux de la Commission du droit international, qui ont réservé le cas dans lequel les parties conviendraient que la décision sollicitée devrait être rendue *ex æquo et bono*. La Cour observe qu'au cas particulier il n'existait aucun accord entre les parties pour se soumettre à un arbitrage rendu par des juges de leur choix et statuant soit en droit soit *ex æquo et bono*. Les parties étaient seulement convenues que la question serait tranchée par « le gouvernement de Sa Majesté », mais elles laissaient à l'appréciation de ce dernier le soin de déterminer comment et par lesquels de ses fonctionnaires cette décision serait prise. Dès lors, la décision par laquelle le Gouvernement britannique a estimé en 1939 que les îles Hawar appartenaient à Bahreïn ne constituait pas une sentence arbitrale internationale. La Cour dit qu'elle n'a pas par conséquent à examiner la thèse de Bahreïn concernant sa compétence pour connaître de la validité de sentences arbitrales.

La Cour observe cependant que la circonstance qu'une décision n'est pas une sentence arbitrale n'implique pas que

cette décision soit dépourvue d'effets juridiques. Pour apprécier quel est l'effet juridique de la décision britannique de 1939, elle rappelle ensuite les événements qui en précédèrent, puis en suivirent immédiatement l'adoption. La Cour passe ensuite à l'examen de l'argumentation sur laquelle Qatar s'appuie pour contester la validité de la décision britannique de 1939.

Qatar soutient en premier lieu n'avoir jamais consenti à ce que la question des îles Hawar soit tranchée par le Gouvernement britannique.

La Cour relève cependant qu'à la suite de l'échange de lettres des 10 mai et 20 mai 1938, le souverain de Qatar avait accepté le 27 mai 1938 de confier au Gouvernement britannique le soin de décider de la question des îles Hawar. Il avait le même jour présenté sa plainte à l'agent politique britannique. Il avait enfin accepté, comme le souverain de Bahreïn, de participer à la procédure qui devait mener à la décision de 1939. La compétence du Gouvernement britannique pour prendre la décision concernant les îles Hawar découlait de ce double consentement; la Cour n'a donc pas à examiner si, en l'absence d'un tel consentement, le Gouvernement britannique aurait eu autorité pour ce faire en vertu des traités faisant de Bahreïn comme de Qatar des États protégés de la Grande-Bretagne.

Qatar soutient en second lieu que les fonctionnaires britanniques chargés de la question des îles Hawar étaient de parti pris et que leur jugement avait été arrêté d'avance. La procédure suivie aurait par suite méconnu « la règle interdisant toute partialité chez une autorité investie du pouvoir de décider au niveau international ». En outre, les parties n'auraient pas été mises à même de présenter leurs arguments sur un pied d'égalité et de façon équitable, et la décision prise n'aurait pas été motivée.

La Cour commence par indiquer que bien que la décision de 1939 ne constitue pas une sentence arbitrale, il n'en résulte pas qu'elle ait été dépourvue de tout effet juridique. Bien au contraire, il ressort du dossier, et notamment des échanges de correspondance rappelés ci-dessus, que Bahreïn et Qatar avaient accepté que le Gouvernement britannique règle leur différend en ce qui concerne les îles Hawar. Dès lors, la décision de 1939 doit être regardée comme une décision qui était dès l'origine obligatoire pour les deux États et a continué de l'être pour ces mêmes États après 1971, année au cours de laquelle ils ont cessé d'être des États protégés par la Grande-Bretagne.

La Cour observe en outre que, s'il est exact qu'au cours de cette procédure les fonctionnaires britanniques chargés du dossier sont partis de la prémisse que Bahreïn possédait *prima facie* un titre sur les îles et que la charge de la preuve contraire reposait sur le souverain de Qatar, Qatar ne saurait soutenir qu'il ait été contraire à la justice de partir de cette prémisse dans la mesure où il en avait été informé avant de consentir à la procédure et où il n'en a pas moins consenti à ce qu'elle se déroule sur cette base. Au cours de ladite procédure, les deux souverains ont pu présenter leur argumentation et chacun d'entre eux a disposé d'un temps que la Cour estime suffisant à cet effet; la thèse de Qatar selon laquelle il aurait été victime d'une inégalité de traitement ne saurait donc être accueillie. La Cour note aussi que, si les motifs retenus à l'appui de la décision de 1939 n'ont pas été communiqués aux souverains de Bahreïn et de Qatar, cette absence de motivation est sans influence sur la régularité de la décision intervenue dès lors qu'aucune obligation de motivation n'avait été imposée au Gouvernement britannique lorsque celui-ci s'était vu chargé de régler l'affaire. La Cour ne peut donc faire droit à la thèse de Qatar selon laquelle la décision britannique de 1939 n'était pas valide faute de motivation. Enfin, le fait que le cheikh de Qatar ait protesté à plusieurs reprises contre le contenu de la décision britannique de 1939 après en avoir été informé n'a pu rendre cette décision inopposable au cheikh, contrairement à ce que prétend Qatar. La Cour parvient donc à la conclusion que la décision prise par le Gouvernement britannique le 11 juillet 1939 présente un caractère obligatoire pour les Parties. Pour tous ces motifs, la Cour conclut que Bahreïn a souveraineté sur les îles Hawar et que, partant, elle ne saurait accueillir les conclusions de Qatar sur cette question. La Cour observe enfin que la conclusion à laquelle elle est ainsi parvenue sur la base de la décision britannique de 1939 la dispense de se prononcer sur l'argumentation des Parties tirée de l'existence d'un titre originaire, des effectivités ou de l'applicabilité en l'espèce du principe de *l'uti possidetis juris*.

Souveraineté sur l'île de Janan
(par. 149 à 165)

La Cour examine ensuite les prétentions des Parties sur l'île de Janan. Elle observe à titre liminaire que Qatar et Bahreïn se font une idée divergente de ce qu'il convient d'entendre par l'expression « île de Janan ». Selon Qatar, « Janan est une île d'environ 700 mètres de long et 175 mètres de large, située au large de la pointe sud-ouest de l'île Hawar proprement dite... » Pour Bahreïn, l'expression vise « deux îles qui se trouvent à une distance de 1 à 2 milles marins au large de la côte méridionale de Jazirat Hawar, et qui, à marée basse, ne forment plus qu'une île... » Après avoir examiné l'argumentation des Parties la Cour estime pouvoir traiter Janan et Hadd Janan comme une seule île.

La Cour, ainsi qu'elle l'a fait dans le cas des revendications des Parties sur les îles Hawar, examine tout d'abord les effets de la décision britannique de 1939 quant à la question de la souveraineté sur l'île de Janan. Comme elle l'a indiqué précédemment, aux termes de cette décision, le Gouvernement britannique avait conclu que les îles Hawar « appart[enaient] à l'État de Bahreïn et non à l'État de Qatar ». Aucune mention n'était faite de l'île de Janan. Il n'était cependant pas précisé ce qu'il convenait d'entendre par l'expression « îles Hawar ». Les Parties ont dès lors longuement discuté de la question de savoir si Janan devait être regardée comme faisant partie des îles Hawar et si, par suite, elle relevait de la souveraineté bahreïnite en vertu de la décision de 1939 ou si, au contraire, elle n'était pas couverte par cette décision. À l'appui de leurs thèses respectives, Qatar et Bahreïn ont invoqué des documents tant antérieurs

que postérieurs à la décision britannique de 1939. Qatar s'est en particulier fondé sur une « décision » du Gouvernement britannique de 1947 ayant trait à la délimitation des fonds marins entre les deux États. Bahreïn a rappelé qu'il avait soumis quatre listes au Gouvernement britannique en avril 1936, août 1937, mai 1938 et juillet 1946, au sujet de la composition des îles Hawar.

La Cour constate qu'il n'y a pas identité entre les trois listes que Bahreïn, avant 1939, a soumises au Gouvernement britannique au sujet de la composition du groupe des Hawar. En particulier, l'île de Janan ne figure nommément que sur l'une de ces trois listes. Quant à la quatrième liste, différente elle-même des trois premières, elle mentionne expressément l'île de Janan, mais elle n'a été soumise au Gouvernement britannique qu'en 1946, soit plusieurs années après l'adoption de la décision de 1939. Ainsi, aucune conclusion certaine ne peut être tirée de ces différentes listes.

La Cour se penche ensuite sur les lettres adressées le 23 décembre 1947 aux souverains de Qatar et de Bahreïn par l'agent politique britannique à Bahreïn. Par ces lettres, l'agent politique, agissant au nom du Gouvernement britannique, informait les deux États du partage de leurs fonds marins effectué par le Gouvernement britannique. Or, ledit gouvernement, qui avait adopté la décision de 1939 relative aux îles Hawar, a entendu préciser, dans la dernière phrase du paragraphe 4 ii) de ces lettres, que « l'île de Janan n'est pas considérée comme faisant partie du groupe des Hawar ». Le Gouvernement britannique, par voie de conséquence, n'a pas « reconnu » au cheikh de Bahreïn « des droits souverains » sur cette île et, pour la détermination des points fixés au paragraphe 5 de ces lettres, comme pour l'établissement de la carte jointe auxdites lettres, a regardé Janan comme appartenant à Qatar. La Cour considère qu'en procédant de la sorte, le Gouvernement britannique a fourni une interprétation faisant foi de la décision de 1939 et de la situation en résultant. Compte tenu de l'ensemble de ce qui précède, la Cour ne saurait accepter la thèse de Bahreïn selon laquelle le Gouvernement britannique, en 1939, aurait reconnu « la souveraineté de Bahreïn sur Janan en tant que partie intégrante des îles Hawar ». Elle conclut que Qatar a souveraineté sur l'île de Janan y inclus Hadd Janan, sur la base de la décision prise par le Gouvernement britannique en 1939, telle qu'interprétée en 1947.

Délimitation maritime
(par. 166 à 251)

La Cour passe ensuite à l'examen de la question de la délimitation maritime.

La Cour note tout d'abord que les Parties conviennent qu'elle doit se prononcer sur la délimitation maritime conformément au droit international. Ni Bahreïn ni Qatar ne sont parties aux Conventions de Genève sur le droit de la mer du 29 avril 1958; Bahreïn a ratifié la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, mais Qatar l'a seulement signée. En conséquence, la Cour indique que c'est le droit international coutumier qui est le droit applicable. Cela étant, les deux Parties reconnaissent que la plupart des dispositions de la Convention de 1982 qui sont pertinentes en l'espèce reflètent le droit coutumier.

Une limite maritime unique
(par. 168 à 173)

La Cour note qu'aux termes de la « formule bahreïnite », adoptée en décembre 1990, les Parties l'ont priée « de tracer une limite maritime unique entre leurs zones maritimes respectives, comprenant les fonds marins, le sous-sol et les eaux surjacentes ».

La Cour observe qu'il ne faut pas oublier que le concept de « limite maritime unique » peut revêtir plusieurs fonctions. Dans la présente affaire, la limite maritime unique procédera de la délimitation de diverses juridictions. Dans la partie méridionale de l'aire à délimiter, qui est située là où les côtes des Parties se font face, la distance entre ces côtes n'est nulle part supérieure à 24 milles marins. La limite que la Cour aura à tracer délimitera donc exclusivement leur mer territoriale et, de ce fait, un espace sur lequel les Parties exercent une souveraineté territoriale. Cependant, plus au nord, là où les côtes des deux États ne se font plus face, mais sont plutôt comparables à des côtes adjacentes, la délimitation à opérer sera une délimitation entre le plateau continental et la zone économique exclusive relevant de chacune des Parties, c'est-à-dire entre des espaces dans lesquels ces États exercent seulement des droits souverains et des compétences fonctionnelles. Aussi les deux Parties ont-elles entendu distinguer un secteur sud et un secteur nord.

La Cour observe de surcroît que le concept de limite maritime unique n'est pas issu du droit conventionnel multilatéral mais de la pratique étatique et qu'il s'explique par le vœu des États d'établir une limite ininterrompue unique délimitant les différentes zones maritimes – coïncidant partiellement – qui relèvent de leur juridiction. Dans le cas de zones de juridiction qui coïncident, la détermination d'une ligne unique pour les différents objets de la délimitation

> « ne saurait être effectuée que par l'application d'un critère ou d'une combinaison de critères qui ne favorise pas l'un de ces ... objets au détriment de l'autre et soit en même temps susceptible de convenir également à une division de chacun d'eux »,

comme l'a relevé la Chambre constituée par la Cour dans l'affaire du *Golfe du Maine*. Dans cette affaire, il avait été demandé à la Chambre de tracer une ligne unique valant à la fois pour le plateau continental et la colonne d'eau surjacente.

Délimitation de la mer territoriale
(par. 174 à 223)

La délimitation des mers territoriales ne soulève pas de problèmes du genre de ceux auxquels était confrontée la Chambre de la Cour dans l'affaire susmentionnée car les droits de l'État côtier dans la zone concernée ne sont pas fonctionnels mais territoriaux et impliquent souveraineté sur le fond de la mer, les eaux surjacentes et l'espace aérien

surjacent. La Cour, pour s'acquitter de cet aspect de sa tâche, doit donc appliquer d'abord et avant tout les principes et règles du droit international coutumier qui ont trait à la délimitation de la mer territoriale, sans oublier que sa tâche ultime consiste à tracer une limite maritime unique qui soit valable aussi à d'autres fins. Les Parties conviennent que les dispositions de l'article 15 de la Convention de 1982 sur le droit de la mer qui est intitulé « Délimitation de la mer territoriale entre États dont les côtes sont adjacentes ou se font face » font partie du droit coutumier. Cet article dispose :

> « Lorsque les côtes de deux États sont adjacentes ou se font face, ni l'un ni l'autre de ces États n'est en droit, sauf accord contraire entre eux, d'étendre sa mer territoriale au-delà de la ligne médiane dont tous les points sont équidistants des points les plus proches des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale de chacun des deux États. Cette disposition ne s'applique cependant pas dans le cas où, en raison de l'existence de titres historiques ou d'autres circonstances spéciales, il est nécessaire de délimiter autrement la mer territoriale des deux États. »

La Cour note que l'article 15 de la Convention de 1982 est pratiquement identique au paragraphe 1 de l'article 12 de la Convention de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë, et doit être regardé comme possédant un caractère coutumier. Il y est souvent fait référence comme à la règle « équidistance/circonstances spéciales ». La méthode la plus logique et la plus largement pratiquée consiste à tracer d'abord à titre provisoire une ligne d'équidistance et à examiner ensuite si cette ligne doit être ajustée pour tenir compte de l'existence de circonstances spéciales. La Cour explique qu'une fois qu'elle aura délimité sur cette base les mers territoriales des Parties, elle déterminera quels sont les règles et principes du droit coutumier à appliquer pour la délimitation de leurs plateaux continentaux et de leurs zones économiques exclusives ou de leurs zones de pêche. La Cour décidera alors si la méthode à retenir pour opérer cette délimitation est similaire à celle qui vient d'être décrite ou si elle est différente.

La ligne d'équidistance
(par. 177 à 216)

La Cour rappelle tout d'abord que la ligne d'équidistance est la ligne dont chaque point est équidistant des points les plus proches des lignes de base à partir desquels la largeur de la mer territoriale de chacun des deux États est mesurée. Cette ligne ne peut être tracée que lorsque les lignes de base sont connues. Ni l'une ni l'autre des Parties n'a encore précisé quelles sont les lignes de base qui doivent être utilisées aux fins de la détermination de la largeur de leur mer territoriale; elles n'ont pas davantage produit de cartes ou de cartes marines officielles où figuraient de telles lignes de base. Ce n'est qu'au cours de la présente procédure qu'elles ont fourni à la Cour des points de base approximatifs que la Cour pourrait, à leur avis, utiliser pour déterminer la limite maritime.

Les côtes pertinentes
(par. 178 à 216)

La Cour indique qu'elle déterminera donc en premier lieu les côtes pertinentes des Parties, à partir desquelles sera fixé l'emplacement des lignes de base ainsi que des points de base appropriés permettant de construire la ligne d'équidistance. Qatar a fait valoir qu'aux fins de la présente délimitation, la ligne d'équidistance devrait être construite par application de la méthode de calcul de masse terrestre à masse terrestre. Le concept de « masse terrestre » s'appliquerait tant à la péninsule de Qatar, à laquelle il conviendrait d'intégrer l'île principale du groupe des Hawar, qu'à Bahreïn, pour lequel devraient être prises en considération l'île Al-Awal (aussi appelée île de Bahreïn) ainsi que les îles Al-Muharraq et Sitrah. L'application de la méthode de calcul de masse terrestre à masse terrestre aurait deux conséquences principales. En premier lieu, elle aurait pour effet de ne tenir aucun compte des îles (sous réserve des îles précitées de Hawar du côté qatari et d'Al-Awal, d'Al-Muharraq et de Sitrah du côté bahreïnite), îlots, rochers, récifs et hauts-fonds découvrants situés dans la zone pertinente. En second lieu, selon Qatar, la mise en œuvre de la méthode de calcul de masse terrestre à masse terrestre impliquerait également que la ligne d'équidistance devrait être construite à partir de la laisse de haute mer.

Bahreïn a soutenu être de facto un État archipel ou un État pluri-insulaire, caractérisé par une variété de formations maritimes de nature et de dimensions diverses. Toutes ces formations seraient étroitement liées entre elles et constitueraient ensemble l'État de Bahreïn; réduire cet État à un nombre limité d'îles prétendument « principales » reviendrait à remodeler la nature et à refaire la géographie. Puisque c'est la terre qui détermine les droits exercés en mer, les points de base pertinents seraient situés sur l'ensemble de ces formations maritimes, sur lesquelles Bahreïn a souveraineté. Bahreïn a également soutenu que, selon le droit international conventionnel et coutumier, c'est la laisse de basse mer qui est déterminante et sert pour calculer la largeur de la mer territoriale et délimiter les eaux territoriales qui se chevauchent. Bahreïn a enfin soutenu qu'en tant qu'État archipel de facto, il est en droit de déclarer qu'il est un État archipel au sens de la partie IV de la Convention de 1982 sur le droit de la mer et de tracer les lignes de base autorisées par l'article 47 de cette convention, c'est-à-dire « des lignes de base archipélagiques droites reliant les points extrêmes des îles les plus éloignées et des récifs découvrants de l'archipel ». Qatar a contesté la prétention de Bahreïn selon laquelle celui-ci serait en droit de se déclarer État archipel au sens de la partie IV de la Convention de 1982.

S'agissant de la prétention de Bahreïn, la Cour constate que Bahreïn n'a pas fait de celle-ci l'une de ses conclusions formelles et que, partant, elle n'est pas priée de prendre position sur cette question. En revanche, ce que la Cour est appelée à faire, c'est tracer une limite maritime unique conformément au droit international. La Cour ne peut procéder à cette délimitation qu'en appliquant les règles et principes du droit coutumier pertinents dans les

circonstances actuelles. Elle souligne que sa décision aura force obligatoire pour les Parties en litige conformément à l'Article 59 du Statut de la Cour et ne saurait par suite être remise en cause par l'action unilatérale de l'une ou l'autre des Parties, et notamment par une décision éventuelle de Bahreïn de se proclamer État archipel.

La Cour s'attachera donc à déterminer les côtes pertinentes à partir desquelles la largeur de la mer territoriale de chacune des Parties est mesurée. Elle rappelle à cet égard que, selon les règles de droit international applicables, la ligne de base normale à partir de laquelle est mesurée la largeur de la mer territoriale est la laisse de basse mer le long de la côte (art. 5 de la Convention de 1982 sur le droit de la mer).

Dans des affaires antérieures, la Cour a dit clairement que les droits sur la mer dérivent de la souveraineté de l'État côtier sur la terre, principe qui peut être résumé comme suit : « la terre domine la mer ». C'est donc la situation territoriale terrestre qu'il faut prendre pour point de départ pour déterminer les droits d'un État côtier en mer. Aux fins de déterminer quelles sont les côtes pertinentes de Bahreïn et les lignes de base pertinentes du côté bahreïnite, la Cour doit d'abord établir quelles îles relèvent de la souveraineté bahreïnite. La Cour rappelle qu'elle a conclu que les îles Hawar appartiennent à Bahreïn et que l'île de Janan appartient à Qatar. Elle observe que d'autres îles qui peuvent être identifiées dans l'aire de délimitation, et qui sont pertinentes aux fins de la délimitation dans le secteur sud, sont Jazirat Mashtan et Umm Jalid qui, à marée haute, sont des îles de très petites dimensions, mais qui, à marée basse, ont une surface beaucoup plus étendue. Bahreïn revendique la souveraineté sur ces îles, et cette revendication n'est pas contestée par Qatar.

Fasht al Azm
(par. 188 à 190)

Les Parties s'opposent en revanche sur le point de savoir si Fasht al Azm doit être réputé faire partie de l'île de Sitrah ou s'il s'agit d'un haut-fond découvrant qui n'est pas naturellement relié à l'île de Sitrah. En 1982, Bahreïn a entrepris des travaux de terrassement pour la construction d'une usine pétrochimique, travaux au cours desquels un chenal artificiel a été dragué, faisant communiquer les eaux des deux côtés de Fasht al Azm. Après avoir analysé attentivement les divers rapports, documents et cartes soumis par les Parties, la Cour a été dans l'incapacité d'établir s'il existait ou non un passage séparant de façon permanente l'île de Sitrah de Fasht al Azm avant les travaux d'aménagement de 1982. Pour les raisons qui seront exposées ultérieurement, la Cour n'en sera pas moins à même d'opérer la délimitation sollicitée dans ce secteur, sans avoir à se prononcer sur la question de savoir si Fasht al Azm doit être regardé comme faisant partie de l'île de Sitrah ou comme un haut-fond découvrant.

Qit'at Jaradah
(par. 191 à 198)

Les Parties ont également adopté des points de vue diamétralement opposés sur la question de savoir si Qit'at Jaradah est une île ou un haut-fond découvrant. La Cour rappelle qu'une île est définie en droit comme « une étendue naturelle de terre entourée d'eau qui reste découverte à marée haute » (art. 10, par. 1, de la Convention de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë; art. 121, par. 1, de la Convention de 1982 sur le droit de la mer). La Cour a examiné attentivement les éléments de preuve produits par les Parties et évalué les conclusions des expertises susmentionnées, en particulier le fait que les experts de Qatar eux-mêmes n'aient pas soutenu qu'il était scientifiquement prouvé que Qit'at Jaradah soit un haut-fond découvrant. Sur ces bases, la Cour conclut que la formation maritime de Qit'at Jaradah répond aux critères énumérés ci-dessus et qu'il s'agit d'une île qui doit comme telle être prise en considération aux fins du tracé de la ligne d'équidistance. En l'espèce, compte tenu de la taille de Qit'at Jaradah, les activités exercées par Bahreïn sur cette île peuvent être considérées comme suffisantes pour étayer sa revendication selon laquelle celle-ci se trouve sous sa souveraineté.

Fasht ad Dibal
(par. 199 à 209)

Les deux Parties conviennent que Fasht ad Dibal est un haut-fond découvrant. Mais alors que Qatar soutient, comme il l'a fait pour Qit'at Jaradah, que Fasht ad Dibal, en tant que haut-fond découvrant, ne saurait faire l'objet d'une appropriation, Bahreïn prétend que les hauts-fonds découvrants, de par leur nature même, sont des territoires et peuvent donc faire l'objet d'appropriation conformément aux critères applicables à l'acquisition de territoires : « [q]uelle que soit leur situation, les hauts-fonds découvrants sont toujours soumis au droit qui régit l'acquisition et la conservation de la souveraineté territoriale, avec sa dialectique subtile du titre et des effectivités ».

La Cour observe que d'après les dispositions pertinentes des conventions sur le droit de la mer, qui reflètent le droit international coutumier, on entend par « hauts-fonds découvrants » les élévations naturelles de terrain qui sont entourées par la mer, découvertes à marée basse et recouvertes à marée haute (par. 1 de l'article 11 de la Convention de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë; par. 1 de l'article 13 de la Convention de 1982 sur le droit de la mer). Lorsqu'un haut-fond découvrant est situé dans la zone de chevauchement de la mer territoriale de deux États, que leurs côtes soient adjacentes ou se fassent face, ces deux États ont, en principe, le droit d'utiliser la laisse de basse mer du haut-fond pour mesurer la largeur de leur mer territoriale. Le même haut-fond découvrant fait alors partie de la configuration côtière des deux États. Il en est ainsi

même si ce haut-fond découvrant est plus proche de la côte d'un État que de celle de l'autre, ou plus proche d'une île appartenant à l'un que du territoire principal de l'autre. Aux fins de la délimitation, les droits concurrents que les deux États côtiers tirent des dispositions pertinentes du droit de la mer semblent nécessairement devoir se neutraliser. Toutefois, de l'avis de Bahreïn, ce sont les effectivités présentées par les deux États côtiers qui déterminent lequel d'entre eux a un titre supérieur sur le haut-fond découvrant en question et, par là même, lequel est habilité à exercer le droit que lui attribuent les dispositions pertinentes du droit de la mer, tout comme dans le cas des îles qui sont situées dans les limites de la mer territoriale de plus d'un État. De l'avis de la Cour, la question décisive, aux fins de la présente espèce, est de savoir si un État peut, par voie d'appropriation, acquérir la souveraineté sur un haut-fond découvrant situé dans les limites de sa mer territoriale lorsque le même haut-fond se situe également dans les limites de la mer territoriale d'un autre État. Le droit international conventionnel est muet sur la question de savoir si les hauts-fonds découvrants peuvent être considérés comme des « territoires ». À la connaissance de la Cour, il n'existe pas non plus de pratique étatique uniforme et largement répandue qui aurait pu donner naissance à une règle coutumière autorisant ou excluant catégoriquement l'appropriation des hauts-fonds découvrants. C'est seulement dans le domaine du droit de la mer qu'un certain nombre de règles ouvrant des droits aux États ont été établies en ce qui concerne les hauts-fonds découvrants situés à une distance relativement faible d'une côte. Les quelques règles existantes ne justifient pas que l'on présume de façon générale que les hauts-fonds découvrants constituent des territoires au même titre que les îles. Il n'a jamais été contesté que les îles constituent de la terre ferme et qu'elles sont soumises aux règles et principes de l'acquisition territoriale; il existe en revanche une importante différence entre les effets que le droit de la mer attribue aux îles et ceux qu'il attribue aux hauts-fonds découvrants. Il n'est donc pas établi qu'en l'absence d'autres règles et principes juridiques, les hauts-fonds découvrants puissent, du point de vue de l'acquisition de la souveraineté, être pleinement assimilés aux îles et autres territoires terrestres. À cet égard, la Cour rappelle la règle selon laquelle les hauts-fonds découvrants situés au-delà des limites de la mer territoriale ne sont pas dotés d'une mer territoriale propre. Ainsi, un haut-fond découvrant n'engendre pas en tant que tel les mêmes droits qu'une île ou un autre territoire. En conséquence, la Cour estime que rien ne permet en l'espèce de reconnaître à Bahreïn le droit d'utiliser comme ligne de base la laisse de basse mer des hauts-fonds découvrants qui sont situés dans la zone de chevauchement ou d'accorder le même droit à Qatar. La Cour conclut par suite que de tels hauts-fonds découvrants ne doivent pas être pris en compte aux fins du tracé de la ligne d'équidistance.

Méthode des lignes de base droites
(par. 210 à 216)

La Cour constate en outre que la méthode des lignes de base droites, que Bahreïn a appliquée dans son argumentation et dans les cartes qu'il a fournies à la Cour, déroge aux règles normales de détermination des lignes de base, ne peut être appliquée que si plusieurs conditions sont remplies. Cette méthode doit être appliquée de façon restrictive. Pour l'essentiel, ces conditions sont les suivantes : la côte doit être profondément échancrée et découpée ou bien il doit exister un chapelet d'îles le long de la côte, à proximité immédiate de celle-ci. Le fait qu'un État se regarde comme un État pluri-insulaire ou un État archipel de facto ne l'autorise pas à s'écarter des règles normales de détermination des lignes de base, à moins que les conditions voulues soient remplies. Les côtes des îles principales de Bahreïn ne sont pas profondément échancrées et d'ailleurs Bahreïn ne l'a pas soutenu. En revanche, Bahreïn a fait valoir que les formations maritimes au large de la côte de ses îles principales pouvaient être assimilées à un chapelet d'îles formant un tout avec son territoire principal. La Cour ne conteste pas que les formations maritimes situées à l'est des îles principales de Bahreïn font partie de la configuration géographique générale; ce serait néanmoins aller trop loin que de les qualifier de chapelet d'îles le long de la côte. La Cour conclut par conséquent que Bahreïn n'est pas fondé à appliquer la méthode des lignes de base droites. Chaque formation maritime aura ainsi son propre effet sur la détermination des lignes de base, étant entendu que, pour les raisons ci-dessus exposées, les hauts-fonds découvrants qui se situent dans la zone de chevauchement des mers territoriales ne seront pas pris en compte. C'est sur cette base que la ligne d'équidistance doit être tracée. La Cour note cependant que Fasht al Azm mérite une mention particulière. Si cette formation devait être regardée comme faisant partie de l'île de Sitrah, les points de base servant à déterminer la ligne d'équidistance seraient situés sur la laisse de basse mer orientale de Fasht al Azm. Si cette formation ne devait pas être regardée comme faisant partie de l'île de Sitrah, Fasht al Azm ne pourrait pas fournir de tels points de base. Comme la Cour ne s'est pas prononcée sur la question de savoir si cette formation fait ou non partie de l'île de Sitrah, elle tracera une double ligne d'équidistance reflétant chacune de ces hypothèses.

Circonstances spéciales
(par. 217 à 223)

La Cour examine ensuite s'il existe des circonstances spéciales qui exigeraient d'ajuster la ligne d'équidistance tracée à titre provisoire afin d'obtenir un résultat équitable en ce qui concerne cette partie de la limite maritime unique qui doit être fixée.

S'agissant de Fasht al Azm, la Cour estime que, dans l'une comme dans l'autre des hypothèses susvisées, il existe ainsi des circonstances spéciales qui justifient le choix d'une ligne de délimitation passant entre Fasht al Azm et Qit'at ash Shajarah. S'agissant de Qit'at Jaradah, la Cour constate que c'est une île très petite, inhabitée et totalement dépourvue de végétation. Cette île minuscule qui – comme la Cour l'a établi – se trouve sous la souveraineté de Bahreïn, se situe à peu près à mi-chemin entre l'île principale de Bahreïn et la péninsule de Qatar. De ce fait, utiliser sa laisse de basse mer pour déterminer un point de base servant à construire la ligne d'équidistance et retenir cette ligne comme ligne de délimitation reviendrait à attribuer un effet disproportionné à une formation maritime insignifiante. Aussi la Cour estime-t-elle qu'il y a en l'espèce une circonstance spéciale qui justifie le choix d'une ligne de délimitation passant immédiatement à l'est de Qit'at Jaradah.

La Cour a observé plus haut que, ne s'étant pas prononcée sur la question de savoir si Fasht al Azm fait partie de l'île de Sitrah ou s'il s'agit d'un haut-fond découvrant distinct, il convient de tracer à titre provisoire deux lignes d'équidistance. Si aucun effet n'est donné à Qit'at Jaradah, et dans l'hypothèse où l'on considère que Fasht al Azm fait partie de l'île de Sitrah, la ligne d'équidistance ainsi ajustée coupe Fasht ad Dibal, laissant la majeure partie de ce haut-fond du côté qatari. Si, en revanche, Fasht al Azm est regardé comme un haut-fond découvrant, la ligne d'équidistance ajustée passe à l'ouest de Fasht ad Dibal. Compte tenu du fait que, dans ces deux hypothèses, Fasht ad Dibal se trouve, dans une large mesure ou en totalité, du côté qatari de la ligne d'équidistance ajustée, la Cour considère qu'il convient de tracer la ligne de délimitation entre Qit'at Jaradah et Fasht ad Dibal. Comme Fasht ad Dibal est ainsi situé dans la mer territoriale de Qatar, il relève pour ce motif de la souveraineté de cet État.

Se fondant sur ces considérations, la Cour se dit en mesure de déterminer le tracé de ce tronçon de la frontière maritime unique qui délimitera les mers territoriales des Parties. Elle relève toutefois auparavant qu'elle ne peut fixer le point situé le plus au sud de cette frontière, car l'emplacement définitif de ce point est tributaire des limites des zones maritimes respectives de l'Arabie saoudite et des Parties. La Cour estime aussi qu'il y a lieu de simplifier, comme il est de pratique courante, ce qui serait autrement une ligne de délimitation très complexe dans la région des îles Hawar.

Compte tenu de tout ce qui précède, la Cour décide qu'à partir du point d'intersection des limites maritimes respectives de l'Arabie saoudite d'une part et de Bahreïn et de Qatar de l'autre, qui ne peut être fixé, la frontière se dirigera dans une direction nord-est, puis obliquera immédiatement en direction de l'est et passera ensuite entre Jazirat Hawar et Janan; elle s'infléchira plus loin vers le nord pour passer entre les îles Hawar et la péninsule de Qatar et continuera en direction du nord, en laissant le haut-fond découvrant de Fasht Bu Thur et Fasht al Azm du côté de Bahreïn et les hauts-fonds découvrants de Qita'a el Erge et de Qit'at ash Shajarah du côté de Qatar; enfin elle passera entre Qit'at Jaradah et Fasht ad Dibal, en laissant Qit'at Jaradah du côté de Bahreïn et Fasht ad Dibal du côté de Qatar.

S'agissant de la question de la navigation, la Cour note que le chenal reliant les espaces maritimes de Qatar situés au sud des îles Hawar et ceux situés au nord de ces îles est étroit et peu profond et en conséquence peu propice à la navigation. Elle souligne que, Bahreïn n'étant pas fondé à appliquer la méthode des lignes de base droites, les eaux s'étendant entre les îles Hawar et les autres îles bahreïnites constituent, non des eaux intérieures de Bahreïn, mais la mer territoriale de cet État. Par voie de conséquence, les navires de Qatar, comme d'ailleurs ceux de tous les autres États, jouissent dans ces eaux du droit de passage inoffensif consacré par le droit international coutumier. De même, les navires de Bahreïn, comme d'ailleurs ceux de tous les autres États, jouissent dans la mer territoriale de Qatar de ce droit de passage inoffensif.

Délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive
(par. 224 à 249)

La Cour aborde ensuite le tracé de la limite maritime unique dans la partie de la zone de délimitation qui couvre à la fois le plateau continental et la zone économique exclusive.

Invoquant sa propre jurisprudence sur le tracé d'une limite maritime unique, la Cour indique qu'elle adoptera la même démarche dans la présente espèce. Pour la délimitation des zones maritimes au-delà de la zone des 12 milles, elle tracera d'abord, à titre provisoire, une ligne d'équidistance et examinera ensuite s'il existe des circonstances devant conduire à ajuster cette ligne. La Cour note en outre que la règle de l'équidistance/circonstances spéciales, qui est applicable en particulier à la délimitation de la mer territoriale, et la règle des principes équitables/circonstances pertinentes, telle qu'elle s'est développée depuis 1958 dans la jurisprudence et la pratique des États quand il s'agit de délimiter le plateau continental et la zone économique exclusive, sont étroitement liées l'une à l'autre.

La Cour examine ensuite s'il existe des circonstances qui pourraient rendre nécessaire d'ajuster la ligne d'équidistance afin d'aboutir à un résultat équitable. S'agissant de la revendication de Bahreïn concernant l'industrie perlière la Cour constate que celle-ci a effectivement disparu, et ce depuis fort longtemps. Elle observe ensuite qu'il ressort clairement des éléments de preuve qui lui ont été présentés que la pêche aux huîtres perlières dans la région du Golfe était traditionnellement considérée comme un droit exercé en commun par les populations riveraines. En conséquence, la Cour ne considère pas que l'existence de bancs d'huîtres perlières, bien qu'exploités dans le passé de façon prédominante par des pêcheurs bahreïnites, constitue une circonstance qui justifierait un déplacement vers l'est de la ligne d'équidistance comme le demande Bahreïn.

La Cour estime qu'elle n'a pas à définir la valeur juridique de la « décision » contenue dans les lettres du

23 décembre 1947 adressées aux souverains de Bahreïn et de Qatar par l'agent politique britannique, en ce qui concerne la division des fonds marins, que Qatar invoque comme circonstance spéciale. Il lui suffit de noter qu'aucune des Parties ne l'a acceptée comme ayant force obligatoire et qu'elles n'en ont invoqué que certains éléments à l'appui de leurs arguments.

Ayant décidé que Bahreïn avait souveraineté sur les îles Hawar, la Cour dit que la différence de longueur entre les façades côtières des Parties n'est pas de nature, comme le prétend Qatar, à imposer d'ajuster la ligne d'équidistance.

La Cour rappelle enfin que, dans le secteur nord, les côtes des Parties sont comparables à des côtes adjacentes bordant les mêmes zones maritimes qui s'étendent vers le large dans le Golfe. Les côtes septentrionales des territoires appartenant aux Parties ne sont pas très différentes quant à leur caractère ou à leur étendue; tant du côté de Qatar que de Bahreïn, le relief est plat, marqué par une très légère déclivité. Le seul élément remarquable est Fasht al Jarim, qui est comme un saillant de la côte de Bahreïn s'avançant loin dans le Golfe, et qui, s'il lui était reconnu un plein effet, « [ferait] dévier la limite et produir[ait] des effets disproportionnés ». De l'avis de la Cour, une telle déviation, due à une formation maritime située très au large et dont, au plus, une partie infime serait découverte à marée haute, n'aboutirait pas à une solution équitable qui tienne compte de tous les autres facteurs pertinents indiqués ci-dessus. Dans les circonstances de l'espèce, des considérations d'équité exigent de ne pas donner d'effet à Fasht al Jarim aux fins de la détermination de la ligne de délimitation dans le secteur nord.

La Cour décide par conséquent que la limite maritime unique dans ce secteur sera constituée en premier lieu par une ligne qui, partant d'un point situé au nord-ouest de Fasht ad Dibal, rejoindra la ligne d'équidistance ajustée pour tenir compte de l'absence d'effet reconnu à Fasht al Jarim. La limite suivra ensuite cette ligne d'équidistance ajustée jusqu'à ce qu'elle rencontre la ligne de délimitation des zones maritimes respectives de l'Iran d'une part et de Bahreïn et de Qatar de l'autre.

La Cour conclut de tout ce qui précède que la limite maritime unique divisant les différentes zones maritimes de l'État de Qatar et de l'État de Bahreïn sera formée par une série de lignes géodésiques reliant, dans l'ordre précisé, les points ayant les coordonnées suivantes :

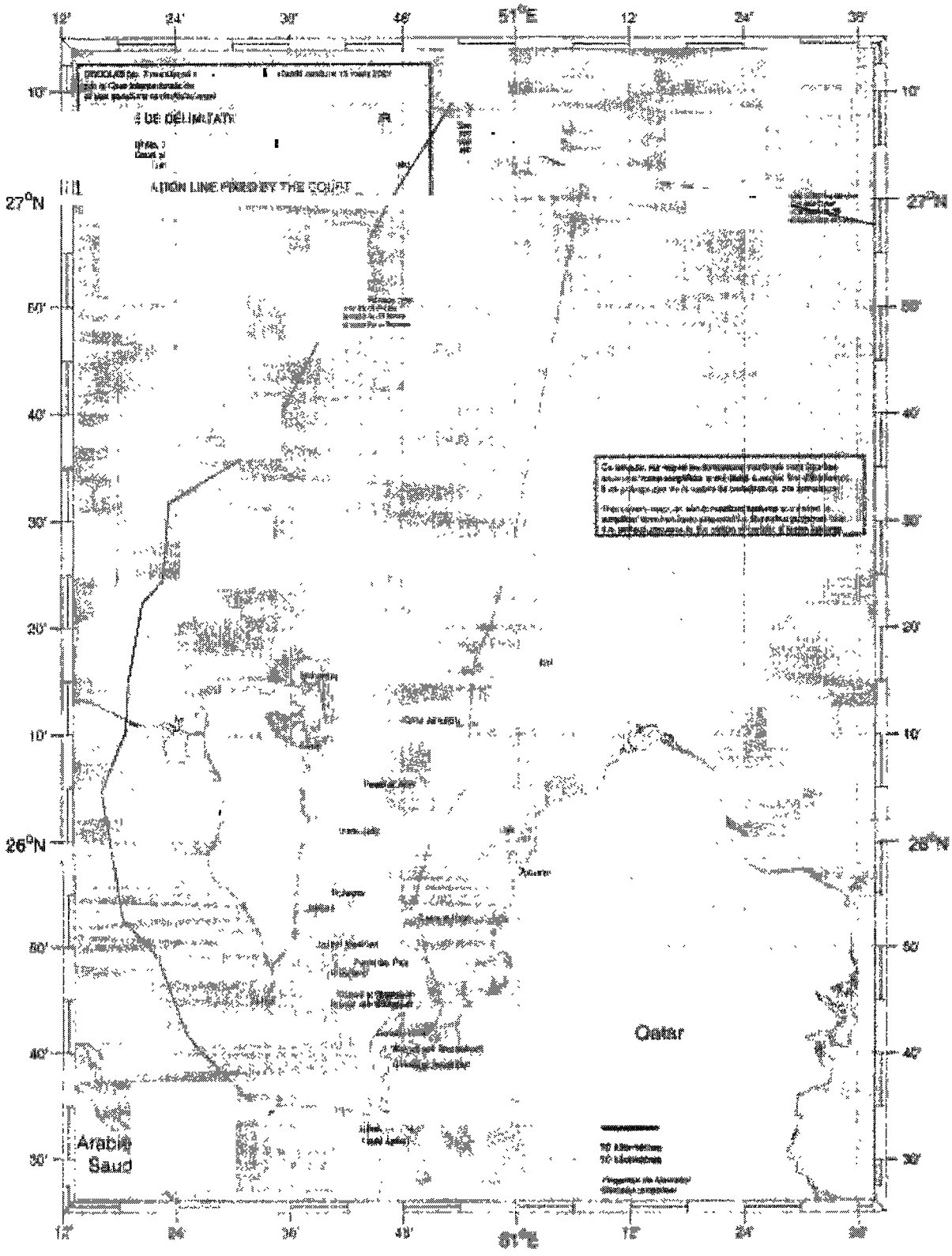
(Système géodésique mondial, 1984)

Point	*Latitude nord*			*Longitude est*		
1	25°	34'	34"	50°	34'	3"
2	25°	35'	10"	50°	34'	48"
3	25°	34'	53"	50°	41'	22"
4	25°	34'	50"	50°	41'	35"
5	25°	34'	21"	50°	44'	5"
6	25°	33'	29"	50°	45'	49"
7	25°	32'	49"	50°	46'	11"
8	25°	32'	55"	50°	46'	48"
9	25°	32'	43"	50°	47'	46"
10	25°	32'	6"	50°	48'	36"
11	25°	32'	40"	50°	48'	54"
12	25°	32'	55"	50°	48'	48"
13	25°	33'	44"	50°	49'	4"
14	25°	33'	49"	50°	48'	32"
15	25°	34'	33"	50°	47'	37"
16	25°	35'	33"	50°	46'	49"
17	25°	37'	21"	50°	47'	54"
18	25°	37'	45"	50°	49'	44"
19	25°	38'	19"	50°	50'	22"
20	25°	38'	43"	50°	50'	26"
21	25°	39'	31"	50°	50'	6"
22	25°	40'	10"	50°	50'	30"
23	25°	41'	27"	50°	51'	43"
24	25°	42'	27"	50°	51'	9"
25	25°	44'	7"	50°	51'	58"
26	25°	44'	58"	50°	52'	5"
27	25°	45'	35"	50°	51'	53"
28	25°	46'	0"	50°	51'	40"
29	25°	46'	57"	50°	51'	23"
30	25°	48'	43"	50°	50'	32"
31	25°	51'	40"	50°	49'	53"
32	25°	52'	26"	50°	49'	12"
33	25°	53'	42"	50°	48'	57"
34	26°	0'	40"	50°	51'	00"
35	26°	4'	38"	50°	54'	27"
36	26°	11'	2"	50°	55'	3"
37	26°	15'	55"	50°	55'	22"
38	26°	17'	58"	50°	55'	58"
39	26°	20'	2"	50°	57'	16"
40	26°	26'	11"	50°	59'	12"
41	26°	43'	58"	51°	3'	16"
42	27°	2'	0"	51°	7'	11"

En deçà du point 1, la limite maritime unique suivra, en direction du sud-ouest, une ligne loxodromique ayant un azimut de 234° 16' 53", jusqu'à ce qu'elle rencontre la ligne de délimitation entre les zones maritimes respectives de l'Arabie saoudite d'une part et de Bahreïn et de Qatar de l'autre. Au-delà du point 42, la ligne maritime unique suivra, en direction du nord-nord-est, une ligne loxodromique ayant un azimut de 12° 15' 12", jusqu'à ce qu'elle rencontre la ligne de délimitation entre les zones maritimes respectives de l'Iran d'une part et de Bahreïn et de Qatar de l'autre. Le croquis n° 7 joint à l'arrêt indique, à seules fins d'illustration, le tracé de cette limite.

Opinion individuelle du juge Oda

M. Oda a voté pour la délimitation d'une frontière maritime entre les Parties telle qu'elle a été opérée par la Cour dans l'espoir que les Parties la trouveront mutuellement


51°E
27°N
26°N
Qatar
Arabia
Saud

acceptable en tant qu'États voisins entretenant des relations amicales. M. Oda est néanmoins en désaccord avec les méthodes choisies par la Cour pour cette délimitation et n'approuve pas non plus la décision de la Cour tendant à définir les coordonnées géographiques précises de cette limite. C'est pourquoi il expose ses vues dans une opinion individuelle.

M. Oda note tout d'abord que la région de Zubarah occupe une place qui est, d'un point de vue procédural, distincte en la présente instance. Il est heureux de ce que la Cour ait abouti à une décision unanime accordant à Qatar la souveraineté sur ce territoire. Ensuite, M. Oda constate que l'exploitation de réserves pétrolières intervient à de nombreux égards dans le différend, s'agissant notamment de la décision conjointe que les Parties ont prise (à travers leur compromis) de s'en remettre au sujet de certaines masses terrestres et formations maritimes à la compétence de la Cour, et des attentes des Parties en ce qui concerne le type de frontière qu'elles espèrent que la Cour délimitera.

M. Oda s'attarde sur la décision de la Cour concernant les hauts-fonds découvrants et les îlots. Il retrace en détail l'histoire des négociations relatives au droit de la mer pour faire ressortir en cette matière des nuances dont la Cour n'a pas entièrement tenu compte. Il relève notamment l'incongruité qui existe entre l'élargissement de la mer territoriale, laquelle passe de 3 à 12 milles, et le régime consistant à accorder aux hauts-fonds découvrants comme aux îlots une mer territoriale qui leur est propre. Qui plus est, M. Oda est d'avis qu'un tel régime, que les dispositions pertinentes de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 ne traitent que de façon indirecte, pourrait ne pas être nécessairement considéré comme relevant du droit international coutumier.

M. Oda conteste l'utilisation par la Cour de l'expression « limite maritime unique » et rappelle qu'il existe plusieurs régimes s'appliquant à la zone économique exclusive et au plateau continental d'une part, à la mer territoriale d'autre part, de sorte qu'il n'est pas approprié de parler, comme le fait la Cour, d'une « limite maritime unique ». M. Oda s'oppose également à la décision de la Cour tendant à délimiter le secteur sud comme s'il s'agissait d'une mer territoriale. Il dit aussi que, même si la démarche adoptée par la Cour à l'égard du secteur sud est justifiée, la Cour n'en interprète et applique pas moins à tort les règles et principes qui régissent la mer territoriale. Sur ce point, M. Oda fait observer que la Cour emploie à tort la règle « équidistance/circonstances spéciales » aux fins de la délimitation de la mer territoriale alors que cette règle relève du régime du plateau continental. M. Oda approuve la Cour de vouloir tracer une frontière entre les plateaux continentaux dans le secteur nord, mais il estime que la Cour n'explique pas comme il se doit les méthodes par lesquelles elle aboutit au tracé de délimitation définitif dans ce secteur. Il finit de critiquer la démarche adoptée par la Cour en l'affaire en indiquant qu'elle aurait dû définir les principes auxquels obéirait le tracé de la frontière maritime sans pour autant fixer les limites exactes de celle-ci. M. Oda rappelle à ce sujet son opinion individuelle en l'affaire de la *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen* (1993), dans laquelle il expliquait que l'application de principes équitables donne la possibilité de choisir entre de multiples frontières possibles; la Cour devrait faire preuve de prudence et de retenue et s'abstenir de manifester une précision injustifiée quand elle se prononce sur une frontière maritime. Le tracé exact de la frontière peut être confié à un groupe d'experts désignés conjointement par les parties à cette fin.

Après avoir relevé les failles que présente la démarche de la Cour, M. Oda donne son point de vue personnel. Vu l'histoire politique de la région et l'importance qu'y revêt l'exploitation pétrolière, M. Oda est d'avis que, dans cette affaire, il ne faudrait tracer de délimitation que pour les plateaux continentaux et non pour les mers territoriales. Après un examen approfondi de l'évolution du régime du plateau continental (par référence à l'historique des négociations des dispositions pertinentes des Conventions de 1958 et 1982 sur le droit de la mer et aux conférences des Nations Unies où elles ont été élaborées), M. Oda dit à nouveau qu'il préférerait une solution équitable du différend. Il fait observer qu'il adopte là la position qu'il a toujours adoptée tout au long de sa carrière judiciaire, comme le montrent par exemple les déclarations qu'il a faites en qualité de conseil de la République fédérale d'Allemagne dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* (1969). Il privilégie la modestie face à une situation géographiquement complexe et propose des principes à suivre aux fins de la délimitation sur la base d'une démarche *macrogéographique*. Pour préciser en quel sens il formule ces indications, M. Oda joint deux cartes sous forme de croquis où est figurée « une ligne choisie parmi les nombreuses lignes qu'il est raisonnablement possible de proposer ».

Opinion dissidente commune des juges Bedjaoui, Ranjeva et Koroma

En introduction à leur opinion, les juges Bedjaoui, Ranjeva et Koroma, qui regrettent de n'avoir pas pu avoir d'autre choix que de se séparer de la majorité, soulignent l'ancienneté du différend, sa récurrence et les difficultés particulières de l'affaire. Ils font appel aux Parties pour qu'elles tirent des inépuisables ressources que leur offre leur génie commun la volonté de transcender leurs frustrations par leur coopération.

MM. Bedjaoui, Ranjeva et Koroma espèrent à cet égard que le règlement judiciaire aura réuni toutes les conditions pour une acceptabilité sociale de ses solutions et pourra ainsi pleinement exercer sa fonction apaisante et pacificatrice.

Passant à la question de la stratégie judiciaire respective adoptée par chacune des deux Parties devant la Cour, MM. Bedjaoui, Ranjeva et Koroma articulent toute la variété des moyens de droit déployés par elles et regrettent que la Cour se soit attachée à l'examen d'un seul d'entre eux, la décision britannique de 1939, qui a servi de base quasi exclusive à l'arrêt de la Cour. MM. Bedjaoui, Ranjeva

et Koroma craignent que la Cour n'offre dès lors aujourd'hui qu'un prononcé *infra petita*, pour avoir écarté tous les autres moyens de droit articulés par les Parties. De surcroît, la Cour a procédé à une analyse lacunaire et contestable de la décision britannique de 1939 sur le plan de sa validité formelle. Certes MM. Bedjaoui, Ranjeva et Koroma partagent l'avis de la Cour selon lequel cette décision de 1939 est une décision politique et non pas une sentence arbitrale qui serait revêtue de l'autorité de la chose jugée. Ils estiment aussi, comme la Cour, que la condition première d'une validité de la décision de 1939 est le consentement des Parties. Mais ils sont d'avis que les circonstances de l'affaire et le contexte historique montrent à l'évidence que le consentement donné par une Partie, qui devait être explicite, éclairé et libre comme pour toute affaire de contentieux territorial, a été entaché ici d'éléments constitutifs d'un dol.

Aussi, en se limitant à l'examen de la validité purement formelle de la décision britannique de 1939, MM. Bedjaoui, Ranjeva et Koroma concluent que cette décision est impropre à servir de titre juridique valide pour une dévolution des îles Hawar.

Au surplus cette décision ne possédait aucun caractère obligatoire pour les Parties car le consentement de l'une d'elles, d'ailleurs vicié à la base, n'était qu'un consentement à la procédure et nullement un consentement à la décision au fond.

Les coauteurs regrettent par ailleurs que la Cour se soit abstenue d'examiner la validité substantielle de la décision britannique de 1939, ce qui, selon eux, a empêché la Cour d'aller au bout de sa logique et de déboucher sur une solution moyenne, ou « *a minima* », de partage des îles Hawar par la prise en compte des effectivités de Bahreïn. La signification et l'interprétation de la formule bahreïnite doivent être dégagées de manière à restituer à cette formule sa cohérence interne. Au passage, les coauteurs relèvent qu'il existe une incompatibilité certaine entre l'application de la formule bahreïnite à l'espèce et l'application du principe de *l'uti possidetis juris* que la Cour a eu raison d'écarter en cette affaire. Mais la question des effectivités, que la Cour a cherché à éviter d'examiner, devait inévitablement resurgir du fait même du choix du moyen de droit tiré de l'existence de la décision de 1939. L'examen de la validité substantielle de celle-ci aurait en effet entraîné la Cour dans l'examen des effectivités, car le rapport Weightman qui est à la base de cette décision britannique justifie la dévolution de la grande île des Hawar (« Jazirat Hawar ») sur la base des effectivités, et l'attribution des autres îles de Hawar sur celle d'une simple présomption d'effectivités. À cet égard les coauteurs de l'opinion dissidente relèvent l'existence d'une contradiction interne dans le rapport Weightman et d'un double standard ou d'un « deux poids, deux mesures » dans l'application que le même rapport fait du principe de proximité. En fin de compte l'arrêt de la Cour se distingue par un prononcé « *ultra petita* » sur la base d'effectivités limitées à « Jazirat Hawar » et totalement absentes dans les autres îles et îlots de l'archipel des Hawar.

Les coauteurs observent qu'après sa décision de 1939, le Royaume-Uni a marqué quelques hésitations et formulé quelques doutes sur le bien-fondé de cette décision, au point d'avoir accepté dans les années 60 que celle-ci fût réexaminée par une autorité, sans doute arbitrale, qualifiée de « neutre ». À cela s'étaient ajoutées les protestations persistantes et le refus d'acquiescement de Qatar tant à ladite décision britannique de 1939 qu'aux actes consécutifs d'occupation de Jazirat Hawar par Bahreïn. Cette conduite permanente de non-renonciation de Qatar, conjuguée avec la fragilité des effectivités dans les îles autres que celle-là, sont, selon les coauteurs, susceptibles d'empêcher la formation d'un titre au profit de Bahreïn sur les Hawar. L'arrêt aurait dû aussi tenir compte du non-respect du statu quo territorial aussi bien pendant la période 1936-1939 de préparation de la décision britannique finale, qu'au cours de la médiation saoudienne à compter de 1983 et depuis 1991 que l'affaire est *sub judice* devant la Cour internationale de Justice.

Force est de revenir, selon les coauteurs, au moyen de droit décisif que les deux Parties ont abondamment plaidé et que la Cour a malheureusement écarté : il s'agit de la recherche du titre historique sur les Hawar. Compte tenu de la grande place que tiennent les faits historiques dans la dynamique des controverses juridiques territoriales, le juge est chargé d'un devoir impératif, celui de relever le défi que lui lance l'histoire, alors même qu'il n'est pas rompu à cette discipline. En droit international contemporain, il existe des critères d'appréciation juridique des faits historiques. Or l'arrêt de la Cour contient un exposé purement descriptif et factuel du contexte historique de l'affaire, sans qu'on y trouve une application des principes et règles juridiques qui encadrent les faits historiques. La seule fois où la Cour a procédé à la recherche du titre historique fut, selon les coauteurs, pour la dévolution de Zubarah, ce qui rend plus injustifiée l'abstention de le faire pour la question des Hawar dans laquelle cette recherche historique s'imposait davantage.

La présence britannique dans le Golfe aux XIXe et XXe siècles avait eu pour conséquence juridique la création de deux entités distinctes l'une de l'autre, Bahreïn et Qatar, à partir du dernier tiers du XIXe siècle. Ainsi s'était progressivement formé et consolidé le titre historique des Al-Thani sur la presqu'île de Qatar et ses adjacences naturelles.

Après quoi, la pénétration ottomane à Qatar, à partir de 1871 et jusqu'en 1914, a eu des conséquences juridiques qui ont définitivement établi le titre historique de la dynastie des Al-Thani sur Qatar. La conduite du Royaume-Uni est une reconnaissance explicite de la perte de tout titre de Bahreïn sur quelque partie que ce soit de Qatar, y compris sur les îles Hawar. Cette conduite britannique s'était conjuguée avec celle de Bahreïn dont le long silence d'acquiescement marqua la perte de son titre, ainsi qu'avec celle toute inverse des cheikhs successifs de Qatar qui développèrent leur autorité sur toute la péninsule qatarie. Tout cela se traduisit dans des traités.

Les Conventions anglo-ottomanes de 1913 et 1914, les Traités anglo-saoudiens de 1915 et 1927, et surtout l'Accord entre le Royaume-Uni et Qatar de 1916, montrent en toute clarté que Qatar a établi progressivement depuis 1868 sur l'ensemble de la péninsule, ses adjacences incluses, un titre historique que l'Accord anglo-qatari a fait définitivement consolider.

Selon les coauteurs, la rencontre entre l'histoire et le droit, dans son interprétation juridique, se conjugue aussi en l'espèce avec la rencontre entre la géographie et le droit, pour servir de contre-épreuve à l'existence d'un titre valide et certain de Qatar sur les Hawar. La question de proximité géographique a donné naissance à un concept juridique qu'il serait hasardeux d'ignorer. La notion de « distance » a reçu diverses traductions juridiques dans le droit international moderne de la mer. Parmi elles, figure l'établissement d'une forte présomption juridique d'appartenance à l'État côtier de toutes les îles situées dans ses eaux territoriales. La question de l'intégrité territoriale de l'État côtier méritait, selon les coauteurs, plus d'attention de la Cour. La solution pour une dévolution juridiquement irréprochable des îles Hawar ne pouvait à cet égard faire de doute et le droit se serait trouvé en parfaite harmonie tant avec l'histoire qu'avec la géographie.

MM. Bedjaoui, Ranjeva et Koroma regrettent par ailleurs le silence de l'arrêt sur le dossier cartographique. S'il est exact que le matériau cartographique tient une place toute relative dans l'administration de la preuve, il n'en reste pas moins que les cartes demeurent l'expression ou le reflet de l'état de l'opinion publique générale et de la réputation. À cet égard, le volumineux dossier cartographique produit par Qatar et enrichi par le fait de l'universalité dans l'espace et de la diversité dans le temps de ses cartes, ajouté aux cartes britanniques du War Office qui possèdent une crédibilité particulière, vient confirmer le titre historique de Qatar sur les Hawar, tout comme le font aussi les nombreux documents historiques qui établissent les assiettes territoriales respectives des deux Parties.

Sur la délimitation maritime, les coauteurs ont focalisé leurs observations critiques sur quatre points. *En premier lieu*, l'arrêt statue *infra petita*, selon MM. Bedjaoui, Ranjeva et Koroma, eu égard à la formule bahreïnite appliquée au tracé de la ligne maritime unique, que l'arrêt qualifie de ligne unique multifonctionnelle. Le recours à la technique de l'énumération des zones à délimiter répond à un double objectif : énoncer les zones à délimiter et affirmer la distinction de chaque zone par rapport aux autres en raison de sa propre cohérence juridique; il revenait dès lors à la Cour de s'assurer de la cohérence du résultat obtenu sur l'ensemble de l'espace maritime délimité.

Ce test de cohérence s'imposait en raison de la portée de l'attribution des îles Hawar à Bahreïn : la confirmation dans le dispositif du droit de passage inoffensif dans les eaux territoriales de Bahreïn est insuffisante. De l'avis des coauteurs de cette opinion dissidente, il ne faut pas sous-estimer les risques de conflits liés à la mise en œuvre du droit de passage inoffensif. Bien que non saisie du problème, la Cour, comme dans l'affaire de *Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)*, se devait de considérer également comme un élément de règlement du fond du litige la conclusion d'un accord entre les deux Parties assurant l'enclavement juridique des îles Hawar avec un régime de « servitude internationale ».

En deuxième lieu, la méthode de construction de la ligne médiane provisoire a également été critiquée par les trois juges comme contraire aux principes de base de la délimitation. La terre ferme doit être prise en compte à titre essentiel dans l'adage « la terre domine la mer », et les circonstances spéciales ne sauraient entrer prématurément en ligne de compte pour le tracé de la ligne médiane provisoire et théorique. Le droit ne prescrit pas que les lignes et points de base qui servent à la délimitation soient les mêmes que ceux utilisés pour la fixation des limites extérieures des espaces vers le large. Cette interprétation du droit a été celle qui a prévalu dans les travaux des conférences sur le droit de la mer, contrairement à la position de la Commission de droit international. La jurisprudence s'est écartée des tendances qui prescrivaient une interprétation favorable au dédoublement fonctionnel. La Cour, contrairement à la présente décision, a toujours préconisé le choix de points équitables pour que la méthode du tracé et le résultat fussent équitables. « L'effet équitable d'une ligne d'équidistance dépend de la précaution qu'on aura pris d'éliminer l'effet exagéré de certains îlots, rochers ou légers saillants des côtes. » (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 48, par. 64). Il s'agit d'une règle générale qui s'applique également au calcul de la ligne d'équidistance dans la délimitation de la mer territoriale. Il est en effet étrange que ce ne soit pas la terre ferme qui domine la mer mais des formations maritimes tout à fait insignifiantes (comme Umm Jalid par exemple) dont les assises manquent précisément de fermeté.

En troisième lieu, la qualification juridique de Qit'at Jaradah ne recueille pas le soutien des coauteurs, en raison des caractéristiques géophysiques de cette formation. La problématique de l'île s'articule autour de considérations hydrographiques (la marée haute) et géomorphologiques (étendue naturelle de terre). Selon une jurisprudence ancienne, l'affaire de l'*Anna*, l'origine de la terre serait indifférente pour la qualification de la formation d'une île. Mais depuis l'adoption dans la Convention de Genève de 1958 de l'insertion de l'adjectif « naturel », la conception a changé : la formation affleurante doit être une étendue qui soit de constitution autre que des rochers ou des atolls, la Convention de Montego Bay prévoyant pour les deltas une mention pour les terres non fermes de ces configurations. Aussi la formation Qit'at Jaradah ne satisfait pas aux conditions de l'article 121 du Traité de 1982 sur le droit de la mer. Par ailleurs, les auteurs contestent l'attribution à Bahreïn de cette île, plus proche des côtes de Qatar que de Bahreïn, selon les calculs effectués par l'hydrographe désigné par la Cour.

Cette anomalie est aggravée par l'attribution d'un effet de 500 mètres à Qit'at Jaradah, alors même que la Cour avait décidé de la priver de tout effet et de tracer la ligne de délimitation de façon strictement tangentielle à

Qit'at Jaradah. Cette attribution d'effet n'est pas sans conséquences distordantes dans la partie septentrionale de la ligne.

Cette situation est de plus aggravée du fait que la Cour a établi la ligne unique de délimitation maritime sur la base de deux cartes contradictoires, une américaine pour le secteur sud de la ligne et une britannique pour le secteur nord. Cette double position de la Cour laisse quelque peu perplexe, alors qu'il eût été plus normal que la Cour fît référence à une carte unique pour établir l'ensemble de la ligne et qu'elle le fît en choisissant précisément la carte la plus récente offrant les données les mieux actualisées. Telle était la carte britannique établie en 1994 par l'amirauté de la puissance protectrice de la région pendant longtemps et, de ce fait, assez bien informée de la situation. Cette carte bathymétrique anglaise fait bien apparaître quant à elle la continuité géographique entre les Hawar et Qatar, qui sont d'un seul tenant et qui ensemble constituent la presqu'île qatarie. Mais en choisissant de se référer plutôt à la carte américaine pour ce secteur sud de la ligne unique à établir, la Cour ne pouvait qu'arbitrairement représenter la laisse de basse mer dans ledit secteur sud, faisant ainsi craindre une mauvaise lisibilité de la décision et surtout *le risque réel d'une amputation du territoire de Qatar proprement dit*.

C'est pourquoi le choix de la carte la moins appropriée pour le sud laisse des doutes sérieux non seulement sur l'équité, mais encore sur la simple exactitude, de la ligne obtenue. Faute de choisir la carte anglaise, il eût mieux valu que l'arrêt ne prenne pas la responsabilité d'une erreur de tracé et invite plutôt les Parties à négocier ce tracé sur la base d'indications de la Cour.

Pour toutes les raisons évoquées ci-dessus, MM. Bedjaoui, Ranjeva et Koroma regrettent de ne pouvoir endosser la responsabilité d'une possible amputation du territoire de Qatar.

Enfin, MM. Bedjaoui, Ranjeva et Koroma regrettent que le vote des membres de la Cour ne se soit pas fait sur la base d'une division en deux parties de la ligne maritime unique finale, compte tenu des démarches des Parties et de la dévolution des îles Hawar à Bahreïn qu'ils ne pouvaient accepter. La partie septentrionale leur paraissait au contraire, et dans l'ensemble, susceptible de recueillir leur accord même si son tracé pouvait être amélioré par une petite translation vers l'ouest.

En conclusion, MM. Bedjaoui, Ranjeva et Koroma partagent les analyses de la Cour sur l'inapplicabilité du principe de l'*uti possidetis juris* auquel ils sont attachés en tant que représentants des différents systèmes juridiques du continent africain. Mais ils observent qu'en l'espèce, on ne pouvait pas parler de succession d'États en l'absence de création d'un nouveau sujet de droit international. Par ailleurs, de simples raisons d'éthique juridique leur prescrivaient le rejet de l'application de ce principe en raison des véritables motifs de la décision de 1939 : « le pétrole domine la terre et la mer », leur a semblé être sa devise favorite. Dès lors toute construction juridique articulée autour de cette idée ne pouvait être qu'artificielle et artificieuse au détriment des droits des peuples. Enfin, le principe de l'*uti possidetis juris* s'applique aux frontières de deux États « globalement » prises, alors qu'ici, c'est le détail d'un texte qui est soumis à l'examen de la Cour. Ainsi, MM. Bedjaoui, Ranjeva et Koroma ont été amenés à se livrer à un examen critique de la validité du texte de 1939 mesurée à l'aune des normes internationales contemporaines et des méthodes modernes d'interprétation.

Déclaration du juge Herczegh

Dans sa déclaration, M. Herczegh souligne l'importance du point 2 *b*) du dispositif, dans lequel la Cour a rappelé que les navires de l'État de Qatar jouissent dans la mer territoriale de Bahreïn séparant les îles Hawar des autres îles bahreïnites du droit de passage inoffensif. Ce rappel opéré au point 2 *b*) lui a permis de voter en faveur du point 6 du dispositif définissant la limite maritime unique divisant les espaces maritimes entre les deux États Parties au différend.

Déclaration du juge Vereshchetin

Dans sa déclaration, M. Vereshchetin expose brièvement les motifs qui l'ont empêché de faire siennes les conclusions auxquelles la Cour est parvenue sur la situation juridique des îles Hawar et de la formation maritime de Qit'at Jaradah. Celle qui concerne les îles Hawar repose exclusivement sur la décision de 1939 rendue par l'ancienne « puissance protectrice ». Ce qui implique que la Cour voit dans la décision britannique de 1939 une sorte de règlement juridiquement obligatoire par tierce partie d'un conflit territorial entre deux États souverains. Et ce qui implique aussi que les deux États placés sous la protection britannique à l'époque considérée ont pu exprimer – et ont effectivement exprimé – librement leur volonté souveraine d'être juridiquement liés par la décision britannique. Et la « tierce partie » chargée de statuer doit, pour sa part, être présumée neutre et impartiale. Or, pour M. Vereshchetin, aucune des conditions préalables susvisées qui permettraient à la Cour de confirmer la validité formelle de la décision de 1939 ne sont réunies dans le contexte de la « relation spéciale » existant à l'époque considérée entre les « États protégés » et l'« État protecteur ».

Le doute que suscite inévitablement la validité formelle de la décision de 1939, surtout dans un contexte politique et juridique totalement nouveau, faisait obligation à la Cour d'en réexaminer le fondement juridique. En s'abstenant de rechercher si la décision de 1939 était bien fondée en droit et de la corriger le cas échéant, la Cour a manqué à l'obligation qui est la sienne de tenir compte de tous les éléments nécessaires pour statuer sur la situation juridique des îles Hawar.

Quant au statut juridique de Qit'at Jaradah, M. Vereshchetin estime que cette formation maritime minuscule, dont l'aspect physique ne cesse de changer, ne saurait être considérée comme une île au sens de la Convention de 1982 sur le droit de la mer. Il s'agit plutôt d'un haut-fond découvrant qui appartiendra à Qatar ou à

Bahreïn selon qu'il se trouve dans la mer territoriale du premier ou du deuxième. Partant, l'attribution de Qit'at Jaradah n'aurait dû se faire qu'après la délimitation des mers territoriales des Parties et non avant.

Déclaration du juge Higgins

La souveraineté sur Janan, de l'avis de Mme Higgins, appartient à Bahreïn pour les motifs qu'ont développés MM. Kooijmans et Fortier. Aussi a-t-elle voté contre le paragraphe 3 du dispositif. Mais comme la Cour a dit que Qatar a souveraineté sur Janan et parce qu'elle est d'accord de façon générale avec le tracé de la ligne de délimitation établi par l'arrêt, elle a voté pour le paragraphe 6.

La Cour, si elle l'avait voulu, aurait pu aussi fonder le titre de Bahreïn aux îles Hawar sur le droit applicable en matière d'acquisition territoriale. Certains des actes accomplis aux îles Hawar étaient en effet pertinents pour l'établissement du titre juridique. Ces effectivités étaient tout aussi nombreuses que celles sur le fondement desquelles un titre a été reconnu dans d'autres affaires.

Même si Qatar avait étendu sa propre souveraineté à la côte de la péninsule faisant face aux îles Hawar à l'époque de ces premières effectivités, on n'a pas relevé à son actif d'effectivités comparables dans ces îles.

Ces éléments suffisent à réfuter toute présomption de titre en faveur de l'État côtier.

Opinion individuelle du juge Parra-Aranguren

Bien qu'ayant voté pour le dispositif de l'arrêt, M. Parra-Aranguren indique que son suffrage ne signifie pas qu'il partage en tous points les motifs qui ont conduit la Cour à sa conclusion. Notamment, il juge inutile l'alinéa *b* du paragraphe 2 du dispositif et précise, pour éviter tout malentendu, qu'il estime que Qatar jouit du droit de passage inoffensif que le droit international coutumier reconnaît dans toute la mer territoriale relevant de la souveraineté de Bahreïn. Par ailleurs, M. Parra-Aranguren explique qu'il a voté pour le paragraphe 4 du dispositif parce qu'il souscrit à la ligne de délimitation maritime entre Qatar et Bahreïn décrite au paragraphe 6 du dispositif. Selon lui, le forage d'un puits artésien, invoqué par Bahreïn pour démontrer sa souveraineté sur Quit'at Jaradah, ne saurait être qualifié d'acte de souveraineté. Pas plus que ne sauraient être qualifiés d'actes de souveraineté les prétendus actes de souveraineté sur le haut-fond découvrant de Fasht ad Dibal, à savoir la construction d'aides à la navigation et le forage d'un puits artésien. En conséquence, il n'est pas nécessaire, à son avis, de se prononcer, comme on le fait dans l'arrêt, sur la question de savoir si, aux fins d'établir la souveraineté, les hauts-fonds découvrants peuvent être pleinement assimilés à des îles ou à d'autres territoires terrestres.

Opinion individuelle du juge Kooijmans

Dans son opinion individuelle, M. Kooijmans se dit en désaccord avec le volet de l'arrêt de la Cour portant sur les questions territoriales qui divisaient les Parties (Zubarah, les îles Hawar, Janan) bien qu'il ait voté pour les paragraphes du dispositif de l'arrêt concernant la souveraineté sur Zubarah et les îles Hawar, n'exprimant une opinion dissidente qu'à l'égard de Janan.

Il se dissocie toutefois du raisonnement que la Cour fait sien sur ces trois questions car il estime que celle-ci a suivi une démarche excessivement formaliste en se fondant principalement sur la position adoptée par l'ancienne puissance protectrice (la Grande-Bretagne) et non pas sur les règles et principes matériels du droit international, en particulier ceux relatifs à l'acquisition de territoires.

M. Kooijmans commence par brosser un tableau de la situation politique et juridique dans la région du Golfe au XIXe siècle et au début du XXe siècle. Les États n'y constituaient pas encore à cette époque des entités souveraines dotées d'une assise territoriale. Ce n'est qu'avec la découverte du pétrole que sont apparus le besoin de frontières clairement définies et la notion de juridiction exclusive sur un territoire donné.

Il vaut la peine de relever que la nature juridique des relations existant entre la principale puissance occidentale dans la région, la Grande-Bretagne, et les souverains locaux, qui a été consacrée dans un certain nombre de traités conclus de bonne heure, est demeurée inchangée après que la possibilité d'exploiter des ressources naturelles eut pris une grande importance. Les principautés locales ne devinrent pas des colonies mais demeurèrent des entités juridiques indépendantes même si l'autorité politique de la puissance protectrice pouvait s'être affermie.

Pour M. Kooijmans, par conséquent, le principe ou la règle de l'*uti possidetis juris*, invoqué par Bahreïn, ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce. Il est essentiel à cet égard de déterminer s'il y a *a*) transfert de souveraineté d'un État à un autre État à la suite de quoi *b*) des limites administratives deviennent des frontières internationales.

Aucun de ces critères n'est satisfait en l'espèce. Lorsque la puissance protectrice a réglé les questions territoriales, elle l'a fait en fixant des frontières internationales entre les deux entités avec lesquelles elle avait des relations conventionnelles.

Or les traités en question ne conféraient pas à la puissance protectrice le droit de fixer unilatéralement les frontières des émirats ou de trancher des questions de souveraineté territoriale. Elle ne pouvait le faire qu'avec le consentement des souverains locaux.

M. Kooijmans se dit fondamentalement en désaccord avec la Cour lorsque celle-ci affirme que la décision prise en 1939 par le Gouvernement britannique d'attribuer les îles Hawar à Bahreïn l'a été à la suite de la mise en place d'un mécanisme de règlement des différends que le souverain de Qatar avait accepté librement le moment voulu. Celui-ci n'a nullement donné son consentement et il n'y a eu non plus ni acceptation ni acquiescement de sa part par la suite. La décision britannique n'a par conséquent en soi aucune valeur juridique. Toutes les questions territoriales, et non pas seulement celle concernant Zubarah au sujet de laquelle

la puissance protectrice ne s'est pas prononcée officiellement, doivent être résolues à la lumière des principes généraux du droit international.

Quant au différend visant Zubarah, celui-ci remonte au XIXe siècle, époque à laquelle les loyautés tribales jouaient un rôle plus important que les revendications territoriales. Bahreïn fonde principalement sa revendication sur des droits historiques et les liens d'allégeance existant entre lui et la tribu des Naim (ou une branche de celle-ci).

Les liens d'allégeance qui ont pu exister entre le souverain de Bahreïn et certaines tribus dans la région sont insuffisants pour établir un lien de souveraineté territoriale (affaire du *Sahara occidental*). On peut par contre constater que Qatar a progressivement réussi à consolider son autorité sur la région.

Certains éléments donnent par ailleurs à penser que Bahreïn a acquiescé par son comportement à cet état de choses avant de réactiver le différend au cours de la deuxième moitié du XXe siècle. Aussi M. Kooijmans pense-t-il, tout comme la Cour, que Zubarah relève de Qatar même s'il estime que la Cour s'est trop fondée sur la position adoptée par la Grande-Bretagne et l'Empire ottoman.

Quant aux îles Hawar, Qatar fonde sa revendication sur le titre originaire reconnu par la Grande-Bretagne (et les Ottomans) ainsi que sur le principe de proximité ou de contiguïté, ces îles étant en effet situées à proximité de la côte de la péninsule et faisant partie de celle-ci du point de vue géographique. Selon M. Kooijmans, ce serait un anachronisme que d'interpréter l'Accord conclu en 1868 par la Grande-Bretagne avec le chef de Doha comme conférant à ce dernier un titre sur l'ensemble de la péninsule de Qatar. Quant au principe de contiguïté, il s'agit en droit international d'une simple présomption réfragable qui doit céder devant une prétention supérieure.

Bahreïn invoque les liens d'allégeance qui l'unissaient de longue date aux Dowasir de Hawar, tribu qui avait établi son domicile principal sur l'île de Bahreïn proprement dite, ainsi qu'un certain nombre d'effectivités qui constitueraient une manifestation authentique de l'exercice de son autorité.

S'il est vraisemblable que des liens ont existé entre les habitants des îles Hawar et Bahreïn, il est moins certain qu'ils aient pris la forme de liens d'« allégeance » vis-à-vis du souverain de Bahreïn. On ne saurait non plus interpréter les effectivités invoquées par Bahreïn comme prouvant des manifestations continues d'autorité. Mais comme Qatar n'a pas fait valoir la moindre effectivité, l'observation de la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du *Statut juridique du Groenland oriental*, selon laquelle les tribunaux n'ont pas souvent exigé de nombreuses manifestations d'un exercice de droits souverains pourvu que l'autre État en cause ne pût faire valoir une prétention supérieure, demeure également applicable en l'espèce.

Les îles Hawar doivent par conséquent être considérées comme relevant de Bahreïn et la décision britannique de 1939 comme étant intrinsèquement exacte.

La souveraineté sur l'île de Janan soulève une question distincte uniquement parce que le Gouvernement britannique l'avait exclue du groupe des Hawar dans la décision qu'il a rendue en 1947 sur le partage des fonds marins entre les Parties. Les faits démontrent toutefois clairement que les deux Parties ainsi que la puissance protectrice considéraient, lorsque s'est élevé le différend au sujet des îles Hawar, que Janan faisait partie du groupe des Hawar. Il n'en a pas été non plus question dans la décision de 1939. Étant donné que la décision de 1947 a une valeur juridique incertaine et ne saurait être regardée comme attributive de droits souverains, Janan doit être considérée comme faisant partie des îles Hawar sur lesquelles Bahreïn exerçait déjà sa souveraineté à l'époque de la décision de 1947. C'est ce qui a conduit M. Kooijmans à voter contre le paragraphe du dispositif dans lequel la Cour dit que Qatar a souveraineté sur Janan. La limite maritime unique devrait par conséquent passer entre Janan et la péninsule de Qatar et non entre l'île Hawar et Janan.

Opinion individuelle du juge Al-Khasawneh

M. Al-Khasawneh a voté avec la majorité sur les questions territoriales, c'est-à-dire Zubarah et les îles Hawar, mais, pour ce qui concerne ces dernières, il reproche à la Cour de se fonder exclusivement sur la décision britannique de 1939 considérée « comme une décision politique valable qui lie les Parties ». À son avis, cette approche est trop restrictive et formaliste à l'excès. En outre, on est raisonnablement fondé, estime-t-il, à conserver des doutes sur la réalité du consentement de Qatar quand on se replace dans le cadre d'une situation de fait marquée par le contrôle quasi total des Britanniques sur Bahreïn et Qatar. En outre, les accusations formulées par Qatar pour qui certains fonctionnaires britanniques manifestaient des « préjugés » et pratiquaient le « jugement par anticipation » n'ont pas reçu de réponse adéquate dans l'arrêt. Pour M. Al-Khasawneh, il n'est pas non plus justifié de s'abstenir totalement d'évoquer le droit positif dans la partie de l'arrêt consacrée aux îles Hawar.

La Cour aurait dû, pour fonder plus solidement sa position, explorer d'autres voies de motivation, qui sont en l'occurrence celles de l'*uti possidetis*, du titre historique ou originaire, des effectivités et du concept de la proximité géographique.

En ce qui concerne le principe *uti possidetis juris*, M. Al-Khasawneh conclut qu'il est inapplicable parce que le Gouvernement britannique, à la différence de la Royauté espagnole en Amérique latine, n'avait pas acquis de titre de souveraineté. En outre, la doctrine du droit intertemporel milite contre le principe. En règle générale, s'en remettre trop facilement à ce principe est préjudiciable à d'autres principes juridiques, comme le droit à l'autodétermination par exemple, et peut porter atteinte à la vraie fonction des juridictions internationales, qui consiste à remédier aux illégalités là où elles se produisent et non pas simplement à déclarer – afin d'éviter les conflits – qu'une situation

territoriale préexistante est légale sans qu'on s'intéresse au titre ni à certains autres critères juridiquement pertinents.

Reconnaissant qu'il est difficile d'établir un titre originaire, la difficulté tenant en partie aux limites intrinsèques de toute recherche historique et en partie au peu d'information disponible sur la question cruciale de l'étendue du territoire qatari, M. Al-Khasawneh estime néanmoins que certains faits historiques ressortent assez nettement du contexte. Il apparaît notamment que les cheikhs bahreïnites ont exercé un contrôle considérable sur les affaires de la péninsule qatarie jusqu'en 1868. Soutenir que l'indépendance de Qatar remonte à cette date (qui est celle à laquelle Mohammad Al-Khalifah fut puni par les Britanniques) est toutefois très exagéré, car le fait que les Britanniques ont traité directement avec les cheikhs de Qatar ne crée pas en soi de titre. En outre, Qatar était territoire ottoman. La véritable date de l'indépendance qatarie est 1913, date à laquelle les Ottomans ont conclu un traité avec la Grande-Bretagne. Pourtant, même alors, on ne sait pas bien quelle étendue de territoire était soumise à la domination des Al-Thani. Bahreïn a prétendu être l'auteur d'un certain nombre d'effectivités sur les îles Hawar; certaines sont modestes et n'ont pas beaucoup de valeur probante. Les effectivités datant de la période 1872-1913 sont néanmoins importantes car personne alors ne peut douter que la domination ottomane s'étende à l'intégralité de la péninsule. Le fait que les Ottomans ont consenti à ces effectivités montre que s'ils ne reconnaissaient aucune souveraineté territoriale bahreïnite sur la masse terrestre de Qatar, les Ottomans estimaient néanmoins que le souverain de Bahreïn avait des droits de propriété sur les îles situées le long de la côte occidentale de Qatar. Bahreïn a fait la preuve d'effectivités supplémentaires jusqu'en 1936. Quand la portée spatiale du titre n'est pas claire, ces effectivités jouent un rôle essentiel en permettant d'interpréter la portée dont il s'agit. Les effectivités en question sont peu nombreuses, mais Qatar n'a pas pu citer d'effectivités comparables, et aucune d'ailleurs qui concerne les îles. Voilà pourquoi M. Al-Khasawneh s'est finalement rallié aux vues de la majorité.

Opinion dissidente de M. Torres Bernárdez, juge ad hoc

1. M. Torres Bernárdez a voté pour les paragraphes 1, 2 *b*), 3 et 5 du dispositif de l'arrêt. Dans ces paragraphes, la Cour dit que l'État de Qatar a souveraineté sur Zubarah et sur l'île de Janan, y compris Hadd Janan, et que le haut-fond découvrant de Fasht ad Dibal relève de la souveraineté de l'État de Qatar. En outre, la limite maritime unique qui est adoptée : i) place également sous la souveraineté de l'État de Qatar les hauts-fonds découvrants de Qit'at ash Shajarah et Qit'a el Erge; et ii) laisse à l'État de Qatar la plus grande partie du plateau continental et des eaux surjacentes du secteur nord de la délimitation maritime qui était en litige entre les Parties avec ses ressources biologiques et non biologiques. Enfin, le dispositif de l'arrêt nous rappelle que les navires de l'État de Qatar jouissent dans la mer territoriale de Bahreïn séparant les îles Hawar des autres îles bahreïnites du droit de passage inoffensif consacré par le droit international coutumier, de sorte que ce droit de l'État de Qatar revêt désormais l'autorité de la chose jugée impartie au présent arrêt.

2. Toutefois, M. Torres Bernárdez se trouve malheureusement dans l'impossibilité de souscrire aux conclusions de la majorité en ce qui concerne la souveraineté sur les îles Hawar et Qit'at Jaradah, c'est-à-dire de souscrire aux paragraphes 2 *a*) et 4 du dispositif, pour les motifs qu'il expose dans son opinion. Sur ces deux questions territoriales, les conclusions de M. Torres Bernárdez sont très exactement à l'opposé de celles de la majorité.

3. M. Torres Bernárdez a également voté contre l'ensemble du paragraphe 6 du dispositif de l'arrêt concernant la limite maritime unique mais il l'a fait pour des raisons de procédure, le vote par division n'étant pas autorisé. Sur ce second point, il regrette également de ne pouvoir souscrire aux vues de la majorité mais sa position en la matière n'a rien à voir avec les conclusions formulées dans l'arrêt au sujet des questions territoriales. En fait, M. Torres Bernárdez accepte, parce qu'il s'inscrit dans les paramètres d'une solution équitable, le tracé de la délimitation maritime unique depuis Qita'a el Erge jusqu'au tout dernier point de la ligne situé dans le secteur nord des Parties, précisément sous l'effet des conclusions formulées dans l'arrêt au sujet des questions territoriales. Mais M. Torres Bernárdez ne peut pas accepter que, dans l'espace maritime des îles Hawar – îles qui deviennent des îles côtières *étrangères* sous l'effet de l'arrêt – la délimitation soit opérée par application de la « méthode de la semi-enclave » en faveur du souverain lointain et ne soit pas opérée suivant les méthodes parfaitement équitables retenues dans ce type de situations, c'est-à-dire la « méthode de l'enclave » en faveur du souverain riverain ou une solution de rechange à même d'opérer une délimitation maritime équitable dans l'espace considéré.

4. Pour M. Torres Bernárdez, les conclusions de la majorité sur les questions visées aux paragraphes 2 et 3 ci-dessus : 1) ne reconnaissent pas que le titre originaire de l'État de Qatar sur l'intégralité de la péninsule et de ses îles proches est parfaitement établi à l'époque 1913-1915 sous l'effet d'un processus de consolidation historique et de reconnaissance générale; 2) font de la « décision » adoptée par les Britanniques en 1939 au sujet des îles Hawar la source d'un titre dérivé de Bahreïn qui est supérieur au titre originaire de Qatar, bien que ladite « décision » soit dans la forme comme au fond nulle en droit international et bien que les îles Hawar – qui font géographiquement partie de la côte occidentale de la péninsule de Qatar – entrent dans le champ du titre originaire de l'État de Qatar et soient situées dans la mer territoriale créée par la côte occidentale de Qatar; 3) qualifient d'île une formation maritime comme Qit'at Jaradah et acceptent qu'une telle formation maritime puisse faire l'objet d'appropriation au même titre qu'une étendue de terre ferme sous l'effet de prétendues « activités » bahreïnites ne correspondant pas à des actes

accomplis par l'État de Bahreïn à titre de souverain; et 4) ne tiennent pas compte, lors de la délimitation maritime, de la situation géographique/politique découlant de l'attribution des îles Hawar à l'État de Bahreïn; cette « circonstance spéciale » majeure (*superveniens*) aurait dû être prise en considération pour que l'on puisse résoudre équitablement le problème de la délimitation dans la zone des îles Hawar en équilibrant les intérêts en jeu grâce à la méthode de l'enclave évoquée plus haut, en définissant une aire de mer territoriale commune ou bien en adoptant d'autres mesures de caractère territorial.

*

5. En ce qui concerne l'*aspect territorial de l'espèce*, M. Torres Bernárdez rappelle que la géographie politique et la géographique physique ne coïncident pas nécessairement. Puis il examine au fond les prétentions de chacune des Parties quand elles soutiennent détenir *un titre originaire* sur les territoires en litige. M. Torres Bernárdez analyse en premier le titre originaire concernant l'ensemble du territoire de chacune des Parties, puis il étudie en second lieu quelle portée a ce titre quant aux territoires particuliers qui sont en litige, c'est-à-dire Zubarah, les îles Hawar et l'île de Janan. Comme les deux États parties sont le produit d'une évolution historique, M. Torres Bernárdez souligne que la *consolidation historique et la reconnaissance générale* sont un mode d'acquisition d'un titre originaire de souveraineté sur un territoire déterminé.

6. M. Torres Bernárdez rappelle les origines des familles dirigeantes de Qatar et de Bahreïn, l'installation des Al-Khalifah sur l'île de Bahreïn en 1783 et les effets juridiques consécutifs à cette installation en matière de souveraineté territoriale après 17 ans passés à Zubarah, c'est-à-dire l'absence de *corpus possesionis* chez les Al-Khalifah sur la péninsule de Qatar et ses îles adjacentes, ainsi que les effets de l'installation des Al-Thani dans la région de Doha pour l'établissement et la consolidation de leur titre originaire sur toute la péninsule de Qatar et ses îles adjacentes.

7. M. Torres Bernárdez fait observer que les Al-Thani et les Al-Khalifah n'ont pas été les seuls protagonistes à se doter progressivement d'un titre originaire de souveraineté territoriale : d'autres protagonistes sont également intervenus sur la scène politique du Golfe à partir des dernières décennies du XVIIIe siècle, la Perse, Mascate, Oman et, en particulier, les Wahhabis. Mais les événements historiques qui ont le plus compté datent du XIXe siècle. Il s'agit tout d'abord de la présence dans le Golfe de la Grande-Bretagne dont le rôle, en ce qui concerne le maintien de la paix en mer, devient alors primordial et il s'agit ensuite de l'implantation de l'ancien Empire ottoman sur la masse terrestre de la péninsule arabique, y compris Qatar, de 1871 à 1915. Pour M. Torres Bernárdez, la *rupture* du lien historique entre Bahreïn et Qatar se situe vers 1868-1871. En tout état de cause, les tribus qataries cessent de verser en 1872 le tribut commun (*zakat*) dû par les Bahreïnites et les Qataris à l'émir wahhabite.

8. M. Torres Bernárdez souligne aussi que la Grande-Bretagne protège Bahreïn *dans les îles de Bahreïn* et il met en évidence l'importance que revêt à cet égard notamment l'Accord de 1861 conclu entre la Grande-Bretagne et Bahreïn; il rappelle aussi qu'en 1867 le souverain de Bahreïn a attaqué les Qataris par la mer (Doha fut détruite) et que les Britanniques sont intervenus pour mettre fin aux hostilités qui ont ensuite mis aux prises les Bahreïnites et les Qataris, hostilités qualifiées de « guerre » dans certains documents britanniques de l'époque. Ces événements se soldent par les accords conclus en 1868 par la Grande-Bretagne avec le nouveau souverain Al-Khalifah de Bahreïn et avec le chef Al-Thani de Gutter. L'arrivée des Ottomans à Qatar trois ans plus tard, en 1871, est le second événement historique qui, avec les Accords de 1868 va, d'après M. Torres Bernárdez, déterminer la portée à attribuer ultérieurement au titre originaire de souveraineté sur le territoire de Qatar et celui de Bahreïn.

9. En fait, pour M. Torres Bernárdez, le *processus* de consolidation et de reconnaissance du titre originaire de souveraineté des souverains Al-Thani sur l'intégralité de la péninsule de Qatar et de ses îles adjacentes *a commencé* précisément quelques années avant 1868. Le comportement de la Grande-Bretagne et de Bahreïn respectivement face à l'arrivée des Ottomans à Qatar est très révélateur à cet égard. Les Ottomans ont organisé Qatar comme une unité administrative, comme une *kaza* de l'Empire ottoman et ont désigné comme *kaimakam* le chef de Qatar qui était un Al-Thani. C'est ainsi que pendant la période ottomane les chefs de Qatar ont progressivement assuré leur autorité effective sur les tribus et le territoire qataris en tirant parti de leur double qualité de chef de Qatar et de *kaimakam* de la *kaza* ottomane de Qatar. Et le comportement de la Grande-Bretagne vis-à-vis du chef Al-Thani de Qatar pendant cette période ottomane a favorisé le développement de cette autorité effective. La Grande-Bretagne n'a nullement contesté la présence de l'Empire ottoman sur la péninsule de Qatar mais a continué de traiter directement avec le chef Al-Thani de Qatar, particulièrement pour tout ce qui concernait le maintien de la paix en mer. En revanche, l'autorité effective des Al-Khalifah qui était souverain de Bahreïn sur le plan territorial était limitée aux îles de Bahreïn proprement dites sous l'effet des obligations conventionnelles qu'ils avaient contractées auprès de la Grande-Bretagne. En tout état de cause, les Al-Khalifah n'ont exercé ni directement ni indirectement aucune autorité effective sur la péninsule de Qatar et ses îles proches pendant toute la période ottomane de Qatar qui a duré jusqu'en 1915, c'est-à-dire pendant 44 ans environ.

*

10. En 1873, Bahreïn a présenté aux Britanniques sa première revendication sur *Zubarah* en prétendant avoir des droits mal définis dans la région et en invoquant des liens d'allégeance entre les Al-Khalifah et la tribu des Naim. Les Britanniques ont rejeté cette demande en la qualifiant

d'infondée et ont continué de rejeter les revendications ultérieures des Bahreïnites sur Zubarah, y compris en 1937. En fait, Zubarah faisait partie de la *kaza* de Qatar où le chef de Qatar et les Ottomans exerçaient une autorité effective comme le prouvent des pièces documentaires versées au dossier. La Grande-Bretagne reconnaissait cette situation que les souverains de Bahreïn ont eux-mêmes admise d'ailleurs à certaines occasions. Les Britanniques se souciaient de préserver la paix en mer et d'assurer la sécurité des îles de Bahreïn, ce qui explique que, depuis les Accords de 1868, ils considéraient la mer entre Bahreïn et la péninsule de Qatar comme une zone tampon entre les deux pays.

11. À l'opposé pourrait-on dire des revendications formulées par Bahreïn sur Zubarah, les souverains Al-Khalifah ont attendu 1936 pour présenter pour la première fois par écrit aux Britanniques une revendication sur les *îles Hawar* et sur l'*île de Janan*. Cette première revendication est datée d'avril 1936. Le silence prolongé de Bahreïn sur les îles Hawar et sur l'île de Janan, y compris au moment même où le titre originaire du chef Al-Thani de Qatar avait été historiquement consolidé et fait l'objet d'une reconnaissance générale, ne peut pas être totalement dépourvu d'effets juridiques en droit international. Bahreïn avait eu l'occasion de revendiquer les îles en question. Par exemple, au moment où le major Prideaux s'est rendu en 1909 en visite à Zakhnuniyah et à Jazirat Hawar, Bahreïn a revendiqué Zakhnuniyah mais non pas Jazirat Hawar (*qui taceret consentire videtur*). Pour M. Torres Bernárdez, cela veut dire que la revendication bahreïnite de 1936 sur les îles en question est un peu tardive au regard du droit international et, en tout état de cause, ne pourrait pas avoir d'effet rétroactif à l'encontre de la consolidation historique et de la reconnaissance générale du titre originaire de Qatar qui était d'ores et déjà fermement établi avant 1936.

12. La définition de Bent qui date de 1889 ainsi que d'autres descriptions britanniques de « Bahreïn » et le témoignage de 1908, qui fait autorité, de Lorimer tel qu'il fut approuvé par le Résident politique britannique Prideaux ne font que rendre compte des réalités territoriales dans la région, c'est-à-dire du titre originaire dont Qatar jouit sur l'intégralité de la péninsule ainsi que les îles Hawar et l'île de Janan adjacentes. Cet état de choses procède également de la présomption du droit international en faveur des îles situées dans la mer territoriale d'un État (voir la première sentence rendue par le tribunal arbitral dans le litige *Érythrée/Yémen*), et du rôle que joue la proximité ou la contiguïté dans l'établissement d'un titre de souveraineté sur les îles côtières, dont la « doctrine du portique » définie par Lord Stowell en 1805. Il en va de même pour la jurisprudence de la Cour permanente (affaire du *Statut juridique du Groenland oriental* et de l'arbitrage de l'*Île de Palmas*). Les articles 11, 12 et 13 de la Convention anglo-ottomane de 1913 et les cartes qui lui étaient annexées – la Convention anglo-ottomane de 1914 – le Traité anglo-saoudien de 1915 et le Traité anglo-qatari de 1916 sont autant d'instruments conventionnels qui rendent comptent de la portée des titres originaires de Qatar et de Bahreïn reconnus par les puissances au début du XXe siècle. Le titre originaire sur le territoire de l'État de Qatar est en outre confirmé par la commune renommée telle que celle-ci s'exprime dans l'abondante collection de cartes officielles et non officielles présentées à la Cour comme éléments de preuve, notamment la carte figurant à l'annexe V de la Convention anglo-ottomane de 1913 et les cartes officielles britanniques telles que la carte de 1920 concernant la négociation du Traité de paix de Lausanne. Il y a lieu de signaler aussi la carte de 1923 signée par Holmes agissant au nom de la BAPCO, etc.

13. En outre, entre 1916 et 1936, les représentants de la Grande-Bretagne ont agi comme si le souverain Al-Thani était le chef de *l'ensemble de Qatar*, par exemple lors des négociations aboutissant à la première concession pétrolière de Qatar en 1935. De surcroît, pendant cette période, le souverain de Qatar a continué d'exercer normalement son autorité effective sur l'ensemble du territoire de Qatar y compris les îles Hawar, comme le prouve le fait que les Britanniques ont demandé au souverain de Qatar l'autorisation de faire procéder par la RAF à un levé aérien du territoire de Qatar et que le souverain de Qatar a donné son consentement à cette opération. Tous les éléments de preuve britanniques pertinents, rapports, documents et cartes officielles, concernant la période 1916-1936 confirment la conclusion à laquelle il faut aboutir qui est que les îles Hawar et l'île de Janan faisaient partie du territoire de Qatar et étaient donc des îles relevant de la souveraineté de l'État de Qatar.

*

14. Le comportement de la Grande-Bretagne pendant la période ottomane face à la présence de l'Empire ottoman sur la péninsule de Qatar ainsi que le comportement des souverains Al-Khalifah de Bahreïn eux-mêmes pendant la même période ont contribué à consolider le titre originaire du chef Al-Thani de Qatar sur l'ensemble de la péninsule. À cette époque, le territoire bahreïnite était défini par toutes les grandes puissances présentes dans la région (la Grande-Bretagne, l'Empire ottoman, la Perse) comme étant composé exclusivement de l'archipel des îles de Bahreïn à proprement parler, en l'absence de toute dépendance bahreïnite sur la péninsule de Qatar et les îles adjacentes. Le fait que, en opposition flagrante avec le cas de Zubarah, la toute première revendication bahreïnite sur les *îles Hawar* date de 1936, est éloquent. En droit international, cela veut obligatoirement dire que les souverains de Bahreïn acceptaient la situation territoriale existant dans la région. La souveraineté territoriale correspond aussi à des obligations et en premier lieu à l'obligation d'adopter une attitude vigilante vis-à-vis de tout empiétement éventuel par des États tiers sur son propre territoire ou sur ce que l'on considère ou que l'on revendique comme son propre territoire. L'autorité ottomane et qatarie sur l'ensemble de la péninsule est en tout état de cause reconnue par la documentation contemporaine dont la Cour est saisie et confirmée par les éléments de preuve cartographiques évoqués ci-dessus.

15. Jusqu'en 1937 Bahreïn n'était pas présent sur les *îles Hawar* et jusqu'en 1936 ne revendiquait même pas ces îles comme faisant partie de son territoire. Étant adjacentes à la péninsule de Qatar, les îles Hawar relevaient du titre que le chef de Qatar détenait sur l'ensemble de la péninsule. Les articles rédigés en 1907-1908 par Lorimer sur la principauté de Bahreïn et sur Qatar, revisés et confirmés par Prideaux, le Résident politique britannique dans le Golfe, prouvent clairement qu'au début du XXe siècle les îles Hawar étaient considérées par toutes les personnes les plus directement intéressées comme faisant partie du territoire du chef de Qatar, autrement dit qu'elles étaient territoire qatari. Le dossier ne contient aucune protestation ni revendication du souverain de Bahreïn à l'encontre de la situation territoriale existant aux îles Hawar jusqu'en 1936-1939.

16. En outre, les Conventions anglo-ottomanes de 1913-1914 ont bien traduit sous forme conventionnelle l'interprétation de la Grande-Bretagne et de l'Empire ottoman pour qui le titre territorial du chef de Qatar s'étendait à la « péninsule de Qatar » dans son ensemble. Le chef de Qatar était censé gouverner l'ensemble de ladite péninsule *comme dans le passé* et la Grande-Bretagne disait qu'il fallait bien comprendre *qu'elle ne permettrait pas au cheikh de Bahreïn d'intervenir dans les affaires intérieures de Qatar, de mettre en danger l'autonomie de la région ni de l'annexer.* On ne peut guère dire plus clairement que Bahreïn n'avait aucun titre territorial sur la péninsule de Qatar et que, par conséquent, Bahreïn n'en avait pas non plus sur les îles adjacentes et les eaux territoriales. De plus, la Convention anglo-ottomane de 1913 ne reconnaissait aucun droit en faveur des sujets bahreïnites sur les îles Hawar alors que c'était le cas pour l'île de Zakhnuniyah. Le Traité anglo-qatari de 1916 ne contient rien que l'on puisse interpréter comme un changement de position de la part de la Grande-Bretagne quant à l'étendue du titre territorial du chef Al-Thani ou souverain de Qatar. Les éléments de preuve conventionnels confirment par conséquent la situation territoriale préexistante et font aussi échec à la thèse de Bahreïn quand ce dernier soutient détenir un titre originaire sur les îles Hawar.

17. La commune renommée dont se fait l'écho la masse d'éléments de preuve cartographiques dont la Cour est saisie corrobore sans laisser planer le moindre doute raisonnable l'existence du titre originaire de Qatar sur les îles Hawar. Le comportement adopté par Qatar à la suite du Traité anglo-qatari signé en 1916 confirme également que le chef de Qatar exerçait une autorité effective sur l'ensemble de la péninsule et de ses îles adjacentes, les Hawar et Janan comprises. Il en va de même pour le comportement de la Grande-Bretagne et de Qatar jusqu'à la période 1936-1939. Il n'y eut aucune *effectivité étatique* de Bahreïn sur les îles Hawar avant l'occupation clandestine de la principale île Hawar en 1937. Mais à cette époque, le titre originaire de Qatar sur les îles Hawar était déjà parfaitement consolidé et généralement reconnu conformément aux normes adoptées par les tribunaux internationaux saisis de différends en matière d'attribution de souveraineté.

18. En outre, au-delà du comportement des Parties et de la Grande-Bretagne, il faut aussi, bien entendu, considérer le droit international. S'agissant d'îles, le droit international énonce une règle générale sous la forme d'une présomption suivant laquelle la souveraineté sur les îles situées totalement ou partiellement dans la mer territoriale d'un État déterminé appartient audit État *à moins qu'un État tiers ne démontre solidement le contraire.* C'est cette règle qu'un tribunal arbitral a récemment appliquée à certains groupes d'îles dans la mer Rouge (affaire *Érythrée/Yémen*). La plupart des îles Hawar étaient dans les années 1930 totalement ou partiellement situées dans la mer territoriale de Qatar qui mesurait alors trois milles marins et elles sont toutes aujourd'hui intégralement situées dans la mer territoriale de Qatar qui mesure désormais douze milles. En tant que présomption *juris tantum*, cette norme est aussi un élément d'interprétation du texte de certains engagements conventionnels pertinents, comme les Accords Pelly de 1868, les Conventions anglo-ottomanes de 1913 et 1914 et le Traité de 1916 conclu entre la Grande-Bretagne et Qatar.

19. Dans les circonstances de l'espèce, cela permet de définir avec une plus grande précision la portée territoriale du titre originaire de Qatar tel que celui-ci est établi sous l'effet de la consolidation historique et de la commune renommée. La norme fondée par exemple sur les critères de proximité et de sécurité était en vigueur bien avant les années 1930 et est d'ailleurs toujours en vigueur. En outre, comme il s'agit d'une présomption qui crée un droit, ladite norme est subordonnée au principe du droit intertemporel suivant lequel la manifestation continue du droit en question obéit aux conditions imposées par l'évolution juridique. C'est-à-dire que, le droit international autorisant désormais à donner à la mer territoriale la largeur d'une ceinture côtière de douze milles, la présomption de souveraineté s'étend aux îles situées au-delà de la mer territoriale de douze milles de l'État côtier intéressé. C'est ainsi que la sentence arbitrale rendue en 1998 dans l'affaire *Érythrée/Yémen* interprète et applique ladite présomption.

20. Cette présomption correspond à une norme logique et raisonnable qui, tout comme d'autres, vise à faciliter dans la pratique l'application du principe de possession effective (sous la forme d'une possession présumée) à des situations concrètes particulières par rapport à un critère géographique objectif tout en préservant la possibilité pour un État tiers de faire solidement la preuve du contraire. Autrement dit, s'agissant de la présente espèce, la norme présume que les îles Hawar et l'île de Janan sont possessions de Qatar sauf si Bahreïn est en mesure de prouver parfaitement le contraire. Or, c'est précisément ce que Bahreïn n'a pas prouvé en la présente espèce pour les îles Hawar et l'île de Janan.

*

21. M. Torres Bernárdez en termine avec l'examen de la question du titre originaire en indiquant en conclusion que *Qatar détient le titre originaire sur les territoires en litige, c'est-à-dire Zubarah, les îles Hawar et l'île de Janan* et que,

par conséquent, en l'absence d'un *titre dérivé* de Bahreïn qui soit meilleur que le titre originaire ou supérieur à ce titre, Qatar a la souveraineté sur Zubarah, sur les îles Hawar et sur l'île de Janan. Les conclusions formulées dans l'arrêt sur *Zubarah* et sur l'*île de Janan* coïncident avec celles de M. Torres Bernárdez. Mais les conclusions ne coïncident pas en ce qui concerne les *îles Hawar*, puisque la majorité estime que c'est Bahreïn qui a souveraineté sur ces îles. M. Torres Bernárdez se demande donc si l'on peut dire que Bahreïn a *sur les îles Hawar un titre dérivé* qui est meilleur ou supérieur et il commence par examiner *la « décision » britannique de 1939* relative aux îles Hawar que Bahreïn invoque parce que la majorité fonde en fait sur ladite « décision » la conclusion qu'elle formule au sujet des îles. Tout en souscrivant à la conclusion de l'arrêt quand celui-ci dit que la « décision » britannique *n'est pas* une sentence arbitrale internationale revêtant *l'autorité de la chose jugée*, M. Torres Bernárdez s'écarte de la majorité quand celle-ci dit que cette « décision » britannique de 1939 est *néanmoins* une décision qui avait en 1939 et qui a toujours force obligatoire dans les relations entre les Parties à la présente espèce.

22. Pour M. Torres Bernárdez, la conclusion de la majorité est totalement erronée en droit, difficile à expliquer au regard des éléments de preuve soumis par les Parties et sa motivation n'est pas très solide. Comme la question juridique à résoudre ici est celle du *consentement* à la procédure britannique de 1938-1939 concernant les îles Hawar, M. Torres Bernárdez commence par faire valoir que le consentement à une certaine procédure n'est pas un consentement dont il est possible d'établir l'existence ou dont il faut établir l'existence *in abstracto*. Il faut le situer dans le contexte particulier où ce prétendu consentement a été donné. À ce sujet, M. Torres Bernárdez note qu'en établissant quels sont les effets juridiques à attribuer à la « décision » britannique de 1939, la Cour, dans les motifs exposés dans l'arrêt, ne prend pas en considération certains événements antérieurs à 1938 très étroitement liés à la décision de 1939, en particulier la « décision provisoire » britannique de 1936 ainsi que l'occupation clandestine et illégale de la partie septentrionale de Jazirat Hawar opérée par Bahreïn sous couvert de ladite « décision provisoire ».

23. Cet exposé des motifs n'explique pas non plus quelle autorité ou quel pouvoir exerce le Gouvernement britannique qui lui permet de prendre au sujet des îles Hawar une « décision » *ayant force obligatoire en droit international* pour Qatar et pour Bahreïn à la suite du consentement qui aurait été donné à la procédure britannique de 1938-1939. De même, l'arrêt n'analyse pas la question de savoir si le consentement dont on a établi qu'il a été donné par le souverain de Qatar à la procédure britannique de 1938-1939 signifiait implicitement que le souverain acceptait que la procédure ait pour résultat une décision ayant juridiquement force obligatoire en droit international sur les questions de titre ou de souveraineté sur les îles Hawar. Pour M. Torres Bernárdez, toutes ces questions méritaient d'être traitées en détail dans l'arrêt car ce qui est en jeu ici, c'est le *principe du consensualisme* qui régit en droit international le consentement à tous les types de règlement pacifique, que le règlement finalement retenu ait ou non force obligatoire.

24. Les deux principales raisons pour lesquelles M. Torres Bernárdez ne peut pas accepter la conclusion de la majorité en ce qui concerne la « décision » britannique de 1939 ont un caractère encore plus nettement fondamental. Ces motifs ont trait à la validité du consentement à la procédure britannique de 1938-1939 dont on a établi qu'il a été donné par le souverain de Qatar, d'une part, et de l'autre, à la validité en droit international de la « décision » britannique de 1939 elle-même. S'agissant du premier point, le consentement du souverain de Qatar tel qu'il aurait été donné n'était pas un consentement à une procédure constructive donné librement, en connaissance de cause. Pour M. Torres Bernárdez, les éléments de preuve dont la Cour est saisie montrent que ce consentement a été vicié sous l'effet de l'erreur provoquée, d'un comportement frauduleux et de la contrainte. La mauvaise foi de l'agent politique britannique, Weightman, qui participait aux négociations avec le souverain de Qatar, est manifeste et quand Weightman a pris l'engagement que le Gouvernement britannique se prononcerait « *dans un esprit de vérité et de justice* », il n'avait pas l'intention de respecter sa promesse et il ne l'a pas respectée. En ce qui concerne le second point, c'est-à-dire la validité de la décision britannique de 1939 elle-même, M. Torres Bernárdez estime pour les motifs qu'il expose dans son opinion que ladite « décision » est nulle en droit international à la fois pour des raisons de forme et pour des raisons de fond. Il est donc totalement injustifié à son avis que, dans les circonstances de l'espèce, cette « décision » britannique de 1939 soit la source d'un *titre dérivé* de Bahreïn sur les îles Hawar.

*

25. Après avoir conclu à la nullité du consentement donné en 1938 par le souverain de Qatar et à la nullité de la « décision » britannique de 1939, M. Torres Bernárdez examine les deux autres titres dérivés invoqués par Bahreïn, c'est-à-dire les effectivités et le principe de l'*uti possidetis juris*. En ce qui concerne ce principe, M. Torres Bernárdez conclut qu'en tant que norme de droit international général, il est inapplicable à la présente espèce. Quant aux effectivités que Bahreïn revendique sur les îles Hawar, elles *occupent beaucoup de volume mais n'ont guère de poids utile*. La plupart d'entre elles ne sont pas recevables car elles sont postérieures à l'occupation clandestine et illégale de Jazirat Hawar par Bahreïn en 1937. Certaines autres contredisent manifestement le statu quo accepté par les parties dans le cadre de la médiation de l'Arabie saoudite. En outre, les effectivités recevables ne constituent pas sur le plan international la manifestation sous forme continue et pacifique du pouvoir et de l'autorité exercés sur un territoire par le truchement de la juridiction et des fonctions de l'État. Les activités des Dowasir ne sont pas des actes accomplis par Bahreïn *à titre de souverain*. Dans ces conditions, M. Torres Bernárdez ne peut pas souscrire non plus à

l'argument des effectivités bahreïnites. De plus, dans le passé comme aujourd'hui, les effectivités dont Bahreïn tire argument ont exclusivement trait à l'île de Jazirat Hawar. Il n'a existé sur les autres îles du groupe des Hawar aucune effectivité d'aucun ordre et il n'en existe pas aujourd'hui non plus.

26. M. Torres Bernárdez rejette par conséquent les trois arguments de Bahreïn qui correspondraient à des titres dérivés sur les îles Hawar; à son avis, *la souveraineté sur les îles Hawar revient à l'État de Qatar sous l'effet du titre originaire qu'il détient sur ces îles. Ce titre originaire de Qatar sur les îles Hawar n'a été supplanté par aucun titre dérivé de Bahreïn qui soit supérieur au titre de Qatar.*

*

27. En ce qui concerne l'aspect de l'affaire relatif à la *délimitation maritime*, M. Torres Bernárdez rejette les arguments de Bahreïn reposant sur la qualité d'« État archipel », « le titre ou les droits historiques » et la qualité d'« État archipel ou État pluri-insulaire de facto ». L'arrêt rejette également, lui aussi, les arguments de Bahreïn reposant sur la qualité d'« État archipel » et sur « le titre ou les droits historiques », mais, pour M. Torres Bernárdez, la majorité n'est pas insensible à l'argument reposant sur la qualité d'« État archipel ou d'État pluri-insulaire de facto ».

28. D'où l'étrange façon dont l'arrêt interprète les principes et les règles pertinentes du droit international général applicable à la délimitation maritime en l'espèce. La Cour avait pour tâche de tracer une limite maritime *unique* entre les *côtes* pertinentes des États parties, ce qui veut notamment dire que le résultat de la délimitation doit être « *équitable* » sur tout le tracé de la ligne, indépendamment de la juridiction maritime divisée par ladite ligne dans un secteur déterminé. À ce sujet, M. Torres Bernárdez estime que la majorité a accordé une importance excessive et injustifiée au fait que la ligne en question divise sur un tronçon de son trajet la mer territoriale des parties.

29. M. Torres Bernárdez souligne que l'arrêt évite de définir l'« espace à délimiter » et définit artificiellement les « *côtes pertinentes de Bahreïn* » par rapport à des « points de base » situés sur des îles minuscules et des hauts-fonds découvrants. L'opération a pour résultat que la côte pertinente de Qatar est une côte intégralement géographique et continue, un front côtier (c'est-à-dire la côte occidentale pertinente de la péninsule de Qatar), tandis que « les côtes pertinentes de Bahreïn » sont composées d'une série de « points de base » situés sur ces formations maritimes mineures qui sont éloignées l'une de l'autre tout comme elles sont éloignées de la côte de la masse terrestre de Bahreïn ou de son front côtier. Par suite, les « côtes pertinentes de Bahreïn » prises en compte dans l'arrêt sont finalement constituées par quelques « points de base » isolés, situés sur des formations maritimes mineures, et par *l'eau qui les sépare*! C'est là incontestablement une conclusion étrange, voire extraordinaire que formule ainsi la majorité pour définir la côte pertinente aux fins d'une délimitation maritime.

30. La « *ligne d'équidistance* » dont l'arrêt construit le tracé n'est par conséquent pas une ligne située entre deux lignes côtières, c'est quelque chose d'autre. M. Torres Bernárdez rejette cette « ligne d'équidistance » parce qu'elle est artificielle et sans justification juridique. En fait, dans le raisonnement suivi dans l'arrêt, la mer domine la terre. S'abstenir, comme on le fait dans l'arrêt, de pratiquer la méthode de calcul de masse terrestre à masse terrestre signifie que la « ligne d'équidistance » tracée dans l'arrêt *n'est pas* une « ligne d'équidistance » au sens normal donné à l'expression lors d'une délimitation maritime. À toutes fins pratiques, cette ligne représente la ligne extérieure des revendications de Bahreïn et parfois même plus que cela. Il est exact que cette « ligne d'équidistance » tracée dans l'arrêt est ensuite corrigée en faveur de Qatar sur certains segments de ladite ligne. Il n'empêche que cette « ligne d'équidistance » de l'arrêt accorde de façon *injustifiée* un *plus* initial à Bahreïn et, en fait, Bahreïn obtient à la fin de cette opération de délimitation plus d'espace maritime que ne lui en accordaient les précédentes lignes de partage des fonds marins tracées indépendamment des Parties (la ligne britannique de 1947 et la ligne Boggs-Kennedy), tout particulièrement dans le secteur central et le secteur sud de l'aire de délimitation.

31. En ce qui concerne les « *circonstances spéciales* » qui justifient un ajustement de la « ligne d'équidistance » de l'arrêt, elles ne tiennent pas compte non plus de la longueur des côtes pertinentes des Parties. En outre, la majorité considère que Qit'at Jaradah est une île (bien qu'elle soit dépourvue de mer territoriale aux fins de la définition de la limite maritime unique) et elle attribue à Bahreïn, sous l'effet de l'occupation, la souveraineté sur cette formation maritime particulière! Cette conclusion est totalement infondée en droit. Toutefois, Fasht ad Dibal relève de la souveraineté de Qatar et, concrètement, ce haut-fond découvrant situé dans la mer territoriale de l'État de Qatar se trouve du côté qatari de la limite maritime unique. Pour M. Torres Bernárdez, il aurait fallu énoncer les mêmes conclusions sur le haut-fond découvrant de Qit'at Jaradah. Sur le point de savoir si Fasht al Azm fait partie de l'île de Sitrah, comme le soutient Bahreïn, la majorité décide dans l'arrêt de *ne pas* se prononcer. Pour M. Torres Bernárdez, il est clair, compte tenu des témoignages techniques impossibles à contester dont la Cour est saisie, que Fasht al Azm était séparé de l'île de Sitrah par un chenal naturel que les pêcheurs utilisaient autrefois et que, par conséquent, Fasht al Azm est un haut-fond découvrant et ne fait pas partie de l'île de Sitrah.

32. Pour ce qui concerne les « circonstances spéciales », la décision de la majorité qui est la plus nettement injustifiée du point de vue juridique a trait à l'espace maritime des îles Hawar. Ces îles Hawar auraient dû être enclavées parce qu'elles font partie de la côte occidentale de la péninsule de Qatar et sont par conséquent situées dans la mer territoriale de l'État de Qatar. Quand on applique ainsi en faveur de Bahreïn la méthode de la semi-enclave à des îles côtières *étrangères*, on aboutit à un résultat on ne peut plus *inéquitable* parce que la côte occidentale de Qatar se trouve

divisée en deux parties distinctes par les îles Hawar elles-mêmes et par les eaux territoriales de Bahreïn. Le précédent des *Îles anglo-normandes* a été écarté, *même si* la Cour rappelle à l'alinéa *b* du paragraphe 2 du dispositif de l'arrêt que les navires de l'État de Qatar jouissent dans la mer territoriale de Bahreïn séparant les îles Hawar des autres îles bahreïnites du droit de passage inoffensif consacré par le droit international coutumier.

33. Compte tenu des considérations ci-dessus, M. Torres Bernárdez est d'avis que la limite maritime unique n'est pas « équitable » dans l'espace maritime des îles Hawar et il la rejette par conséquent pour ce qui concerne ce secteur. En revanche, M. Torres Bernárdez estime qu'entre Qita'a el Erge et le dernier point de la limite dans le secteur nord de l'aire de délimitation, le tracé de la délimitation maritime unique est acceptable, même si Bu Thur et Qit'at Jaradah auraient dû être situés du côté qatari de la délimitation maritime.

*

34. En conclusion, le désaccord de M. Torres Bernárdez porte essentiellement sur la conclusion retenue par la majorité des membres de la Cour en ce qui concerne le litige relatif aux îles Hawar, sur le fondement juridique de cette conclusion et sur les conséquences qu'elle a pour la délimitation maritime. Concrètement cette conclusion ne reconnaît pas 1) le *titre originaire* que l'État de Qatar détient sur les îles Hawar, titre conférant souveraineté sur les îles et établi grâce à tout un processus de consolidation historique et de reconnaissance générale; et cette même conclusion ne reconnaît pas 2) que l'État de Bahreïn ne détient sur les îles Hawar aucun *titre dérivé* supérieur au titre originaire. Il convient d'ajouter que la «circonstance spéciale» maritime *superveniens* qui résulte de ladite conclusion n'est pas traitée comme telle aux fins du tracé de la délimitation maritime unique dans l'espace maritime des îles Hawar.

35. Pour M. Torres Bernárdez, la conclusion de la majorité sur le différend relatif aux îles Hawar est totalement erronée en droit international et par voie de conséquence, malheureusement, l'État de Qatar – qui est venu devant la Cour notamment pour qu'il soit remédié à une violation de son intégrité territoriale dans les îles Hawar par le moyen pacifique du règlement judiciaire – n'a pas à cet égard obtenu de la Cour la réponse judiciaire qu'il méritait sur le fond de ce différend relatif aux îles Hawar. Devant cet exemple, M. Torres Bernárdez se demande si le règlement judiciaire permet vraiment de remédier à de graves usurpations de territoire au moyen du changement pacifique que peut exiger dans une situation donnée le rétablissement de la primauté du droit international. En tout état de cause, le principe *quieta non movere* ne fournit pas l'explication en l'espèce car l'arrêt souscrit à la prescription *non movere* quant il s'agit de résoudre le litige relatif aux îles Hawar, mais ne lui obéit pas quant il s'agit de définir le tracé de la délimitation maritime unique. Quand il s'occupe de ce tracé, l'arrêt tend en effet à *movere*. Mais, s'agissant de *non movere* comme de *movere*, la majorité paraît toujours s'engager dans une même voie, et ce, de l'avis de M. Torres Bernárdez, sans obéir aux impératifs normatifs du droit international général qui est applicable et/ou au poids relatif des arguments et des éléments de preuve soumis par les Parties. Enfin et surtout, les considérations qui motivent dans l'arrêt la conclusion énoncée sur le différend relatif aux îles Hawar sont totalement insuffisantes. Pour M. Torres Bernárdez, il est impossible de justifier dûment par cette motivation la conclusion qu'énonce la majorité au sujet du différend relatif aux îles Hawar.

36. Comment est-il possible de fonder une conclusion sur un consentement à une procédure suivie par les Britanniques en 1938-1939 quand ce consentement est vicié et que le résultat de cette procédure, la « décision » britannique de 1939, était manifestement et visiblement frappée de nullité en droit international quant à la forme et quant au fond à la fois, au moment où elle a été adoptée comme aujourd'hui encore? Ressusciter en 2001 une décision inspirée de l'esprit colonialiste qui est liée à des intérêts pétroliers et qui est entachée de nullité pour résoudre une question territoriale opposant deux États est plus qu'étrange et, aux yeux de M. Torres Bernárdez, cela représente une proposition parfaitement inacceptable sur le plan juridique. Sur la question du consentement, la Cour fait dans son arrêt, à toutes fins pratiques, porter exclusivement son raisonnement sur Qatar. Mais la procédure britannique de 1938-1939 intéressait trois participants. Où dans cet exposé des motifs se trouve l'analyse du consentement et des conditions dans lesquelles il a été donné en ce qui concerne les deux autres participants? Et on semble aussi avoir oublié que les représentants britanniques dans le Golfe qui étaient appelés à traiter avec Qatar et avec Bahreïn, Fowle, Weightman et certains autres de même que les fonctionnaires britanniques à Londres comme ceux de l'India Office étaient des agents du Gouvernement britannique qui agissaient à ce titre. C'est-à-dire que leurs actes, dans la mesure où il est prouvé que ce sont des actes viciés, sont des actes viciés du Gouvernement britannique ou imputables au Gouvernement britannique en droit international, c'est-à-dire au Gouvernement même qui a pris la « décision » de 1939. De surcroît, l'arrêt n'examine même pas expressément la question de savoir si la « décision » britannique de 1939 était valable, c'est-à-dire si elle répondait aux prescriptions juridiques fondamentales concernant la validité.

37. En outre, la validité intertemporelle demeure totalement étrangère au raisonnement suivi dans l'arrêt. Comment peut-on affirmer que la « décision » britannique de 1939 a force obligatoire aujourd'hui pour les Parties sans examiner si ce qu'on appelle le « consentement » à la procédure britannique de 1938-1939 peut vraiment être considéré comme un consentement valable selon le droit international en vigueur au moment où le présent arrêt est adopté? Pour conclure que tel est bien le cas, il aurait fallu faire intervenir, par exemple, l'existence éventuelle de règles de *jus cogens superveniens* ou d'obligations impératives *erga omnes*, ainsi que les principes fondamentaux de la Charte des Nations Unies et de l'ordre juridique international actuel.

38. M. Torres Bernárdez est par conséquent dans l'impossibilité d'accepter la conclusion selon laquelle l'État de Bahreïn détient sur les îles Hawar un titre dérivé découlant du consentement à la procédure britannique tel que l'arrêt l'a établi. Dans l'exposé de ses motifs, l'arrêt n'explique *pas* suffisamment ni de façon convaincante que ce consentement existe vraiment et qu'il est valable – de même qu'il aurait toujours force obligatoire pour les Parties. En même temps, comme M. Torres Bernárdez n'a trouvé aucun autre titre dérivé pertinent, c'est pour lui le titre originaire de Qatar sur les îles Hawar qui fait nécessairement droit entre les Parties pour le règlement du litige relatif aux îles Hawar dans le cadre de la présente espèce.

Opinion individuelle de M. Fortier, juge ad hoc

Question préliminaire

Dans son opinion individuelle, M. Fortier note que l'arrêt ne fait mention des documents de Qatar dont l'authenticité a été contestée par Bahreïn que dans la partie descriptive retraçant l'historique de l'instance pendante devant la Cour. Ces documents jouaient un rôle essentiel dans le mémoire présenté par Qatar, car ils constituaient pratiquement la seule base de sa revendication sur les îles Hawar. Après la mise en cause de leur authenticité par Bahreïn, Qatar n'a pas abandonné sa revendication sur ces îles. Il a invoqué un nouvel argument qui n'avait même pas été développé à titre subsidiaire dans son mémoire. On ne saurait examiner les prétentions de Qatar sans songer à l'atteinte qui aurait été portée à l'administration de la justice internationale, voire à la position même de la Cour, si la mise en cause par Bahreïn de l'authenticité de ces documents n'avait finalement amené Qatar à informer la Cour qu'il avait décidé de ne tenir compte d'aucun des documents contestés.

Zubarah

Les documents datant des années 1869 à 1916, de l'avis de M. Fortier, sur lesquels Qatar se fonde pour justifier sa revendication sur Zubarah, et que la Cour a jugés déterminants, ne justifient rien. En 1916, Bahreïn n'avait pas perdu son titre sur la région de Zubarah dans la péninsule de Qatar. L'allégeance de la tribu des Naim, qui occupait le nord-ouest de la péninsule et qui est restée fidèle à Bahreïn et aux Al-Khalifa jusqu'en 1937, confirme le titre de Bahreïn sur cette région. Il est admis, en droit international, que, lorsqu'un territoire possède des caractéristiques exceptionnelles, notamment celle d'être très peu habitable, un souverain peut créer et consolider un titre sur son territoire par des actes de gouvernement et d'administration qui s'expriment par le fait que des tribus lui faisaient allégeance et s'adressaient à lui pour obtenir une aide.

En 1937, la tribu des Naim établie à Zubarah a été attaquée par les Al-Thani et a été chassée de la région. Les événements de juillet 1937 doivent être considérés comme des actes de conquête de la part de Qatar. La prise de Zubarah par la force, en 1937, serait considérée aujourd'hui comme un acte illicite et ne priverait pas Bahreïn de son titre.

Toutefois, la conquête de territoires par la force antérieurement à l'adoption de la Charte des Nations Unies ne peut pas être contestée à présent. Le principe de stabilité est un élément important dans les questions de souveraineté nationale. La Cour n'est pas compétente pour dire et juger aujourd'hui, plus de soixante ans après les faits, que Bahreïn a conservé, à tous les moments décisifs, la souveraineté sur Zubarah.

L'île de Janan

En ce qui concerne Janan, la question essentielle, pour M. Fortier, est de savoir si, selon les règles d'interprétation habituelles, la décision prise par la Grande-Bretagne en 1939 doit être interprétée comme englobant, à l'époque, l'île de Janan. La Cour a pour seule tâche d'interpréter la décision de 1939. La seule interprétation possible de cette décision est qu'elle comprenait l'île de Janan.

La Cour a attaché une grande importance aux lettres que le Gouvernement britannique a adressées, le 23 décembre 1947, aux souverains de Qatar et de Bahreïn. Ces lettres étaient simplement censées exprimer la politique du Royaume-Uni et n'avaient aucune signification juridique quant à l'appartenance de l'île de Janan. Janan, y compris Hadd Janan, doit être considérée comme faisant partie des Hawar sur lesquelles Bahreïn a souveraineté.

Délimitation maritime

M. Fortier fait de sérieuses réserves sur le raisonnement de la Cour concernant certains aspects de la délimitation maritime. Il est en désaccord sur la partie de la limite maritime unique tracée en direction de l'ouest entre Jazirat Hawar et Janan. Il s'abstient cependant d'exprimer ses réserves et son désaccord par un vote négatif.

134. AFFAIRE LAGRAND (ALLEMAGNE *c.* ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE) (FOND)

Arrêt du 27 juin 2001

Dans son arrêt sur l'affaire *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, la Cour :

- a affirmé par quatorze voix contre une que, en n'informant pas sans retard Karl et Walter LaGrand, après leur arrestation, des droits qui étaient les leurs en vertu de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, et en privant de ce fait l'Allemagne de la possibilité de fournir aux intéressés, en temps opportun, l'assistance prévue par la Convention, les États-Unis d'Amérique ont violé les obligations dont ils étaient tenus envers l'Allemagne et envers les frères LaGrand en vertu du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention;
- a décidé par quatorze voix contre une que, en ne permettant pas, à la lumière des droits reconnus par la Convention, le réexamen et la révision des verdicts de culpabilité des frères LaGrand et de leurs peines, une fois constatées les violations susmentionnées, les États-Unis d'Amérique ont violé l'obligation dont ils étaient tenus envers l'Allemagne et envers les frères LaGrand en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de la Convention;
- a ajouté par treize voix contre deux que, en ne prenant pas toutes les mesures disponibles pour assurer que Walter LaGrand ne soit pas exécuté tant que la Cour internationale de Justice n'aurait pas rendu sa décision définitive en l'affaire, les États-Unis d'Amérique ont violé l'obligation dont ils étaient tenus en vertu de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour le 3 mars 1999;
- a pris acte à l'unanimité de l'engagement pris par les États-Unis d'Amérique d'assurer la mise en œuvre des mesures spécifiques adoptées en exécution de leurs obligations au titre de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention; et a affirmé que cet engagement doit être considéré comme satisfaisant à la demande de l'Allemagne visant à obtenir une assurance générale de non-répétition;
- a conclu par quatorze voix contre une que si des ressortissants allemands devaient néanmoins être condamnés à une peine sévère sans que les droits qu'ils tiennent de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention aient été respectés, les États-Unis d'Amérique devront, en mettant en œuvre les moyens de leur choix, permettre le réexamen et la révision du verdict de culpabilité et de la peine en tenant compte de la violation des droits prévus par la Convention.

La Cour était composée comme suit : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Oda, Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, juges; M. Couvreur, Greffier.

*

* *

M. Guillaume, Président, joint une déclaration à l'arrêt. M. Shi, Vice-Président, joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle. M. Oda, juge, joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente. MM. Koroma et Parra-Aranguren, juges, joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle. M. Buergenthal, juge, joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente.

*

* *

Le texte intégral du dispositif (par. 128) est le suivant :

« Par ces motifs,

LA COUR,

1) Par quatorze voix contre une,

Dit qu'elle a compétence, sur la base de l'article premier du Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends à la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963, pour connaître de la requête déposée par la République fédérale d'Allemagne le 2 mars 1999;

POUR : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Oda, Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal;

CONTRE : M. Parra-Aranguren;

2) *a*) Par treize voix contre deux,

Dit que la première conclusion de la République fédérale d'Allemagne est recevable;

POUR : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal;

CONTRE : MM. Oda, Parra-Aranguren;

b) Par quatorze voix contre une,

Dit que la deuxième conclusion de la République fédérale d'Allemagne est recevable;

POUR : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal;

CONTRE : M. Oda;

c) Par douze voix contre trois,

Dit que la troisième conclusion de la République fédérale d'Allemagne est recevable;

POUR : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh;

CONTRE : MM. Oda, Parra-Aranguren, Buergenthal;

d) Par quatorze voix contre une,

Dit que la quatrième conclusion de la République fédérale d'Allemagne est recevable;

POUR : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal;

CONTRE : M. Oda;

3) Par quatorze voix contre une,

Dit qu'en n'informant pas sans retard Karl et Walter LaGrand, après leur arrestation, des droits qui étaient les leurs en vertu de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention et en privant de ce fait la République fédérale d'Allemagne de la possibilité de fournir aux intéressés, en temps opportun, l'assistance prévue par la Convention, les États-Unis d'Amérique ont violé les obligations dont ils étaient tenus envers la République fédérale d'Allemagne et envers les frères LaGrand en vertu du paragraphe 1 de l'article 36;

POUR : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal;

CONTRE : M. Oda;

4) Par quatorze voix contre une,

Dit qu'en ne permettant pas, à la lumière des droits reconnus par la Convention, le réexamen et la révision des verdicts de culpabilité des frères LaGrand et de leurs peines, une fois constatées les violations rappelées au paragraphe 3) ci-dessus, les États-Unis d'Amérique ont violé l'obligation dont ils étaient tenus envers la République fédérale d'Allemagne et envers les frères LaGrand en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de la Convention;

POUR : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal;

CONTRE : M. Oda;

5) Par treize voix contre deux,

Dit qu'en ne prenant pas toutes les mesures dont ils disposaient pour que Walter LaGrand ne soit pas exécuté tant que la Cour internationale de Justice n'aurait pas rendu sa décision définitive en l'affaire, les États-Unis d'Amérique ont violé l'obligation dont ils étaient tenus en vertu de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour le 3 mars 1999;

POUR : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal;

CONTRE : MM. Oda, Parra-Aranguren;

6) À l'unanimité,

Prend acte de l'engagement pris par les États-Unis d'Amérique d'assurer la mise en œuvre des mesures spécifiques adoptées en exécution de leurs obligations au titre de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention; et *dit* que cet engagement doit être considéré comme satisfaisant à la demande de la République fédérale d'Allemagne visant à obtenir une assurance générale de non-répétition;

7) Par quatorze voix contre une,

Dit que si des ressortissants allemands devaient néanmoins être condamnés à une peine sévère sans que les droits qu'ils tiennent de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention aient été respectés, les États-Unis d'Amérique devront, en mettant en œuvre les moyens de leur choix, permettre le réexamen et la révision du verdict de culpabilité et de la peine en tenant compte de la violation des droits prévus par la Convention.

POUR : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal;

CONTRE : M. Oda. »

*

* *

Rappel de la procédure et des conclusions des Parties (par. 1 à 12)

La Cour rappelle que, le 2 mars 1999, l'Allemagne a déposé au Greffe de la Cour une requête introduisant une instance contre les États-Unis d'Amérique pour « violations de la Convention de Vienne [du 24 avril 1963] sur les relations consulaires » (dénommée ci-après la « Convention de Vienne »); et que, dans sa requête, l'Allemagne fonde la compétence de la Cour sur le paragraphe 1 de l'Article 36 du Statut de la Cour et l'article premier du Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends qui accompagne la Convention de Vienne (dénommé ci-après le « Protocole de signature facultative »). Elle rappelle aussi que, le même jour, le Gouvernement allemand a également déposé une demande en indication de mesures conservatoires et que, par ordonnance du 3 mars 1999, la Cour a indiqué certaines mesures conservatoires (voir ci-après, p. 4). Après que les pièces de procédure et certains documents eussent été

dûment déposés, des audiences publiques ont été tenues du 13 au 17 novembre 2000.

Dans la procédure orale, les conclusions finales ci-après ont été présentées par les Parties :

Au nom du Gouvernement de l'Allemagne,

« [L]a République fédérale d'Allemagne prie respectueusement la Cour de dire et juger que

1) en n'informant pas sans retard Karl et Walter LaGrand après leur arrestation de leurs droits en vertu de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, et en privant l'Allemagne de la possibilité de fournir son assistance consulaire, ce qui a finalement conduit à l'exécution de Karl et Walter LaGrand, les États-Unis ont violé leurs obligations juridiques internationales vis-à-vis de l'Allemagne au titre de l'article 5 et du paragraphe 1 de l'article 36 de ladite convention, tant en ce qui concerne les droits propres de l'Allemagne que le droit de cette dernière d'exercer sa protection diplomatique à l'égard de ses ressortissants;

2) en appliquant des règles de leur droit interne, notamment la doctrine dite de la "carence procédurale", qui ont empêché Karl et Walter LaGrand de faire valoir leurs réclamations au titre de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, et en procédant finalement à leur exécution, les États-Unis ont violé l'obligation juridique internationale, dont ils étaient tenus à l'égard de l'Allemagne en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de la Convention de Vienne, de permettre la pleine réalisation des fins pour lesquelles sont prévus les droits énoncés à l'article 36 de ladite convention;

3) en ne prenant pas toutes les mesures dont ils disposaient pour que Walter LaGrand ne soit pas exécuté tant que la Cour internationale de Justice n'aurait pas rendu sa décision définitive en l'affaire, les États-Unis ont violé leur obligation juridique internationale de se conformer à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour le 3 mars 1999 et de s'abstenir de tout acte pouvant interférer avec l'objet d'un différend tant que l'instance est en cours;

et que, conformément aux obligations juridiques internationales susmentionnées,

4) les États-Unis devront donner à l'Allemagne l'assurance qu'ils ne répéteront pas de tels actes illicites et que, dans tous les cas futurs de détention de ressortissants allemands ou d'actions pénales à l'encontre de tels ressortissants, les États-Unis veilleront à assurer en droit et en pratique l'exercice effectif des droits visés à l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. En particulier dans les cas où un accusé est passible de la peine de mort, cela entraîne pour les États-Unis l'obligation de prévoir le réexamen effectif des condamnations pénales entachées d'une violation des droits énoncés à l'article 36 de la Convention, ainsi que les moyens pour y porter remède. »

Au nom du Gouvernement des États-Unis,

« Les États-Unis d'Amérique prient respectueusement la Cour de dire et juger :

1) qu'ils ont violé l'obligation dont ils étaient tenus envers l'Allemagne en vertu de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires en ce que les autorités compétentes des États-Unis n'ont pas informé sans retard de leurs droits Karl et Walter LaGrand ainsi que l'exigeait cet article et que les États-Unis ont présenté leurs excuses à l'Allemagne pour cette violation et prennent des mesures concrètes visant à empêcher qu'elle ne se reproduise; et

2) que toutes les autres demandes et conclusions de la République fédérale d'Allemagne sont rejetées. »

L'historique du différend
(par. 13 à 34)

Dans son arrêt, la Cour retrace d'abord l'historique du différend. Elle rappelle que les frères Karl et Walter LaGrand – des ressortissants allemands résidant de façon permanente aux États-Unis depuis leur enfance – ont été arrêtés en 1982 en Arizona pour leur participation à une tentative de vol à main armée dans une banque, au cours de laquelle le Directeur de la banque a été tué et une autre employée grièvement blessée. En 1984, une cour de l'Arizona les a reconnus tous deux coupables de meurtre aggravé et d'autres crimes, et elle les a condamnés à mort. Du fait que les LaGrand étaient des ressortissants allemands, la Convention de Vienne sur les relations consulaires imposait aux autorités compétentes des États-Unis de les informer sans délai de leur droit de communiquer avec le consulat d'Allemagne. Les États-Unis ont admis que cela n'a pas été le cas. En fait, le consulat n'a été informé de l'affaire qu'en 1992 par les détenus eux-mêmes, qui ont eu connaissance de leurs droits par d'autres sources. À ce stade, les LaGrand ont été empêchés, en raison de la doctrine de droit américain dite de la « carence procédurale », de remettre en cause leurs condamnations et leurs peines en se prévalant de la méconnaissance de leurs droits en vertu de la Convention de Vienne.

Karl LaGrand a été exécuté le 24 février 1999. Le 2 mars 1999, un jour avant la date prévue pour l'exécution de Walter LaGrand, l'Allemagne a porté l'affaire devant la Cour internationale de Justice. Le 3 mars 1999, la Cour a rendu une ordonnance en indication de mesures conservatoires (une sorte de référé) qui précisait notamment que les États-Unis devaient prendre toutes les mesures dont ils disposaient pour que M. Walter LaGrand ne soit pas exécuté dans l'attente d'une décision définitive de la Cour. Le même jour, Walter LaGrand a été exécuté.

Compétence de la Cour
(par. 36 à 48)

La Cour observe que les États-Unis, sans soulever d'exceptions préliminaires en vertu de l'article 79 du Règlement, ont cependant fait valoir certaines objections à la compétence de la Cour. L'Allemagne fonde la compétence de la Cour sur l'article premier du Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends qui accompagne la Convention de Vienne du 24 avril 1963, qui se lit ainsi :

> « 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. »

En ce qui concerne la première conclusion de l'Allemagne
(par. 37 à 42)

La Cour examine tout d'abord la question de sa compétence pour connaître de la première conclusion de l'Allemagne. Celle-ci se prévaut du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne selon lequel :

> « Afin que l'exercice des fonctions consulaires relatives aux ressortissants de l'État d'envoi soit facilité :
>
> *a*) les fonctionnaires consulaires doivent avoir la liberté de communiquer avec les ressortissants de l'État d'envoi et de se rendre auprès d'eux. Les ressortissants de l'État d'envoi doivent avoir la même liberté de communiquer avec les fonctionnaires consulaires et de se rendre auprès d'eux;
>
> *b*) si l'intéressé en fait la demande, les autorités compétentes de l'État de résidence doivent avertir sans retard le poste consulaire de l'État d'envoi lorsque, dans sa circonscription consulaire, un ressortissant de cet État est arrêté, incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention. Toute communication adressée au poste consulaire par la personne arrêtée, incarcérée ou mise en état de détention préventive ou toute autre forme de détention doit également être transmise sans retard par lesdites autorités. Celles-ci doivent sans retard informer l'intéressé de ses droits aux termes du présent alinéa;
>
> *c*) les fonctionnaires consulaires ont le droit de se rendre auprès d'un ressortissant de l'État 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. Ils ont également le droit de se rendre auprès d'un ressortissant de l'État d'envoi qui, dans leur circonscription, est incarcéré ou détenu en exécution d'un jugement. Néanmoins, les fonctionnaires consulaires doivent s'abstenir d'intervenir en faveur d'un ressortissant incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention lorsque l'intéressé s'y oppose expressément. »

L'Allemagne prétend qu'en n'informant pas les frères LaGrand de leur droit de communiquer avec les autorités allemandes, les États-Unis l'« ont empêché[e] ... d'exercer les droits que lui confèrent les alinéas *a* et *c* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention » et ont violé « les différents droits conférés à l'État d'envoi vis-à-vis de ses ressortissants en prison, en détention préventive ou en garde à vue, tels que prévus par l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention ». Elle soutient en outre qu'en méconnaissant leur obligation d'information, les États-Unis ont également violé les droits individuels que l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 36, deuxième phrase, et l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 confèrent aux personnes détenues. L'Allemagne affirme qu'en conséquence elle « a subi un préjudice en la personne de ses deux ressortissants », grief qu'elle invoque « au titre de la procédure de protection diplomatique engagée au nom de Karl et Walter LaGrand ». Les États-Unis reconnaissent que cette violation de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 a donné naissance à un différend entre les deux États et reconnaissent que la Cour a compétence en vertu du Protocole de signature facultative pour connaître de ce différend dans la mesure où ce dernier concerne les droits propres de l'Allemagne. Les États-Unis en revanche jugent « particulièrement mal fondé » l'argument de l'Allemagne selon lequel il y aurait eu violation des alinéas *a* et *c* du paragraphe 1 de l'article 36, au motif que « le comportement critiqué est le même » que celui visé par l'allégation de violation de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36. Ils font en outre valoir que la prétention allemande, fondée sur le droit général de la protection diplomatique, ne relève pas de la compétence de la Cour en vertu du Protocole de signature facultative, parce que cette prétention « ne concerne pas l'interprétation ou l'application de la Convention de Vienne ».

La Cour ne retient pas les objections formulées par les États-Unis. En effet, le différend qui oppose les Parties sur le point de savoir si les alinéas *a* et *c* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne ont été violés en l'espèce du fait de la violation de l'alinéa *b* a trait à l'interprétation et à l'application de la Convention. Il en est de même du différend sur le point de savoir si l'alinéa *b* crée des droits pour les particuliers et si l'Allemagne a qualité pour faire valoir ces droits au nom de ses ressortissants. Ces différends entrent par suite dans les prévisions de l'article premier du Protocole de signature facultative. Par ailleurs, la Cour ne peut accepter la thèse des États-Unis selon laquelle la demande de l'Allemagne fondée sur les droits individuels des frères LaGrand ne relève pas de sa compétence, au motif que la protection diplomatique serait une notion de droit international coutumier. Cela ne fait pas obstacle à ce qu'un État partie à un traité qui crée des droits pour les individus puisse prendre fait et cause pour l'un de ses ressortissants et mettre en mouvement l'action judiciaire internationale en faveur de ce ressortissant sur la base d'une clause attributive de compétence figurant dans un tel traité. La Cour en

conclut qu'elle a dès lors compétence pour connaître dans son ensemble de la première conclusion de l'Allemagne.

En ce qui concerne la deuxième et la troisième conclusion de l'Allemagne
(par. 43 à 45)

Bien que les États-Unis ne contestent pas la compétence de la Cour pour connaître de la deuxième et de la troisième conclusion de l'Allemagne, la Cour observe que la troisième conclusion de l'Allemagne porte sur des questions qui découlent directement du différend opposant les Parties devant la Cour, à l'égard desquelles la Cour a déjà conclu qu'elle était compétente, et qui relèvent dès lors de l'article premier du Protocole de signature facultative. À cet égard, la Cour réaffirme ce qu'elle a dit dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, lorsqu'elle a estimé qu'afin de considérer le différend sous tous ses aspects, elle pouvait aussi connaître d'une conclusion qui « se fonde sur des faits postérieurs au dépôt de la requête mais découlant directement de la question qui fait l'objet de cette requête. À ce titre, elle relève de la compétence de la Cour... » (*Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne* c. *Islande), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 203, par. 72.) Lorsque la Cour a compétence pour trancher un différend, elle a également compétence pour se prononcer sur des conclusions la priant de constater qu'une ordonnance en indication de mesures rendue aux fins de préserver les droits des parties à ce différend n'a pas été exécutée.

En ce qui concerne la quatrième conclusion de l'Allemagne
(par. 46 à 48)

Les États-Unis contestent que la Cour soit compétente pour statuer sur la quatrième conclusion de l'Allemagne, dans la mesure où cette conclusion tend à l'obtention d'assurances et de garanties de non-répétition. Ils soulignent que la quatrième conclusion de l'Allemagne « va bien au-delà de toute mesure de réparation que la Cour peut ou devrait accorder, et qu'elle devrait par conséquent être rejetée. Le pouvoir qu'a la Cour de trancher des affaires .... n'englobe pas celui d'ordonner à un État de fournir une "garantie" visant à conférer des droits additionnels à l'État requérant... [L]es États-Unis ne croient pas qu'il appartienne à la Cour ... d'imposer des obligations qui viennent s'ajouter à celles qu'ils ont acceptées lorsqu'ils ont ratifié la Convention de Vienne ou qui diffèrent de celles-ci. » La Cour considère qu'un différend portant sur les voies de droit à mettre en œuvre au titre d'une violation de la Convention qu'invoque l'Allemagne est un différend concernant l'interprétation ou l'application de la Convention et qui de ce fait relève de la compétence de la Cour. S'il est établi que la Cour a compétence pour connaître d'un différend portant sur une question déterminée, elle n'a pas besoin d'une base de compétence distincte pour examiner les remèdes demandés par une partie pour la violation en cause (*Usine de Chorzów, C.P.J.I. série A n° 9*, p. 22). La Cour a par suite compétence en l'espèce pour connaître de la quatrième conclusion de l'Allemagne.

Recevabilité des conclusions de l'Allemagne
(par. 49 à 63)

Les États-Unis font valoir des objections en ce qui concerne la recevabilité des conclusions de l'Allemagne, pour divers motifs. Ils soutiennent d'abord que les deuxième, troisième et quatrième conclusions de l'Allemagne seraient irrecevables, motif pris de ce que l'Allemagne cherche à faire jouer à la Cour « le rôle d'une juridiction statuant en dernier degré d'appel sur des questions pénales soumises aux tribunaux internes », rôle qu'elle n'est pas habilitée à jouer. Ils font valoir que de nombreux arguments développés par l'Allemagne, en particulier ceux relatifs à la règle de la « carence procédurale », reviennent à demander à la Cour d'« examiner et de réparer ... de prétendues violations du droit des États-Unis et des erreurs d'appréciation qui auraient été le fait de juges des États-Unis » à l'occasion d'affaires pénales portées devant des juridictions internes.

La Cour ne souscrit pas à cette argumentation. Elle observe que, par sa deuxième conclusion, l'Allemagne demande à la Cour d'interpréter la portée du paragraphe 2 de l'article 36 de la Convention de Vienne; que, par sa troisième conclusion, elle prie la Cour de dire que les États-Unis ont violé une ordonnance qu'elle a rendue conformément à l'Article 41 de son Statut; et que, par sa quatrième conclusion, l'Allemagne demande à la Cour de déterminer quels sont les remèdes à apporter aux violations alléguées de la Convention. Même si l'Allemagne s'est longuement étendue sur la pratique des tribunaux américains relative à l'application de la Convention, ces trois conclusions visent exclusivement à prier la Cour d'appliquer les règles pertinentes de droit international aux questions litigieuses opposant les Parties à l'instance. L'exercice de cette fonction, expressément prévue par l'Article 38 de son Statut, ne fait pas de cette cour une juridiction statuant en appel sur des questions pénales soumises aux tribunaux internes.

Les États-Unis soutiennent également que la troisième conclusion de l'Allemagne est irrecevable compte tenu des circonstances dans lesquelles celle-ci a introduit la présente instance devant la Cour. Ils font valoir que les agents consulaires allemands ont pris connaissance en 1992 des affaires relatives aux LaGrand, mais que c'est seulement le 22 février 1999, soit deux jours avant la date prévue pour l'exécution de Karl LaGrand, que l'Allemagne a soulevé la question du défaut de notification consulaire. L'Allemagne a ensuite saisi la Cour d'une requête introductive d'instance ainsi que d'une demande en indication de mesures conservatoires, dans la soirée du 2 mars 1999, après les heures normales de travail au Greffe, soit environ vingt-sept heures avant l'heure fixée pour l'exécution de Walter LaGrand. L'Allemagne reconnaît pour sa part que le retard d'un État demandeur peut rendre une requête irrecevable, mais soutient que le droit international ne fixe aucun délai

spécifique en la matière. Elle fait valoir que c'est sept jours seulement avant le dépôt de sa requête qu'elle a eu connaissance de tous les faits pertinents sur lesquels elle fonde son action, et en particulier du fait que les autorités de l'Arizona avaient été au courant dès 1982 de la nationalité allemande des frères LaGrand.

La Cour reconnaît que l'Allemagne peut être critiquée pour la manière dont l'instance a été introduite et pour le moment choisi pour l'introduire. La Cour rappelle toutefois que, tout en étant consciente des conséquences de l'introduction de l'instance par l'Allemagne à une date si avancée, elle n'en a pas moins estimé approprié de rendre son ordonnance du 3 mars 1999, un préjudice irréparable semblant imminent. Dans ces conditions, la Cour estime que l'Allemagne est en droit de se plaindre aujourd'hui de la non-application, alléguée par elle, de ladite ordonnance par les États-Unis. En conséquence, la Cour conclut que la troisième conclusion de l'Allemagne est recevable.

Les États-Unis soutiennent aussi que la première conclusion de l'Allemagne, en tant qu'elle concerne son droit à exercer sa protection diplomatique à l'égard de ses ressortissants, est irrecevable parce que les frères LaGrand n'avaient pas épuisé les voies de recours internes. Ils font valoir que le manquement allégué concernait l'obligation d'informer les frères LaGrand de leur droit de communiquer avec leur consulat et qu'un tel manquement aurait pu facilement être réparé au stade du procès si la question avait été soulevée en temps opportun.

La Cour note qu'il n'est pas contesté que les frères LaGrand ont cherché à se prévaloir des dispositions de la Convention de Vienne devant les tribunaux américains après avoir pris connaissance en 1992 du droit qu'ils tenaient de ladite convention; il n'est pas davantage contesté qu'à cette époque la règle de la carence procédurale a fait que les LaGrand n'ont pu obtenir qu'il soit remédié à la violation de ce droit. Les avocats commis d'office pour les défendre n'ont pas soulevé cette question en temps voulu. Cependant les États-Unis ne sauraient se prévaloir aujourd'hui devant la Cour de cette circonstance pour faire obstacle à la recevabilité de la première conclusion de l'Allemagne, dès lors qu'ils avaient eux-mêmes failli à l'exécution de leur obligation, en vertu de la Convention, d'informer les frères LaGrand.

Les États-Unis soutiennent également que les conclusions de l'Allemagne sont irrecevables au motif qu'elle cherche à faire appliquer par les États-Unis une norme différente de celle qui prévaut dans la pratique allemande.

La Cour considère qu'elle n'a pas à décider si l'argument en question des États-Unis, à supposer qu'il fût exact, rendrait les conclusions de l'Allemagne irrecevables. Elle estime que les éléments produits par les États-Unis ne permettent pas de conclure que la pratique de l'Allemagne s'écarte des normes dont elle demande l'application en l'espèce de la part des États-Unis. Mais les affaires citées concernaient toutefois des peines relativement légères et ne constituent pas des preuves de la pratique que suit l'Allemagne lorsqu'une personne arrêtée, qui n'a pas été informée sans retard de ses droits, risque une peine sévère, comme cela a été le cas en l'espèce. La Cour considère que les remèdes à retenir en cas de violation de l'article 36 de la Convention de Vienne ne sont pas nécessairement identiques dans toutes les situations. Si de simples excuses peuvent constituer un remède approprié dans certains cas, elles pourraient se révéler insuffisantes dans d'autres. Aussi la Cour estime-t-elle que ce motif d'irrecevabilité doit être rejeté.

Examen au fond des conclusions de l'Allemagne
(par. 64 à 127)

Ayant établi qu'elle était compétente et que les conclusions de l'Allemagne étaient recevables, la Cour examinera maintenant au fond chacune des quatre conclusions en question.

Première conclusion de l'Allemagne
(par. 67 à 78)

La Cour commence par citer la première conclusion de l'Allemagne (voir ci-dessus, p. 1) et relève que les États-Unis ne contestent pas la principale demande de l'Allemagne et reconnaissent qu'ils ont violé l'obligation découlant de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention « d'informer sans retard les frères LaGrand de leur droit de demander à ce que leurs arrestations et mises en détention soient notifiées à un poste consulaire allemand ».

L'Allemagne prétend aussi que la violation par les États-Unis de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 a entraîné par voie de conséquence celle des alinéas *a* et *c* du paragraphe 1 de l'article 36. Selon l'Allemagne, dès lors que l'obligation d'informer sans retard la personne arrêtée de son droit de contacter le consulat est méconnue, il s'ensuit que « les autres droits qu'énonce le paragraphe 1 de l'article 36 perdent en pratique toute pertinence, voire toute signification ». Les États-Unis font valoir que, fondamentalement, l'Allemagne se plaint d'un seul et même comportement, à savoir le fait qu'ils n'ont pas informé les frères LaGrand, comme le prescrit l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36. Ils contestent donc tout autre fondement aux demandes de l'Allemagne, selon lesquelles d'autres dispositions, telles que les alinéas *a* et *c* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention, auraient aussi été violées. Ils affirment que les allégations de l'Allemagne concernant les alinéas *a* et *c* du paragraphe 1 de l'article 36 sont « particulièrement mal fondées », étant donné que les LaGrand ont pu communiquer librement avec les fonctionnaires consulaires après 1992 et l'ont effectivement fait. En réponse, l'Allemagne affirme qu'il est « courant qu'un seul et même comportement se traduise par plusieurs manquements à des obligations différentes ». L'Allemagne soutient également qu'il y a un lien de causalité entre la violation de l'article 36 et l'exécution finale des frères LaGrand. Elle fait valoir que, si elle avait pu exercer correctement ses droits en vertu de cette convention, elle

aurait été en mesure d'intervenir à temps et de présenter, « de manière convaincante, un dossier de circonstances atténuantes », de sorte qu'il est « probable » que les frères LaGrand « auraient eu la vie sauve ».

De plus, elle soutient que, en raison de la doctrine de la carence procédurale et des conditions rigoureuses qu'impose le droit des États-Unis à celui qui cherche à prouver, après le verdict de culpabilité, que l'avocat était incompétent, son intervention à un stade postérieur à celui du procès ne pouvait pas « réparer le préjudice grave causé par les avocats commis d'office des LaGrand ». Selon les États-Unis, ces arguments de l'Allemagne « relèvent de la spéculation » et ne résistent pas à l'analyse.

La Cour observe que la violation du seul alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 n'entraîne pas toujours nécessairement la violation des autres dispositions de cet article, mais la Cour est amenée à conclure que tel est le cas en l'espèce pour les raisons exposées ci-après. Le paragraphe 1 de l'article 36, relève la Cour, institue un régime dont les divers éléments sont interdépendants et qui est conçu pour faciliter la mise en œuvre du système de protection consulaire. Le principe de base régissant la protection consulaire est énoncé dès l'abord : le droit de communication et d'accès (alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 36). La disposition suivante précise les modalités selon lesquelles doit s'effectuer la notification consulaire (alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36). Enfin, l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 36 énonce les mesures que les agents consulaires peuvent prendre pour fournir leur assistance aux ressortissants de leur pays détenus dans l'État de résidence. Il s'ensuit que, lorsque l'État d'envoi n'a pas connaissance de la détention de l'un de ses ressortissants, parce que l'État de résidence n'a pas effectué sans retard la notification consulaire requise, ce qui fut le cas en l'espèce entre 1982 et 1992, l'État d'envoi se trouve dans l'impossibilité pratique d'exercer, à toutes fins utiles, les droits que lui confère le paragraphe 1 de l'article 36.

L'Allemagne soutient ensuite que « la violation de l'article 36 par les États-Unis ne porte pas seulement atteinte [à ses] droits ... en tant qu'État partie à la Convention, mais constitue également une violation des droits individuels des frères LaGrand ». Agissant au titre de la protection diplomatique, elle demande également la condamnation des États-Unis sur ce terrain. Les États-Unis, pour leur part, s'interrogent sur ce que cette prétention supplémentaire relative à la protection diplomatique apporte au cas d'espèce et ils soutiennent qu'il n'y a rien de commun entre la présente affaire et les cas de protection diplomatique portant sur la défense par un État de réclamations d'ordre économique de ses ressortissants. Les États-Unis soutiennent en outre que ce sont les États et non les individus qui sont titulaires des droits que reconnaît la Convention de Vienne en matière de notification consulaire, même si les individus peuvent bénéficier de ces droits, du fait que les États sont autorisés à leur offrir une assistance consulaire. Ils affirment que le traitement qui doit être réservé aux individus aux termes de la Convention est indissociablement lié au droit de l'État, agissant par l'intermédiaire de ses agents consulaires, de communiquer avec ses ressortissants – et découle de ce droit – et qu'il ne constitue ni un droit fondamental ni un droit de l'homme.

Compte tenu du libellé des dispositions du paragraphe 1 de l'article 36, la Cour conclut 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 la Cour par l'État dont la personne détenue a la nationalité. En l'espèce, ces droits ont été violés.

Deuxième conclusion de l'Allemagne
(par. 79 à 91)

La Cour cite alors la deuxième conclusion de l'Allemagne.

L'Allemagne soutient qu'aux termes du paragraphe 2 de l'article 36 de la Convention de Vienne, « les États-Unis ont l'obligation de faire en sorte que leurs "lois et règlements [internes] ... permet[tent] la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits sont accordés en vertu du présent article" [et qu'ils] manquent à cette obligation en faisant observer des règles de droit interne qui rendent impossible l'invocation d'un moyen tiré de la violation du droit à la notification au consulat lors de la procédure consécutive à la déclaration de culpabilité d'un accusé ou d'un prévenu par un jury ». L'Allemagne souligne que ce n'est pas la règle de la « carence procédurale » en tant que telle qui est en question dans la présente instance mais la manière dont elle a été appliquée en ce sens qu'elle « a privé les frères LaGrand de la possibilité de soulever, dans le cadre de procédures pénales devant les instances judiciaires des États-Unis, les moyens tirés de la violation de leur droit d'avertir leur consulat ». Selon les États-Unis, « [l]a Convention de Vienne n'oblige pas les États qui y sont parties à instituer dans leur droit interne un recours permettant aux particuliers d'invoquer dans des procédures pénales des griefs fondés sur la Convention ... [s]i la Convention n'impose aucune obligation d'accorder de telles mesures de réparation à des individus dans des poursuites pénales, la règle de la carence procédurale – qui exige de faire valoir le plus tôt possible et au moment approprié les moyens visant à obtenir de telles mesures de réparation – ne saurait par conséquent violer la Convention ».

La Cour cite le paragraphe 2 de l'article 36 de la Convention de Vienne qui est ainsi libellé : « Les droits visés au paragraphe 1 du présent article doivent s'exercer dans le cadre des lois et règlements de l'État de résidence, étant entendu, toutefois, que ces lois et règlements doivent permettre la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits sont accordés en vertu du présent article. » La Cour conclut qu'elle ne saurait retenir l'argument des États-Unis qui repose en partie sur l'hypothèse que le paragraphe 2 de l'article 36 ne s'applique qu'aux droits de l'État d'envoi et non à ceux de la personne mise en détention. Elle dit que le paragraphe 1 de l'article 36 crée des droits individuels pour les personnes détenues, en sus des droits accordés à l'État d'envoi, et que, par voie de conséquence, les « droits » visés

au paragraphe 2 désignent non seulement les droits de l'État d'envoi, mais aussi ceux des personnes détenues. Elle souligne qu'en elle-même la règle de la carence procédurale ne viole pas l'article 36 de la Convention de Vienne. Le problème se pose lorsque cette règle ne permet pas à une personne détenue de faire recours contre sa condamnation et sa peine en prétendant, sur la base du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention, que les autorités nationales compétentes ne se seraient pas acquittées de leur obligation d'informer « sans retard » les autorités consulaires compétentes, empêchant par-là même cette personne de solliciter et d'obtenir l'assistance consulaire de l'État d'envoi. La Cour conclut que, dans les circonstances de la présente espèce, la règle de la carence procédurale a eu pour effet d'empêcher « la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits sont accordés en vertu du présent article » et a ainsi violé les dispositions du paragraphe 2 de l'article 36.

Troisième conclusion de l'Allemagne
(par. 92 à 116)

La Cour cite ensuite la troisième conclusion de l'Allemagne, et observe que, dans son mémoire, l'Allemagne a soutenu que « [l]es mesures conservatoires indiquées par la Cour internationale de Justice [avaient] force obligatoire en vertu du droit établi par la Charte des Nations Unies et le Statut de la Cour ». Elle relève qu'à l'appui de sa thèse l'Allemagne a développé plusieurs arguments en se référant au « principe de l'effet utile », aux « conditions de procédure pour l'adoption des mesures conservatoires », au caractère obligatoire des mesures conservatoires comme « conséquence nécessaire du caractère obligatoire de l'arrêt définitif », au « paragraphe 1 de l'Article 94 de la Charte des Nations Unies », au « paragraphe 1 de l'Article 41 du Statut de la Cour », ainsi qu'à la « pratique de la Cour ». Les États-Unis soutiennent qu'ils « se sont conformés à l'ordonnance de la Cour du 3 mars, compte tenu des circonstances extraordinaires et inédites dans lesquelles ils ont été contraints d'agir ». Les États-Unis précisent en outre que : « [d]eux éléments principaux réduisaient la capacité d'agir des États-Unis. Il y avait tout d'abord le délai extrêmement bref entre le prononcé de l'ordonnance de la Cour et l'heure fixée pour l'exécution de Walter LaGrand... Le deuxième obstacle était la nature même des États-Unis d'Amérique en tant que république fédérale au sein de laquelle les pouvoirs sont partagés. » Les États-Unis avancent également que le « libellé de l'ordonnance de la Cour du 3 mars n'a pas créé d'obligations juridiques contraignantes pour [eux] ». Ils font valoir à cet égard que « [l]es termes employés par la Cour dans les passages clefs de son ordonnance ne sont pas de ceux qui sont utilisés pour créer des obligations juridiques contraignantes » et que « [p]oint n'est ... besoin en l'espèce pour la Cour de trancher la question juridique difficile et controversée de savoir si ses ordonnances en indication de mesures conservatoires sont susceptibles de donner naissance à des obligations juridiques internationales si elles sont exprimées en des termes impératifs... » Ils n'en soutiennent pas moins que ces ordonnances ne peuvent avoir de tels effets et, à l'appui de cette thèse, développent des arguments portant sur « le libellé et la genèse du paragraphe 1 de l'Article 41 du Statut de la Cour et de l'Article 94 de la Charte des Nations Unies », la « pratique de la Cour et des États au regard de ces dispositions » ainsi que sur l'« autorité de la doctrine des publicistes ». Enfin, les États-Unis exposent qu'en tout état de cause « [l]e dépôt au dernier moment de la requête par l'Allemagne, qui n'a laissé aucun temps pour réagir, a fait que les principes fondamentaux du règlement judiciaire n'ont pu être respectés dans le cas de l'ordonnance rendue le 3 mars par la Cour » et que « [d]ès lors, quelle que soit la conclusion à laquelle on puisse parvenir au sujet d'un principe général applicable aux mesures conservatoires, il serait à tout le moins anormal pour la Cour de voir dans l'ordonnance qui nous occupe en l'espèce une source d'obligations juridiques contraignantes ».

La Cour observe que le différend existant à cet égard entre les Parties concerne essentiellement l'interprétation de l'Article 41, qui a fait l'objet d'abondantes controverses doctrinales. Elle passe donc à l'interprétation de l'Article 41 du Statut. Elle procède à cette interprétation conformément au droit international coutumier qui a trouvé son expression dans l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Selon le paragraphe 1 de l'article 31, un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

Le texte français de l'Article 41 se lit comme suit :

« 1. La Cour a le pouvoir d'*indiquer*, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun *doivent* être prises à titre provisoire.

2. En attendant l'arrêt définitif, l'*indication* de ces mesures est immédiatement notifiée aux parties et au Conseil de sécurité. » (C'est nous qui soulignons.)

La Cour note que, dans ce texte, les termes « indiquer » et « l'indication » peuvent être considérés comme neutres au regard du caractère obligatoire des mesures en question; en revanche les mots « doivent être prises » ont un caractère impératif.

Quant à elle, la version anglaise de l'Article 41 se lit comme suit :

« 1. The Court shall have the power to *indicate*, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which *ought* to be taken, to preserve the respective rights of either party.

2. Pending the final decision, notice of the measures *suggested* shall forthwith be given to the parties and to the Security Council. » (C'est nous qui soulignons.)

Selon les États-Unis, l'emploi dans la version anglaise des verbes « indicate » au lieu de « order », « ought » au lieu de « must » ou « shall », et « suggested » au lieu de « ordered » impliquerait que les décisions prises au titre de l'Article 41 ne revêtent pas un caractère obligatoire. On pourrait cependant faire valoir, compte tenu du fait que la

version française a été en 1920 la version originelle, que des verbes tels que « indicate » et « ought » ont un sens qui est équivalent à « order » et « must » ou « shall ».

Se trouvant en présence de deux textes qui ne sont pas en totale harmonie, la Cour note tout d'abord que, selon l'Article 92 de la Charte, le Statut « fait partie intégrante » de la Charte. En vertu de l'Article 111 de la Charte, les versions française et anglaise de celle-ci font « également foi ». Il en va donc de même pour le Statut.

En cas de divergence entre des versions faisant foi du Statut, ni celui-ci ni la Charte n'indiquent la manière de procéder. En l'absence d'accord entre les parties à cet égard, il convient donc de se référer aux dispositions du paragraphe 4 de l'article 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités qui, de l'avis de la Cour, reflète là encore le droit international coutumier. Aux termes de cette disposition, « lorsque la comparaison des textes authentiques fait apparaître une différence de sens que l'application des articles 31 et 32 ne permet pas d'éliminer, on adoptera le sens qui, compte tenu de l'objet et du but du traité, concilie le mieux ces textes ». La Cour passe donc à l'examen de l'objet et du but du Statut, ainsi que du contexte de l'Article 41 du Statut.

L'objet et le but du Statut sont de permettre à la Cour de remplir les fonctions qui lui sont dévolues par cet instrument, et en particulier de s'acquitter de sa mission fondamentale, qui est le règlement judiciaire des différends internationaux au moyen de décisions obligatoires conformément à l'Article 59 du Statut. L'Article 41, analysé dans le contexte du Statut, a pour but d'éviter que la Cour soit empêchée d'exercer ses fonctions du fait de l'atteinte portée aux droits respectifs des parties à un différend soumis à la Cour. Il ressort de l'objet et du but du Statut, ainsi que des termes de l'Article 41 lus dans leur contexte, que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires emporte le caractère obligatoire desdites mesures, dans la mesure où le pouvoir en question est fondé sur la nécessité, lorsque les circonstances l'exigent, de sauvegarder les droits des parties, tels que déterminés par la Cour dans son arrêt définitif, et d'éviter qu'il y soit porté préjudice. Prétendre que des mesures conservatoires indiquées en vertu de l'Article 41 ne seraient pas obligatoires serait contraire à l'objet et au but de cette disposition. Un motif connexe qui va dans le sens du caractère obligatoire des ordonnances rendues au titre de l'Article 41, et auquel la Cour attache de l'importance, est l'existence d'un principe que la Cour permanente de Justice internationale a déjà reconnu lorsqu'elle a évoqué le « principe universellement admis devant les juridictions internationales et consacré d'ailleurs dans maintes conventions ... d'après lequel les parties en cause doivent s'abstenir de toute mesure susceptible d'avoir une répercussion préjudiciable à l'exécution de la décision à intervenir et, en général, ne laisser procéder à aucun acte, de quelque nature qu'il soit, susceptible d'aggraver ou d'étendre le différend » (*Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, ordonnance du 5 décembre 1939, C.P.J.I. série A/B n° 79*, p. 199). La Cour n'estime pas nécessaire de faire appel aux travaux préparatoires relatifs au Statut qui, comme elle le fait néanmoins observer, ne s'opposent pas à la conclusion que les ordonnances rendues en vertu de l'Article 41 ont force obligatoire.

La Cour examine enfin si l'Article 94 de la Charte des Nations Unies s'oppose à ce qu'effet obligatoire soit reconnu aux ordonnances indiquant des mesures conservatoires. Cet article se lit comme suit :

> « 1. Chaque Membre des Nations Unies s'engage à se conformer à la décision de la Cour internationale de Justice dans tout litige auquel il est partie.
>
> 2. Si une partie à un litige ne satisfait pas aux obligations qui lui incombent en vertu d'un arrêt rendu par la Cour, l'autre partie peut recourir au Conseil de sécurité et celui-ci, s'il le juge nécessaire, peut faire des recommandations ou décider des mesures à prendre pour faire exécuter l'arrêt. »

La Cour relève que la question se pose de savoir quel sens doit être attribué aux mots « la décision de la Cour internationale de Justice » au paragraphe 1 de cet article; elle note que ce libellé pourrait s'entendre comme visant non seulement les arrêts de la Cour, mais toute décision rendue par elle, et s'appliquant ainsi aux ordonnances en indication de mesures conservatoires. Ces mots pourraient aussi être interprétés comme désignant seulement les arrêts rendus par la Cour tels que visés au paragraphe 2 de l'Article 94. À cet égard, l'utilisation faite aux Articles 56 à 60 du Statut de la Cour des mots « décision » et « arrêt » n'ajoutent guère de clarté au débat. Dans la première interprétation du paragraphe 1 de l'Article 94, celui-ci confirmerait le caractère obligatoire des mesures conservatoires; dans la seconde, il ne s'opposerait nullement à ce que ce caractère obligatoire leur soit reconnu au titre de l'Article 41 du Statut. La Cour en conclut que l'Article 94 de la Charte ne fait en tout état de cause pas obstacle au caractère obligatoire des ordonnances rendues au titre de l'Article 41. En définitive, aucune des sources d'interprétation mentionnées dans les articles pertinents de la Convention de Vienne sur le droit des traités, y compris les travaux préparatoires, ne contredisent les conclusions tirées des termes de l'Article 41 lus dans son contexte à la lumière de l'objet et du but du Statut. Ainsi, la Cour parvient à la conclusion que les ordonnances indiquant des mesures conservatoires au titre de l'Article 41 ont un caractère obligatoire.

La Cour examine ensuite la question de savoir si les États-Unis se sont acquittés de l'obligation découlant pour eux de l'ordonnance du 3 mars 1999.

Après avoir examiné les mesures prises par les autorités des États-Unis (le Département d'État, le *Solicitor General* des États-Unis, le Gouverneur de l'Arizona et la Cour suprême des États-Unis), en ce qui concerne l'ordonnance du 3 mars 1999, la Cour conclut que les diverses autorités compétentes des États-Unis n'ont pas pris toutes les mesures qu'elles auraient pu prendre pour donner effet à l'ordonnance.

La Cour relève finalement que, dans sa troisième conclusion, l'Allemagne demande seulement à la Cour de

dire et juger que les États-Unis ont violé leur obligation juridique internationale de se conformer à l'ordonnance du 3 mars 1999; ladite conclusion ne contient pas d'autre demande au sujet de cette violation. De plus, la Cour souligne que les États-Unis étaient confrontés en l'espèce à de fortes contraintes de temps, résultant des conditions dans lesquelles l'Allemagne avait introduit l'instance. Elle relève également qu'à l'époque où les autorités des États-Unis ont pris leur décision la question du caractère obligatoire des ordonnances en indication de mesures conservatoires avait été abondamment discutée dans la doctrine, mais n'avait pas été tranchée par la jurisprudence. La Cour aurait pris ces facteurs en considération si la conclusion de l'Allemagne avait comporté une demande à fin d'indemnité.

Quatrième conclusion de l'Allemagne
(par. 117 à 127)

La Cour examine enfin la quatrième conclusion de l'Allemagne et relève que l'Allemagne souligne que sa quatrième conclusion a été libellée « de façon à laisser aux États-Unis le choix des moyens propres à mettre en œuvre les mesures [qui leur sont demandées] ».

En réponse, les États-Unis exposent ce qui suit : « La quatrième conclusion de l'Allemagne est à l'évidence d'une nature complètement différente de celle des trois premières. Dans chacune des trois premières conclusions, l'Allemagne demande à la Cour un prononcé déclarant qu'il y a eu violation d'une obligation juridique internationale déterminée. Pareils prononcés sont au cœur même de la fonction de la Cour, représentant un aspect de la réparation. Contrairement, toutefois, à la forme de réparation demandée dans les trois premières conclusions, la demande d'assurances de non-répétition formulée dans la quatrième est sans précédent dans la jurisprudence de la Cour et outrepasserait sa compétence et son pouvoir en la présente affaire. Il est exceptionnel dans la pratique des États, même à titre d'engagement non juridique, et il serait parfaitement incongru pour la Cour d'exiger de telles assurances à propos de l'obligation d'informer énoncée dans la Convention sur les relations consulaires, vu les autres circonstances de l'affaire. » Ils font valoir que « les autorités américaines s'emploient résolument à renforcer l'application des règles en matière de notification consulaire au niveau des États et au niveau local sur tout [leur] territoire ... afin de réduire les risques de voir se reproduire une situation comme celle » advenue en l'espèce. Les États-Unis font de surcroît observer que : « [q]uand bien même la Cour estimerait qu'en opposant la règle de la carence procédurale aux recours des LaGrand les États-Unis ont commis un deuxième acte internationalement illicite, elle devrait limiter ce prononcé à l'application qui a été faite de cette règle dans le cas particulier des LaGrand. Elle doit résister à l'invitation qui lui est faite de prescrire une assurance absolue couvrant l'application future par les États-Unis de leur droit interne dans toutes les affaires de ce genre. Imposer une telle obligation additionnelle aux États-Unis serait ... sans précédent dans la jurisprudence internationale et outrepasserait le pouvoir et la compétence de la Cour. »

La Cour relève que, dans sa quatrième conclusion, l'Allemagne veut obtenir plusieurs assurances. En premier lieu, elle veut obtenir des États-Unis une assurance pure et simple qu'ils ne répéteront pas leurs actes illicites. Cette demande ne précise pas les moyens à mettre en œuvre pour assurer la non-répétition de tels actes. En outre, l'Allemagne cherche à obtenir des États-Unis que « pour toutes les affaires futures impliquant la détention de ressortissants allemands ou des actions pénales à leur encontre, le droit et la pratique internes des États-Unis ne feront pas obstacle à l'exercice effectif des droits prévus à l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires ». La Cour note que cette demande va plus loin, dans la mesure où, en se référant au droit des États-Unis, elle paraît appeler l'adoption de mesures spécifiques visant à empêcher que de tels actes illicites se reproduisent. L'Allemagne demande enfin que « dans les cas où un accusé est passible de la peine de mort, cela entraîne pour les États-Unis l'obligation de prévoir le réexamen effectif des condamnations pénales entachées d'une violation des droits énoncés à l'article 36 de la Convention, ainsi que les moyens pour y porter remède ». La Cour observe que cette demande va encore plus loin, car elle tend exclusivement à ce que des mesures spécifiques soient prises dans les cas où un accusé est passible de la peine de mort.

Concernant la demande, de caractère général, visant l'obtention d'une assurance de non-répétition, la Cour relève que les États-Unis l'ont informée des « mesures importantes [qu'ils prennent] visant à empêcher que [cette violation de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36] se reproduise ».

La Cour relève que les États-Unis ont reconnu, dans le cas des frères LaGrand, qu'ils avaient manqué à leurs obligations en matière de notification consulaire. Les États-Unis ont présenté des excuses à l'Allemagne pour ce manquement. La Cour considère cependant que des excuses ne suffisent pas en l'espèce, comme d'ailleurs chaque fois que des étrangers n'ont pas été avisés sans retard de leurs droits en vertu du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne et qu'ils ont fait l'objet d'une détention prolongée ou été condamnés à des peines sévères. À cet égard, la Cour a pris note du fait que, à tous les stades de la procédure, les États-Unis ont rappelé qu'ils mettaient en œuvre un programme vaste et détaillé pour assurer le respect par les autorités compétentes, tant au niveau fédéral qu'au niveau des États et au niveau local, de leurs obligations résultant de l'article 36 de la Convention de Vienne. Les États-Unis ont communiqué à la Cour des informations qu'ils jugent importantes sur leur programme. Or si, dans le cadre d'une instance, un État fait référence de manière répétée devant la Cour, comme l'ont fait les États-Unis, aux activités substantielles auxquelles il se livre aux fins de mettre en œuvre certaines obligations découlant d'un traité, cela traduit un engagement de sa part de poursuivre

les efforts entrepris à cet effet. Certes, le programme en cause ne peut fournir l'assurance qu'il n'y aura plus jamais de manquement des autorités des États-Unis à l'obligation de notification prévue à l'article 36 de la Convention de Vienne. Mais aucun État ne pourrait fournir une telle garantie, et l'Allemagne ne cherche pas à l'obtenir. La Cour estime que l'engagement pris par les États-Unis d'assurer la mise en œuvre des mesures spécifiques adoptées en exécution de leurs obligations au titre de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 doit être considéré comme satisfaisant à la demande de l'Allemagne visant à obtenir une assurance générale de non-répétition.

La Cour passe à l'examen des autres assurances demandées par l'Allemagne dans sa quatrième conclusion. À cet égard, la Cour constate qu'elle peut établir la violation d'une obligation internationale. Si nécessaire, elle peut aussi constater qu'une loi interne a été la cause de cette violation. La Cour, en la présente instance, a conclu, lorsqu'elle a traité de la première et de la deuxième conclusion de l'Allemagne, à la violation des obligations existant au titre de l'article 36 de la Convention de Vienne. Mais elle n'a pas trouvé de loi américaine, de fond ou de procédure, qui, par nature, soit incompatible avec les obligations que la Convention de Vienne impose aux États-Unis. En la présente instance, la violation du paragraphe 2 de l'article 36 a découlé des circonstances dans lesquelles a été appliquée la règle de la carence procédurale, et non de la règle elle-même. Cependant, la Cour estime à cet égard que si les États-Unis, en dépit de l'engagement visé ci-dessus, manquaient à leur obligation de notification consulaire au détriment de ressortissants allemands, des excuses ne suffiraient pas dans les cas où les intéressés auraient fait l'objet d'une détention prolongée ou été condamnés à des peines sévères. Dans le cas d'une telle condamnation, les États-Unis devraient permettre le réexamen et la révision du verdict de culpabilité et de la peine en tenant compte de la violation des droits prévus par la Convention. Cette obligation peut être mise en œuvre de diverses façons. Le choix des moyens doit revenir aux États-Unis.

Déclaration de M. Guillaume, Président de la Cour

Dans une brève déclaration, le Président rappelle que l'alinéa 7) du dispositif de l'arrêt répond à certaines conclusions de l'Allemagne et statue de ce fait exclusivement sur les obligations des États-Unis dans le cas où des ressortissants allemands seraient condamnés à des peines sévères. L'alinéa 7) ne se prononce donc pas sur la situation des ressortissants d'autres pays ou sur celle de personnes condamnées à des peines n'ayant pas un caractère sévère. En vue cependant d'éviter toute ambiguïté, il convient de préciser qu'il ne saurait faire l'objet d'une interprétation *a contrario*.

Opinion individuelle de M. Shi, Vice-Président

M. Shi, Vice-Président, indique qu'il a beaucoup hésité à voter en faveur des paragraphes 3 et 4 du dispositif de l'arrêt (portant, quant au fond, sur les première et deuxième conclusions de l'Allemagne, respectivement), car il estime que les constatations de la Cour exposées dans ces deux paragraphes reposent sur une interprétation discutable de l'article 36 de la Convention de Vienne. Tout en reconnaissant avec la Cour que les États-Unis ont violé leurs obligations à l'égard de l'Allemagne au titre du paragraphe 1 de cet article de la Convention, il est loin d'être sûr que la Cour a raison de dire là que les États-Unis ont également violé leurs obligations à l'égard des frères LaGrand.

En concluant que l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne crée des droits individuels la Cour se fonde sur la règle selon laquelle la question est tranchée si les mots dont il s'agit, pris dans leur sens naturel et ordinaire, se comprennent bien dans leur contexte, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de recourir à d'autres méthodes d'interprétation. La Cour a toutefois dit auparavant que cette règle n'est pas absolue et que lorsqu'une telle méthode d'interprétation aboutit à un sens incompatible avec l'esprit, le but et le contexte de la clause ou de l'instrument dans lequel figurent les mots il est impossible de l'invoquer valablement. Un auteur l'a aussi indiqué, en ces termes : « Ce n'est pas la clarté dans l'abstrait qui doit être constatée mais la clarté dans des circonstances données et peu nombreuses sont les dispositions conventionnelles dont la clarté ne pourrait pas être mise en doute dans telles ou telles circonstances susceptibles de se présenter ».

Le Vice-Président se demande s'il convient que la Cour insiste tellement sur la prétendue clarté du libellé de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36. Il examine l'effet de la formulation retenue dans le titre de la Convention de Vienne, dans son préambule, dans le texte introductif de l'article 36 et à l'article 5. Puis il entreprend une analyse assez détaillée des *travaux préparatoires* relatifs à l'article 36 de cette convention et constate qu'il n'est pas possible de conclure de l'histoire de la rédaction de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de cet article que les rédacteurs avaient l'intention de créer des droits individuels. Il considère que si on se rappelle que les débats auxquels toute la conférence a donné lieu ont d'une manière générale été axés sur les fonctions consulaires et la possibilité de les remplir dans la pratique, il semble plus exact d'en conclure que la conférence n'a envisagé aucune création de droits individuels indépendants des droits des États.

Le Vice-Président ajoute que le dernier paragraphe du dispositif de l'arrêt revêt une importance particulière dans une affaire où la peine de mort a été infligée, étant donné qu'il s'agit là d'un châtiment sévère et irréversible. M. Shi

déclare qu'il convient donc de tout mettre en œuvre pour éviter les injustices et les erreurs au niveau du verdict de culpabilité ou de la peine et que c'est cette considération qui l'a amené à voter en faveur de ce paragraphe.

Opinion dissidente du juge Oda

M. Oda a voté contre tous les points, à l'exception de deux, du dispositif de l'arrêt de la Cour en l'espèce parce qu'il a des objections relatives à l'affaire dans son ensemble. Il pense que la Cour fait là une erreur ultime qui vient s'ajouter à toutes celles qui ont été commises auparavant : premièrement par l'Allemagne, en tant que requérant; deuxièmement, par les États-Unis, en tant que défendeur; troisièmement, par la Cour elle-même.

M. Oda dit que l'Allemagne, dans sa requête introductive d'instance, a basé ses allégations sur les violations de la Convention de Vienne sur les relations consulaires qui auraient été commises par les États-Unis. À son avis, cette approche diffère de celle que l'Allemagne a adoptée plus tard, qui se fonde sur l'allégation d'un *différend* entre elle-même et les États-Unis découlant de l'interprétation ou de l'application de ladite convention, allégation de laquelle la Cour serait compétente pour connaître en vertu du Protocole facultatif annexé à la Convention. Il pense qu'il s'agit en fait d'une affaire introduite par une requête unilatérale formée en se fondant sur une acceptation ultérieure de la juridiction de la Cour par l'État demandeur.

M. Oda fait valoir qu'à aucun moment pendant la période de près de deux décennies qui s'est écoulée entre l'arrestation et la condamnation des frères LaGrand et la soumission à la Cour d'une requête, ni l'Allemagne ni les États-Unis n'ont considéré qu'il existait entre eux un différend concernant l'interprétation ou l'application de la Convention de Vienne. Il trouve surprenant qu'après un laps de temps aussi long, l'Allemagne ait déposé sa requête unilatéralement, comme elle l'a fait. En conséquence, ce n'est qu'une fois l'instance introduite par l'Allemagne que les États-Unis ont appris qu'un différend existait entre les deux pays. M. Oda craint que l'acceptation en l'espèce de la requête par la Cour n'amène à l'avenir des États qui ont accepté la juridiction obligatoire de celle-ci, que ce soit en vertu de son Statut ou des protocoles facultatifs joints à des traités multilatéraux, à retirer leur acceptation.

M. Oda dit également que les États-Unis ont commis une erreur en n'apportant pas à la requête de l'Allemagne la réponse qui convenait. À son avis, les États-Unis auraient dû, préalablement au dépôt de leur contre-mémoire, présenter des exceptions à la compétence de la Cour en la présente affaire fondées sur des motifs analogues à ceux exposés ci-dessus.

M. Oda relève également que la Cour a commis une erreur en faisant droit à la demande de l'Allemagne en indication de mesures conservatoires présentée le 2 mars 1999 en même temps que la requête introductive d'instance. Bien que la Cour se soit trouvée dans une position délicate (l'exécution de Walter LaGrand aux États-Unis étant imminente), elle aurait dû s'en tenir au principe selon lequel des mesures conservatoires sont indiquées pour préserver les droits des *États*, et non des *individus*, qui sont sur le point d'être violés de façon irréparable. La Cour a donc commis une erreur en acceptant de rendre l'ordonnance en indication de mesures conservatoires.

Ayant recensé les erreurs accumulées et cerné leur incidence sur la présente affaire, M. Oda mentionne ensuite cinq questions qui influent sur sa conception de l'instance et signale les erreurs dont l'arrêt de la Cour lui paraît entaché. *Premièrement*, il fait observer que les États-Unis ont déjà admis qu'ils avaient violé la prescription de la Convention de Vienne relative à la prompte notification des fonctions consulaires. *Deuxièmement*, il ne voit, dans le cas des LaGrand, aucun lien entre cette violation reconnue de la Convention et la peine de mort infligée. *Troisièmement*, il considère que le non-respect éventuel de l'ordonnance du 3 mars 1999 n'a aucun rapport avec la violation alléguée de la Convention. *Quatrièmement*, il rappelle que des droits égaux et un traitement égal doivent être accordés aux ressortissants de l'État d'envoi et de l'État de résidence en vertu de la Convention. *Enfin*, il estime que la Cour a confondu les droits, s'il y en a, qui sont accordés en vertu de la Convention aux ressortissants étrangers arrêtés avec les droits des ressortissants étrangers à une protection en vertu du droit international général ou d'autres traités ou conventions et, peut-être même, avec les droits de l'homme.

M. Oda précise qu'il est en désaccord avec cinq des sept points du dispositif de l'arrêt. *Premièrement*, M. Oda dit que s'il a voté en faveur de la décision de la Cour selon laquelle elle a compétence pour connaître de la requête de l'Allemagne, c'est seulement parce que les États-Unis n'ont pas présenté d'exceptions préliminaires à la requête. Il souligne toutefois que la compétence de la Cour ne s'étend pas aux conclusions de l'Allemagne postérieures au dépôt de sa requête.

En ce qui concerne le *deuxième point*, M. Oda répète que selon lui, si la Cour pouvait connaître de la requête de l'Allemagne, la question de la recevabilité de chaque conclusion présentée postérieurement à la requête ne devrait pas avoir été soulevée, même si les États-Unis n'ont pas présenté d'exceptions préliminaires concernant la recevabilité.

Troisièmement, M. Oda n'estime pas, contrairement à la Cour, que certaines dispositions de l'article 36 de la Convention de Vienne confèrent des droits aux individus de même qu'aux États. Dans ce contexte, il renvoie le lecteur à l'opinion individuelle du Vice-Président Shi, à laquelle il souscrit pleinement.

Quatrièmement, M. Oda affirme que la Convention de Vienne ne confère pas une plus grande protection ou des droits plus larges aux ressortissants de l'État d'envoi qu'à ceux de l'État de résidence et, par conséquent, il ne considère pas, contrairement à la Cour, que l'application de la règle de la carence procédurale par les tribunaux américains était en cause dans une quelconque violation de la Convention de Vienne.

Cinquièmement, M. Oda exprime l'opinion que la Cour ne devrait pas avoir à donner un avis sur le caractère obligatoire ou non des ordonnances en indication de mesures conservatoires, cette question étant très éloignée de la violation de la Convention de Vienne, qui est la principale question soulevée en l'espèce. Il ne conclut pas, contrairement à la Cour, que ces ordonnances ont un caractère obligatoire et il ne pense pas non plus que les États-Unis ne se sont pas conformés à l'ordonnance rendue par la Cour le 3 mars 1999.

Sixièmement, si M. Oda estime que la Cour ne devrait aucunement aborder dans son arrêt la question des assurances et des garanties de non-répétition des violations de la Convention de Vienne, il explique qu'il a voté pour ce point parce que cela « ne saurait causer de tort ».

Enfin, M. Oda souligne qu'il est en désaccord total avec le dernier point du dispositif de l'arrêt qui va bien au-delà de la question de la violation alléguée de la Convention de Vienne par les États-Unis.

Opinion individuelle du juge Koroma

1. Dans son opinion individuelle, M. Koroma, tout en déclarant souscrire aux conclusions de l'arrêt, fait état de réserves sur certaines questions, et ce particulièrement en tant qu'elles font aussi partie intégrante du dispositif.

2. S'agissant de la règle de la carence procédurale, dont l'application a, selon l'Allemagne, constitué une violation de l'obligation juridique internationale dont les États-Unis étaient tenus à son égard, M. Koroma juge inconséquent et insoutenable d'affirmer, d'une part, « [la Cour] n'a pas trouvé de loi américaine, de fond ou de procédure, qui, par nature, soit incompatible avec les obligations que la Convention de Vienne impose aux États-Unis », et, d'autre part, qu'« [e]n la présente instance, la violation du paragraphe 2 de l'article 36 a découlé des circonstances dans lesquelles a été appliquée la règle de la carence procédurale, et non de la règle elle-même ».

3. Selon M. Koroma, les droits visés au paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention sont les obligations qui incombent à l'État de résidence d'informer sans retard le poste consulaire de l'État d'envoi de la détention ou de l'arrestation d'un ressortissant étranger, de transmettre sans retard toute communication adressée par l'intéressé, et de permettre à celui-ci de bénéficier sans retard d'une assistance consulaire. De l'avis de M. Koroma, aucun de ces droits n'a été violé en raison de la règle de la carence procédurale ou de son application. Il paraît donc curieux de soutenir que la violation du paragraphe 2 de l'article 36 a découlé de l'application de la règle, et non de la règle elle-même.

4. De l'avis de M. Koroma, la véritable question que la Cour aurait dû trancher n'était pas de savoir si la violation des obligations envers l'Allemagne était la conséquence de la règle de la carence procédurale, mais plutôt de savoir si cette violation procédait de la non-exécution des obligations prescrites par la Convention et ce, indépendamment d'une loi qu'en tout état de cause la Cour n'a pas jugée incompatible avec lesdites obligations.

5. Nonobstant cette position, M. Koroma a souligné qu'il adhère avec force à la notion selon laquelle toute personne est en droit de bénéficier de garanties judiciaires, notamment de la possibilité d'interjeter appel d'un verdict de culpabilité et d'une peine.

6. S'agissant du caractère obligatoire des mesures conservatoires, M. Koroma a jugé que les conclusions de la Cour en l'espèce auraient dû se cantonner à l'ordonnance rendue le 3 mars 1999, puisque telle était la question litigieuse. Selon lui, le caractère obligatoire de telles ordonnances ne saurait, de manière générale, faire de doute, puisqu'elles ont pour objet et pour but de protéger et de sauvegarder les droits et les intérêts des parties à un différend porté devant la Cour, dans l'attente d'un arrêt définitif de celle-ci. En d'autres termes, une ordonnance ne préjuge en rien la question soulevée dans la requête. De la même façon, estime-t-il, il n'y a pas lieu de s'interroger sur la jurisprudence de la Cour en la matière. D'après lui, il ne saurait y avoir d'ambiguïté linguistique dans la disposition, pas plus que de malentendu fondamental quant à son but et à sa signification. Il convient donc de s'abstenir de jeter le doute, fût-ce sans en avoir l'intention, sur la valeur juridique de précédentes ordonnances.

7. Enfin, M. Koroma souligne que, conformément à l'alinéa 7) du paragraphe 128 du dispositif de l'arrêt, toute personne, quelle que soit sa nationalité, doit pouvoir bénéficier de garanties judiciaires fondamentales, y compris le droit d'interjeter appel ou d'obtenir le réexamen d'un verdict de culpabilité et d'une peine.

Opinion individuelle du juge Parra-Aranguren

M. Parra-Aranguren a voté contre le paragraphe 128 1), 2) *a*) de l'arrêt parce qu'il n'existe pas de différend opposant les Parties au sujet de la violation par les États-Unis de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Dans la mesure où l'existence d'un différend constitue une question « essentiellement préliminaire », il estime que la Cour n'a pas compétence sur ce point aux termes de l'article premier du Protocole de signature facultative de la Convention. En outre, M. Parra-Aranguren considère que la demande formulée par l'Allemagne dans sa troisième conclusion ne découle pas de l'interprétation de la Convention de Vienne mais de l'Article 41 du Statut de la Cour. M. Parra-Aranguren en conclut que la Cour n'a pas compétence pour connaître de cette question sur la base du Protocole de signature facultative. En conséquence, il a voté contre le paragraphe 128 1), 2) *a*), 2) *c*) et 5) de l'arrêt.

Opinion dissidente du juge Buergenthal

M. Buergenthal ne souscrit pas à la décision de la Cour sur la question de la recevabilité de la troisième conclusion de l'Allemagne relative à l'ordonnance du 3 mars 1999. Il

estime en effet que la Cour aurait dû déclarer cette conclusion irrecevable.

L'Allemagne ayant demandé au dernier moment l'indication de mesures conservatoires, la Cour a rendu l'ordonnance du 3 mars sans que les États-Unis aient pu être entendus. Or, de l'avis de M. Buergenthal, les faits allégués par l'Allemagne pour justifier cette démarche tardive ne résistent pas à l'examen, au vu des informations dont dispose à présent la Cour.

La Cour n'était certes pas en mesure de le savoir lorsqu'elle a rendu l'ordonnance mais ces informations justifient que la troisième conclusion de l'Allemagne soit jugée irrecevable. Une telle décision garantirait que l'Allemagne ne tirera pas profit d'une stratégie judiciaire qui constitue une faute procédurale hautement préjudiciable aux droits des États-Unis en tant que partie à l'instance. Cette stratégie a eu pour conséquence que les Etats-Unis n'ont pas bénéficié d'une procédure équitable et est incompatible avec une bonne administration de la justice. Voir l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie* c. *Belgique), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J Recueil 1999,* par. 44.

---

135. AFFAIRE RELATIVE À LA SOUVERAINETÉ SUR PULAU LIGITAN ET PULAU SIPADAN (INDONÉSIE *c.* MALAISIE) (Requête des Philippines à fin d'intervention)

Arrêt du 23 octobre 2001

Dans son arrêt sur la requête des Philippines à fin d'intervenir en l'affaire relative à la *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie* c. *Malaisie)*, la Cour a décidé que la requête de la République des Philippines, déposée au Greffe de la Cour le 13 mars 2001, à fin d'intervention dans l'instance sur la base de l'Article 62 du Statut de la Cour, ne peut être admise.

La Cour était composée comme suit : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Oda, Ranjeva, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, juges; MM. Weeramantry, Franck, juges ad hoc; M. Couvreur, Greffier.

*

* *

M. Oda, juge, joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente. M. Koroma, juge, joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle. MM. Parra-Aranguren et Kooijmans, juges, joignent des déclarations à l'arrêt. MM. Weeramantry et Franck, juges ad hoc, joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle.

*

* *

Le texte intégral du dispositif est le suivant :

« 95. Par ces motifs,

LA COUR,

Par quatorze voix contre une,

Dit que la requête de la République des Philippines, déposée au Greffe de la Cour le 13 mars 2001, à fin d'intervention dans l'instance sur la base de l'Article 62 du Statut de la Cour, ne peut être admise.

POUR : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Ranjeva, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, juges; MM. Weeramantry, Franck, juges ad hoc;

CONTRE : M. Oda, juge. »

*

* *

Rappel de la procédure
(par. 1 à 17)

La Cour rappelle que, par lettre conjointe en date du 30 septembre 1998, l'Indonésie et la Malaisie ont notifié au Greffe de la Cour un compromis entre les deux États, signé à Kuala Lumpur le 31 mai 1997 et entré en vigueur le 14 mai 1998. Aux termes dudit compromis, les Parties prient la Cour de « déterminer, sur la base des traités, accords et de tout autre élément de preuve produit par les Parties, si la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan appartient à la République d'Indonésie ou à la Malaisie ».

Les Parties sont convenues que la procédure écrite se composerait d'un mémoire, d'un contre-mémoire, d'une réplique qui devaient être présentés simultanément par chacune des Parties dans un délai fixé à cet effet, ainsi que « d'une duplique, si les Parties en décident ainsi d'un commun accord ou si la Cour décide d'office ou à la demande de l'une des Parties que cette pièce de procédure est nécessaire et autorise ou prescrit la présentation d'une duplique ».

Les mémoires, contre-mémoires et répliques des Parties ont été déposés dans les délais prescrits. Le compromis prévoyant la possibilité du dépôt d'une quatrième pièce de procédure par chacune des Parties, celles-ci ont, par lettre

conjointe du 28 mars 2001, informé la Cour qu'elles ne souhaitaient pas produire de pièce supplémentaire. La Cour elle-même n'a pas prescrit une telle production.

Par lettre du 22 février 2001, les Philippines, invoquant le paragraphe 1 de l'article 53 du Règlement, ont adressé à la Cour une demande tendant à ce que lui soient communiqués des exemplaires des pièces de procédure et des documents annexés déposés par les Parties. Conformément à la disposition susmentionnée du Règlement, la Cour s'est renseignée auprès des Parties et a décidé qu'il n'était pas approprié, dans les circonstances qui prévalaient alors, d'accéder à la demande des Philippines.

Le 13 mars 2001, les Philippines ont déposé une requête à fin d'intervention dans l'affaire, en invoquant l'Article 62 du Statut de la Cour. Selon la requête à fin d'intervention, l'intérêt d'ordre juridique en cause pour les Philippines dans la présente espèce « porte uniquement et exclusivement sur les traités, les accords et autres éléments de preuve fournis par les Parties et pris en compte par la Cour qui ont une incidence directe ou indirecte sur la question du statut juridique du Nord-Bornéo ». Les Philippines ont par ailleurs indiqué que l'objet de l'intervention sollicitée était :

« *a*) Premièrement, de préserver et sauvegarder les droits d'ordre historique et juridique du Gouvernement de la République des Philippines qui découlent de la revendication de possession et de souveraineté que ce gouvernement forme sur le territoire du Nord-Bornéo dans la mesure où ces droits sont ou pourraient être mis en cause par une décision de la Cour relative à la question de la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan.

b) Deuxièmement, d'intervenir dans l'instance pour informer la Cour de la nature et de la portée des droits d'ordre historique et juridique de la République des Philippines qui pourraient être mis en cause par la décision de la Cour.

c) Troisièmement, de prendre plus largement en compte le rôle indispensable que joue la Cour en matière de prévention généralisée des conflits et non pas simplement aux fins de la résolution des différends d'ordre juridique. »

Les Philippines ont en outre spécifié qu'elles ne souhaitaient pas devenir partie au différend soumis à la Cour concernant la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan et que leur requête « se fond[ait] exclusivement sur l'Article 62 du Statut, qui n'exige pas un titre de compétence distinct pour donner suite à cette requête ».

Du fait que, dans leurs observations écrites, tant l'Indonésie que la Malaisie ont fait objection à la requête à fin d'intervention introduite par les Philippines, la Cour a tenu des audiences en juin 2001, conformément au paragraphe 2 de l'article 84 du Règlement, pour entendre les observations des Philippines, État qui demandait à intervenir, et celles des Parties à l'affaire.

Dans la procédure orale, il a été conclu comme suit :

Au nom du Gouvernement des Philippines,

à l'audience du 28 juin 2001 :

« Le Gouvernement de la République des Philippines demande l'application des remèdes prévus à l'article 85 du Règlement de la Cour, à savoir :

- paragraphe 1 : "l'État intervenant reçoit copie des pièces de procédure et des documents annexés et a le droit de présenter une déclaration écrite dans un délai fixé par la Cour";
- paragraphe 3 : "l'État intervenant a le droit de présenter au cours de la procédure orale des observations sur l'objet de l'intervention". »

Au nom du Gouvernement de l'Indonésie,

à l'audience du 29 juin 2001 :

« La République d'Indonésie prie respectueusement la Cour de dire qu'il n'y a pas lieu d'autoriser la République des Philippines à intervenir dans l'affaire relative à la *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan* (*Indonésie/Malaisie*). »

Au nom du Gouvernement de la Malaisie,

à l'audience du 29 juin 2001 : « [La Malaisie prie] la Cour de bien vouloir rejeter la requête des Philippines. »

Délai dans lequel la requête à fin d'intervention a été présentée
(par. 18 à 26)

La Cour examine d'abord les arguments de l'Indonésie et de la Malaisie qui ont l'une et l'autre soutenu que la requête des Philippines ne pouvait être admise, au motif qu'elle « n'a pas été présentée en temps voulu ».

La Cour se réfère au paragraphe 1 de l'article 81 du Règlement de la Cour qui stipule ce qui suit :

« [u]ne requête à fin d'intervention fondée sur l'Article 62 du Statut ... est déposée le plus tôt possible avant la clôture de la procédure écrite. Toutefois, dans des circonstances exceptionnelles, la Cour peut connaître d'une requête présentée ultérieurement. »

La Cour indique que les Philippines, lors du dépôt de leur requête à fin d'intervention en vertu des dispositions de l'Article 62 du Statut, savaient déjà depuis plus de deux ans que la Cour était saisie du différend opposant l'Indonésie et la Malaisie. À la date du dépôt de cette requête, le 13 mars 2001, les Parties avaient déjà procédé à l'échange des trois séries de pièces de procédure écrite que prescrivait le compromis – à savoir les mémoires, contre-mémoires et répliques –, les dates d'expiration des délais pour le dépôt de ces pièces étant publiques. De plus, l'agent des Philippines a déclaré, au cours des audiences, que son gouvernement « était conscient du fait qu'*après* le 2 mars 2001, l'Indonésie et la Malaisie pourraient estimer qu'un nouveau tour de procédure écrite, qu'elles avaient envisagé dans leur compromis, n'était plus nécessaire ». Compte tenu de ces circonstances, le moment que les Philippines ont choisi pour introduire leur requête ne peut guère être considéré comme remplissant la condition d'un dépôt effectué « le plus tôt possible » comme le prévoit le paragraphe 1 de l'article 81 du Règlement de la Cour.

La Cour relève toutefois que, bien que la requête ait été déposée à un stade tardif de la procédure, ce qui n'est pas conforme à la prescription de caractère général énoncée au paragraphe 1 de l'article 81 du Règlement, les Philippines n'ont pas contrevenu à la condition énoncée dans le même article, qui établit un délai préfix pour le dépôt d'une requête à fin d'intervention, à savoir « avant la clôture de la procédure écrite ». La Cour rappelle que le compromis prévoyait le dépôt éventuel d'une série supplémentaire de pièces écrites, – l'échange de dupliques –, « si les Parties en décid[aient] ainsi d'un commun accord ou si la Cour [le] décid[ait] d'office ou à la demande de l'une des Parties ». Or, ce n'est que le 28 mars 2001 que les Parties, par une lettre conjointe, ont avisé la Cour « que leurs gouvernements ... [avaient] décidé d'un commun accord qu'il n'était pas nécessaire d'échanger des dupliques ». Ainsi, bien que le dépôt de la troisième série de pièces de procédure écrite ait été effectué le 2 mars 2001, ni la Cour ni les États tiers ne pouvaient savoir, à la date à laquelle les Philippines ont déposé leur requête, si la procédure écrite était effectivement parvenue à son terme. En tout état de cause, la Cour n'aurait pas pu « clore » la procédure écrite avant d'avoir été avisée des vues des Parties quant au dépôt d'une quatrième série de pièces de procédure, tel qu'envisagé à l'alinéa *d* du paragraphe 2 de l'article 3 du compromis. Même après le 28 mars 2001, conformément à la disposition précitée du compromis, la Cour pouvait, elle-même, décider d'office d'« autorise[r] ou [de prescrire] la présentation d'une duplique », ce qu'elle n'a pas fait. La Cour conclut en conséquence qu'elle ne peut accueillir l'objection de l'Indonésie et de la Malaisie, tirée du dépôt tardif allégué de la requête des Philippines.

Les documents ou autres éléments de preuve à l'appui de la requête n'ont pas été annexés
(par. 27 à 30)

La Cour relève aussi que le paragraphe 3 de l'article 81 de son règlement dispose qu'une requête à fin d'intervention « contient un bordereau des documents à l'appui, qui sont annexés ». Après s'être référée aux observations de l'Indonésie et des Philippines la Cour se contente d'observer qu'à cet égard, il n'est pas exigé que l'État qui demande à intervenir annexe nécessairement à sa requête des documents à l'appui. Ce n'est que dans le cas où de tels documents ont effectivement été annexés à la requête que celle-ci doit contenir ledit bordereau. La requête à fin d'intervention des Philippines ne saurait en conséquence être rejetée sur la base du paragraphe 3 de l'article 81 du Règlement de la Cour.

La Cour conclut donc que la requête des Philippines n'a pas été déposée hors délai et ne comporte aucun vice de forme qui pourrait l'empêcher d'être admise.

Défaut allégué de lien juridictionnel
(par. 31 à 36)

La Cour rappelle que, selon l'Article 62 du Statut :

« 1. Lorsqu'un État estime que, dans un différend, un intérêt d'ordre juridique est pour lui en cause, il peut adresser à la Cour une requête, à fin d'intervention.

2. La Cour décide. »

Ainsi qu'une chambre de la Cour a déjà eu l'occasion de l'observer :

« Le but d'une intervention fondée sur l'Article 62 du Statut est de protéger un "intérêt d'ordre juridique" d'un État susceptible d'être affecté par une décision, dans une affaire pendante entre d'autres États, à savoir les parties à cette affaire. Son but n'est pas de mettre l'État intervenant en mesure de greffer une nouvelle affaire sur la précédente... Une procédure incidente ne saurait être une procédure qui transforme [une] affaire en une affaire différente avec des parties différentes. » (*Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1990*, p. 133 et 134, par. 97 et 98.)

Par ailleurs, comme cette même chambre l'a souligné et comme la Cour elle-même l'a rappelé :

« Il découle ... de la nature juridique et des buts de l'intervention que l'existence d'un lien juridictionnel entre l'État qui demande à intervenir et les parties en cause n'est pas une condition du succès de sa requête. Au contraire, la procédure de l'intervention doit permettre que l'État dont les intérêts risquent d'être affectés puisse être autorisé à intervenir, alors même qu'il n'existe pas de lien juridictionnel et qu'il ne peut par conséquent pas devenir partie à l'instance. » (Ibid., p. 135, par. 100; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), requête à fin d'intervention, ordonnance du 21 octobre 1999, C.I.J. Recueil 1999*, p. 1034 et 1035, par. 15.)

Ainsi, un lien juridictionnel entre les Parties à l'instance et l'État qui cherche à intervenir n'est requis que si ce dernier entend « devenir lui-même partie au procès ». La Cour constate que telle n'est pas la situation en l'espèce. Les Philippines cherchent à intervenir à l'instance en tant que non partie.

Existence d'un « intérêt d'ordre juridique »
(par. 37 à 83)

Au sujet de l'existence d'un « intérêt d'ordre juridique » justifiant l'intervention, la Cour se réfère à la thèse des Philippines qui avancent que :

« En vertu de l'article 2 du compromis conclu entre le Gouvernement de la République d'Indonésie et le Gouvernement de la Malaisie, la Cour a été priée de

trancher la question de la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan "sur la base des traités, accords et de tout autre élément de preuve" que produiront les Parties. L'intérêt de la République des Philippines porte uniquement et exclusivement sur les traités, les accords et autres éléments de preuve fournis par les Parties et pris en compte par la Cour qui ont une incidence directe ou indirecte sur la question du statut juridique du Bornéo septentrional. Le Gouvernement de la République des Philippines considère que la question du statut juridique du Nord-Bornéo relève de ses préoccupations légitimes. »

La Cour rappelle aussi que les Philippines constatent que l'accès aux pièces et documents annexés déposés par les Parties leur a été refusé par la Cour. Elles soutiennent qu'elles ne pouvaient donc pas « dire avec un minimum de certitude si des traités, des accords et des faits [étaient] en jeu ». Les Philippines affirment que tant qu'elles n'auront pas accès aux pièces déposées par les Parties et qu'elles n'en connaîtront pas le contenu, elles ne pourront pas vraiment expliquer quel est leur intérêt.

Les Philippines insistent sur le fait que « [l]'Article 62 du Statut ne dit pas que l'État intervenant doit avoir un "intérêt juridique", un "intérêt légitime" ou un "intérêt substantiel", et que "[l]e critère requis pour que l'Article 62 puisse être invoqué est en conséquence un critère *subjectif* : l'État qui demande à intervenir doit 'estimer' qu'il a un intérêt"». Les Philippines affirment que « [l]e critère n'est pas de *prouver* l'existence d'un intérêt juridique ou légitime, mais d'"identifier l'intérêt d'ordre juridique" et de "montrer en quoi cet intérêt risque d'être mis en cause" ». Les Philippines avancent en outre que les déclarations faites par l'Indonésie et la Malaisie au cours des audiences publiques « prouvent que de nombreux traités et accords sur lesquels la revendication des Philippines se fonde seront invoqués devant la Cour, et que celle-ci sera incitée à en donner des interprétations qui mettront certainement en cause l'intérêt des Philippines ». Elles en concluent que, sur la base de la partie du dossier à laquelle elles ont eu accès, « la probabilité que la décision de la Cour ait des incidences sur les intérêts des Philippines répond au critère du « may » de l'Article 62 et justifie l'intervention des Philippines ».

Les Philippines soulignent qu'elles « ont un intérêt d'ordre juridique direct dans l'interprétation de la délimitation de la frontière convenue en 1930 entre les États-Unis et le Royaume-Uni, dans la mesure où elles ont succédé dans ses intérêts à l'une des parties à cet accord, les États-Unis », que « la Convention de 1930 ne saurait en aucune manière être interprétée comme un instrument de cession » et que « la Grande-Bretagne ne peut avoir acquis de souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan par la grâce d'une interprétation que la Malaisie donne de la Convention anglo-américaine de 1930 »; il s'ensuit que « les deux îles en question ont été acquises par le Royaume-Uni en 1930 pour le compte du Sultan de Sulu et au nom de celui-ci ». Les Philippines ont en outre précisé que « les territoires cédés par le Sultan aux Philippines en 1962 se limitaient à ceux qui sont mentionnés et décrits dans le contrat de bail Sulu-Overbeck de 1878 », que leur « requête à fin d'intervention se fonde uniquement sur les droits du Gouvernement de la République des Philippines cédés par le Sultanat de Sulu et acquis auprès de celui-ci ».

Les Philippines concluent que :

« Toute revendication ou tout titre concernant un territoire du Nord-Bornéo ou des îles proches qui prétendrait ou serait censée reposer sur un titre souverain légitimement détenu par la Grande-Bretagne de 1878 à aujourd'hui ne reposerait sur rien. De même, une interprétation de tout traité, accord ou document relatif au statut juridique du Nord-Bornéo ainsi que des îles au large de la côte du Nord-Bornéo qui présumerait ou considérerait comme acquise l'existence d'une souveraineté britannique sur ces territoires ou leur possession par la Grande-Bretagne serait dénuée de tout fondement aussi bien d'un point de vue historique que d'un point de vue juridique et porterait atteinte, si elle était retenue par la Cour, à un intérêt d'ordre juridique de la République des Philippines. »

L'Indonésie, pour sa part, conteste que les Philippines ont un « intérêt de nature juridique ». Elle affirme que : « l'objet du différend actuellement pendant devant la Cour se limite à la question de savoir si la souveraineté sur les îles de Ligitan et de Sipadan appartient à l'Indonésie ou à la Malaisie ». Elle rappelle que, le 5 avril 2001, les Philippines ont adressé une note diplomatique à l'Indonésie, dans laquelle, se référant à l'affaire en cours entre l'Indonésie et la Malaisie, il a tenu à assurer à nouveau à ce dernier que les Philippines n'avaient « aucun intérêt territorial relatif aux îles de Sipadan et de Ligitan ». L'Indonésie affirme qu'« il ressort à l'évidence de cette [note] que les Philippines ne formulent aucune revendication concernant Pulau Ligitan et Pulau Sipadan » et elle soutient que :

« Il n'est pas demandé à la Cour de se prononcer sur le statut juridique du Nord-Bornéo. En outre, le souhait des Philippines de soumettre leur point de vue sur divers "traités, ... accords et autres éléments de preuve fournis par les Parties" qui ne sont pas spécifiés, est abstrait et vague. »

Concernant l'intérêt d'ordre juridique qui pourrait être en cause pour les Philippines, la Malaisie soutient que :

« [c]et intérêt d'ordre juridique doit être identifié avec précision, puis comparé aux termes [du] mandat [de la Cour], tel que celui-ci résulte du texte de saisine, ici le compromis »

et elle affirme que :

« les Philippines n'indiquent pas en quoi la *décision* ... que la Cour est appelée à prendre au sujet de la souveraineté sur Ligitan et Sipadan peut *affecter* un intérêt d'ordre juridique spécifique. Elle se contente de faire une vague référence aux "traités, accords et autres éléments de preuve" qui pourraient être "pris en compte" par la décision de la Cour. Or l'intérêt d'ordre juridique en cause, ... doit être affecté, le cas échéant, par la *décision* de la Cour et non par la seule *motivation*. L'appréciation que la Cour peut être amenée à formuler

sur la portée de tel ou tel instrument juridique, ou les conséquences de tel ou tel fait matériel, pour motiver sa décision, cette appréciation n'est pas, en soi, de nature à fonder un intérêt d'ordre juridique en la cause. »

La Malaisie expose en outre que « la question de la souveraineté sur Ligitan et Sipadan est une question indépendante de celle du statut du Bornéo septentrional » et qu'« [i]l ne s'agit pas du même titre territorial dans un cas et dans l'autre ».

La Cour examine d'emblée si un État tiers peut intervenir, en vertu de l'Article 62 du Statut, dans un différend qui lui a été soumis par la voie d'un compromis, lorsque l'État cherchant à intervenir n'a pas d'intérêt dans l'objet dudit différend en tant que tel, mais invoque un intérêt d'ordre juridique dans les constatations et raisonnements que la Cour pourrait adopter à propos de certains traités particuliers qui, selon l'État cherchant à intervenir, seraient en jeu dans le cadre d'un autre différend qui l'oppose à l'une des deux Parties à l'affaire pendante devant la Cour.

La Cour se demande d'abord si les termes de l'Article 62 du Statut excluent, en tout état de cause, un « intérêt d'ordre juridique » de l'État cherchant à intervenir dans une partie autre que le dispositif de l'arrêt que rendra la Cour en l'affaire dans laquelle l'intervention est demandée. Après avoir examiné les textes français et anglais de cet article, la Cour conclut que l'intérêt d'ordre juridique qu'un État cherchant à intervenir en vertu de l'Article 62 doit démontrer n'est pas limité au seul dispositif d'un arrêt. Il peut également concerner les motifs qui constituent le support nécessaire du dispositif.

Ayant abouti à cette conclusion, la Cour s'interroge ensuite sur la nature de l'intérêt susceptible de justifier une intervention. Elle se demande en particulier si l'intérêt de l'État cherchant à intervenir doit porter sur l'objet même de l'affaire soumise à la Cour ou s'il peut être différent et, dans l'affirmative, dans quelles limites.

La Cour fait observer qu'à la question de savoir si un intérêt exprimé à l'égard des raisonnements ou des interprétations éventuels adoptés par la Cour constitue un intérêt d'ordre juridique au sens de l'Article 62 du Statut, on ne peut répondre qu'en examinant si les droits invoqués par l'État qui demande à intervenir sont susceptibles d'y être mis en cause. Quelle que soit la nature de l'« intérêt d'ordre juridique » allégué par l'État cherchant à intervenir (et pourvu qu'il ne soit pas simplement de caractère général), la Cour ne peut l'apprécier « que concrètement et que par rapport à toutes les circonstances de l'espèce ». La Cour examine donc si la revendication de souveraineté des Philippines au Nord-Bornéo pourrait ou non être affectée par le raisonnement de la Cour ou par l'interprétation qu'elle ferait de traités dans l'affaire relative à Pulau Ligitan et Pulau Sipadan. La Cour ajoute que l'État qui, comme en l'espèce, se prévaut d'un intérêt d'ordre juridique ne portant pas sur l'objet même de l'affaire doit nécessairement établir avec une clarté toute particulière l'existence de l'intérêt dont il se réclame.

La Cour rappelle que les Philippines ont souligné avec vigueur que l'impossibilité d'avoir accès aux pièces relatives à l'affaire entre l'Indonésie et la Malaisie constituait un obstacle considérable et injuste au regard de leur obligation de « définir » et d'« établir » leur intérêt d'ordre juridique et que ce n'est qu'au cours de la procédure orale de la présente instance que les deux Parties ont publiquement fait savoir quels étaient les traités qu'elles considéraient comme présentant un intérêt au regard de leurs revendications respectives sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan. La Cour observe toutefois que les Philippines ne peuvent qu'avoir pleine connaissance des sources documentaires touchant à leur propre revendication de souveraineté au Nord-Bornéo. Bien que la Cour reconnaisse que les Philippines n'aient pas eu accès à l'argumentation développée par les Parties dans leurs pièces écrites, cela ne les a pas empêchés d'exposer leur propre revendication et d'expliquer dans quelle mesure l'interprétation faite de certains instruments serait susceptible d'affecter cette revendication.

Dans l'exposé de cette revendication, les Philippines ont insisté sur l'importance de l'instrument intitulé « Grant by the Sultan of Sulu of territories and lands on the mainland of the island of Borneo » [Concession, par le Sultan de Sulu, de territoires et terres sur l'île de Bornéo] (ci-après « la concession Sulu-Overbeck de 1878 »). Cet instrument est présenté par les Philippines comme l'« origine » de leur titre au Nord-Bornéo. Les Philippines interprètent cet instrument comme un bail, et non comme la cession d'un titre souverain. Elles reconnaissent également que l'instrument, dont la portée territoriale est décrite à son premier paragraphe (« y compris toutes les îles qui se trouvent dans une zone de 9 milles de la côte »), ne couvrait pas Pulau Ligitan et Pulau Sipadan.

La Cour relève cependant que les prétentions de souveraineté des Philippines, telles que figurées sur la carte que les Philippines ont présentée à l'audience, ne coïncident pas avec l'étendue territoriale de la concession octroyée par le Sultan de Sulu en 1878. En outre, l'acte de concession de 1878 ne fait l'objet d'aucune contestation par l'Indonésie ou la Malaisie dans l'affaire les opposant, puisque l'une et l'autre s'accordent à reconnaître que Pulau Ligitan et Pulau Sipadan n'étaient pas couvertes par cet instrument. Aussi bien, la question de savoir si la concession de 1878 doit être considérée comme un bail ou une cession est étrangère à la revendication du titre sur ces îles par l'une et l'autre Partie. Ni l'Indonésie, ni la Malaisie n'invoquent l'acte de 1878 comme source de titre : chacune fonde en effet sa revendication de titre sur d'autres instruments et événements. Les Philippines ne se sont ainsi pas acquittées de l'obligation qui leur est faite par l'Article 62 de démontrer à la Cour qu'elles ont un intérêt d'ordre juridique qui risque d'être mis en cause par toute interprétation que la Cour pourrait donner de l'« origine » du titre, ou tout raisonnement qu'elle pourrait adopter à cet égard.

Les Philippines, à l'appui de leur prétention selon laquelle le Sultanat de Sulu aurait conservé la souveraineté au Nord-Bornéo, citent aussi un certain nombre d'extraits de

documents officiels britanniques de la fin du XIXe siècle et de la première partie du XXe siècle. La Cour relève toutefois qu'aucun de ces accords n'est considéré par les Parties à la procédure principale comme un titre originel sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan.

Certains autres instruments invoqués par les Philippines devant la Cour semblent avoir effectivement une pertinence en ce qui concerne non seulement leur revendication de souveraineté au Nord-Bornéo, mais aussi la question du titre sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan. L'intérêt que présente pour les Philippines la Convention du 20 juin 1891 entre la Grande-Bretagne et les Pays-Bas, délimitant les frontières à Bornéo, réside en ceci que, si cet accord délimite « les possessions néerlandaises » et les « États protégés par la Grande-Bretagne », l'« État du Nord-Bornéo » faisait effectivement partie des États protégés par la Grande-Bretagne. Mais s'agissant de trancher la question de l'interprétation de l'article 4 de cette convention, point n'est besoin pour la Cour de se prononcer sur la nature précise des intérêts britanniques au nord du parallèle situé à 4° 10' de latitude nord mentionnés dans cet article. Bien que la Convention de 1891 puisse être considérée comme revêtant une certaine importance pour l'Indonésie, la Malaisie et les Philippines, ces dernières n'ont pas fait la preuve qu'elles auraient un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être mis en cause par la solution ou le raisonnement dans l'affaire opposant l'Indonésie et la Malaisie.

La nature précise des liens juridiques existant en 1907, telle qu'elle est traitée dans l'échange de notes des 3 et 10 juillet 1907 entre la Grande-Bretagne et les États-Unis concernant l'administration de certaines îles de la côte orientale de Bornéo par la BNBC, n'est pas déterminante pour les prétentions de la Malaisie. Par conséquent, les Philippines n'ont démontré aucun intérêt d'ordre juridique qui nécessiterait leur intervention au titre de l'Article 62 en vue de présenter leur interprétation de l'échange de notes de 1907.

La Cour note aussi que la Convention de 1930 conclue entre la Grande-Bretagne et les États-Unis et relative à la frontière entre l'archipel des Philippines et le Nord-Bornéo a plus particulièrement pour objet de déterminer celles des îles de la région « appartenant » aux États-Unis d'une part et à l'État du Nord-Bornéo de l'autre. Cette convention, au stade actuel de la procédure, n'apparaît pas à la Cour comme concernant le statut juridique du territoire principal du Nord-Bornéo.

La Cour conclut aussi que tout intérêt que les Philippines prétendent avoir en rapport avec l'usage que la Cour pourrait faire de l'ordonnance de 1946 adoptée en conseil portant cession du Nord-Bornéo, en l'affaire opposant l'Indonésie et la Malaisie, apparaît trop éloigné pour justifier une intervention au titre de l'Article 62.

La Cour considère que les Philippines doivent non seulement montrer à la Cour qu'elles possèdent, en rapport avec l'affaire opposant l'Indonésie et la Malaisie, « un certain intérêt » quant aux « considérations juridiques » (*Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1981*, p. 19, par. 33), mais également spécifier l'intérêt d'ordre juridique qui serait susceptible d'être mis en cause par le raisonnement ou les interprétations de la Cour. La Cour a indiqué qu'un État qui demande à intervenir devrait être à même de le faire à partir des éléments sur lesquels il s'appuie pour exposer sa propre prétention.

Plusieurs des instruments invoqués par les Philippines, ainsi que les conclusions formulées par ces dernières à leur égard, peuvent certes avoir témoigné de quelque intérêt quant aux considérations juridiques soulevées devant la Cour à l'occasion du différend opposant l'Indonésie et la Malaisie, mais, pour aucun de ces instruments, les Philippines n'ont été en mesure de démontrer, comme cela leur incombait, qu'elles possédaient un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être mis en cause au sens de l'Article 62. Les Philippines n'ont pas établi que le raisonnement ou les interprétations que la Cour pourrait adopter au regard de ces instruments dans le cadre de la procédure principale pourraient mettre en cause un intérêt d'ordre juridique qui leur soit propre, soit parce qu'ils sont étrangers aux arguments de l'Indonésie et de la Malaisie, soit parce que l'argumentation que développent ces dernières est sans incidence sur la question de savoir si, comme le prétendent les Philippines en liaison avec leur revendication au Nord-Bornéo, le Sultanat de Sulu aurait conservé la souveraineté sur celui-ci.

L'objet précis de l'intervention
(par. 84 à 93)

En ce qui concerne « l'objet précis de l'intervention » que les Philippines indiquent, la Cour énonce les trois objets cités plus haut.

Pour ce qui est du premier des trois objets exposés dans la requête des Philippines, la Cour relève que des formules similaires ont été employées dans d'autres requêtes à fin d'intervention et qu'elle n'a pas estimé qu'elles constituaient un obstacle juridique à l'intervention.

En ce qui concerne le deuxième objet exposé par les Philippines, la Cour, dans son ordonnance du 21 octobre 1999 en l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (*Cameroun* c. *Nigéria*), *requête à fin d'intervention*, a récemment réaffirmé ce qu'avait dit une chambre de la Cour, à savoir que :

> « [d]ans la mesure où l'intervention [d'un État] a pour objet "d'informer la Cour de la nature des droits [de cet État] qui sont en cause dans le litige", on ne peut pas dire que cet objet n'est pas approprié : il semble d'ailleurs conforme au rôle de l'intervention » (*C.I.J. Recueil 1999*, p. 1034, par. 14).

Quant au troisième objet exposé dans la requête, la Cour observe qu'il en a été question de façon très occasionnelle au cours de la procédure orale. Mais les Philippines n'ont pas davantage développé cet aspect et n'ont pas non plus soutenu qu'il pourrait à lui seul suffire en tant qu'« objet » au sens de l'article 81 du Règlement. La Cour rejette donc

ce troisième objet comme étant dénué de pertinence au regard de son Statut et de son règlement.

La Cour conclut que bien que les deux premiers objets que les Philippines ont assignés à leur intervention soient appropriés, les Philippines n'ont pas rempli leur obligation de convaincre la Cour que des intérêts d'ordre juridique spécifiés pourraient être en cause dans les circonstances de la présente espèce.

Opinion dissidente du juge Oda

M. Oda a voté contre le dispositif de l'arrêt, parce qu'il est convaincu que la requête des Philippines à fin d'intervention en l'affaire opposant l'Indonésie et la Malaisie aurait dû être admise.

Il se réfère aux quatre dernières décisions rendues respectivement en 1981, 1984, 1990 et 1999 sur des requêtes à fin d'intervention déposées en vertu de l'Article 62 du Statut. Il souligne que sa position dans les quatre affaires en question n'a pas varié. À son avis, l'Article 62 du Statut de la Cour devrait être interprété dans un sens large de manière à permettre à un État, voire un État sans lien juridictionnel avec les Parties, qui démontre que, « dans un différend, un intérêt d'ordre juridique est pour lui en cause », de prendre part à l'instance en qualité de *tierce partie*. Il rappelle avoir émis aussi le même avis dans une conférence prononcée à l'Académie de droit international de La Haye en 1993.

M. Oda considère par ailleurs que lorsqu'un État est autorisé à intervenir dans une affaire en tant que *tierce partie*, ce n'est pas à lui qu'il revient de prouver à l'avance que son intérêt sera mis en cause par la décision qui sera rendue en ladite affaire. À son sens, faute de participer à la phase de l'affaire sur le fond, l'État cherchant à intervenir n'a aucun moyen de savoir quelles sont les questions en jeu, en particulier lorsqu'il lui est refusé d'avoir accès aux écritures. Aussi, M. Oda estime-t-il que si une requête à fin d'intervention doit être rejetée, c'est aux Parties à l'instance principale qu'il devrait appartenir de démontrer que l'intérêt de l'État tiers ne sera pas mis en cause par la décision rendue en l'espèce.

M. Oda fait observer que la question de savoir si en fait un État cherchant à intervenir a ou n'a pas un intérêt d'ordre juridique ne peut être examinée que lors de la phase sur le fond. Il dit qu'après avoir entendu l'État intervenant au cours de la procédure principale, la Cour pourrait somme toute conclure dans certains cas que son intérêt ne sera pas mis en cause par sa décision.

M. Oda ajoute que la présente procédure a été conduite d'une manière qui s'écarte considérablement des considérations susmentionnées. Les Philippines ont eu connaissance de l'objet du différend opposant l'Indonésie et la Malaisie tel qu'énoncé à l'article 2 du compromis du 31 mai 1997, mais ne savent toujours pas comment les deux Parties développeront leur argumentaire concernant la souveraineté sur les deux îles. Au mieux, les Philippines peuvent supposer que leurs intérêts au Nord-Bornéo *risquent* d'être mis en cause en fonction des thèses sur les deux îles que l'Indonésie et la Malaisie défendent dans la procédure principale. Suite aux objections soulevées par l'Indonésie et la Malaisie, les Philippines n'ont pas été autorisées à avoir accès aux écritures des Parties et, en conséquence, ne sont toujours pas en mesure de savoir si leurs intérêts en fait risquent ou non d'être mis en cause par la décision de la Cour dans l'affaire principale. En cherchant à intervenir, tout ce que les Philippines pouvaient faire, et c'est ce qu'elles ont fait dans leur requête, c'était de faire connaître leur revendication de souveraineté au Nord-Bornéo, qui *risque* d'être mise en cause par la décision qui sera rendue en l'affaire.

M. Oda considère qu'il appartient non pas aux Philippines mais à l'Indonésie et à la Malaisie de donner aux Philippines les assurances que leurs intérêts ne seront pas mis en cause par l'arrêt que la Cour doit rendre en l'affaire principale. Il se demande s'il était vraiment raisonnable – voire acceptable – que l'Indonésie et la Malaisie exigent des Philippines qu'elles expliquent en quoi leur intérêt *risque* d'être mis en cause par la décision en l'affaire, alors qu'elles ne lui ont pas révélé les thèses défendues à l'appui de leurs revendications dans l'affaire principale. Il indique qu'au moment du dépôt de la requête à fin d'intervention, et à tout le moins jusqu'au second tour des plaidoiries, les Philippines ne pouvaient pas savoir en quoi les revendications respectives de l'Indonésie et de la Malaisie sur les deux îles en question auraient un rapport avec leur propre revendication de souveraineté au Nord-Bornéo. Il se déclare frappé par le caractère injuste vis-à-vis de l'État intervenant de l'ensemble de la procédure en l'affaire. À son sens, l'argument concernant « les traités, les accords et autres éléments de preuve » ne pouvait pas et n'aurait pas dû être mis en avant tant que les Philippines n'avaient pas eu la possibilité de participer à la procédure principale.

Opinion individuelle du juge Koroma

Dans son opinion individuelle, M. Koroma indique qu'il ne peut, même s'il a voté en faveur de l'arrêt, faire complètement siennes certaines des positions qui y ont été adoptées.

De son point de vue, l'interprétation large que la Cour donne au mot « décision » à l'Article 62, qui inclut non seulement le dispositif de l'arrêt mais aussi le raisonnement qui le sous-tend, même si elle peut ne pas être erronée, n'est pas exempte de doutes et de difficultés et pourrait empêcher la Cour de dire le droit ou d'interpréter ou d'apprécier exhaustivement les instruments ou questions juridiques dont elle est saisie dans un cas particulier de crainte qu'une interprétation antérieure d'un instrument juridique pourrait revenir la hanter à l'occasion d'une demande qui ne lui a pas encore été soumise.

Pour M. Koroma, il appartient à la Cour, dans l'exercice de sa fonction judiciaire, de dire le droit et de trancher chaque affaire au fond en tenant compte de tous les points de droit et de fait qui lui ont été soumis. Pour lui, la décision de la Cour réside dans le dispositif car c'est celui-ci qui

énonce les conclusions de la Cour en réponse à celles des parties dans une instance donnée. Il relève aussi que la décision de la Cour dans cette instance, que la requête à fin d'intervention y soit accueillie ou non, ne peut être considérée comme étant revêtue de l'autorité de la force jugée pour les États qui ne sont pas parties au différend porté devant la Cour et que, selon l'Article 59 du Statut de la Cour, « [l]a décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé ».

Si la décision est considérée comme n'étant pas obligatoire pour un État qui n'est pas partie au différend, il s'ensuit que le raisonnement qui sous-tend la décision ne peut non plus être considéré comme obligatoire.

M. Koroma conclut qu'il ne convient pas par conséquent de donner à l'Article 62 une interprétation qui pourrait empêcher la Cour d'exercer comme il se doit sa fonction judiciaire ou obliger les États à faire preuve d'une vigilance indue à l'égard du raisonnement adopté par la Cour pour statuer sur une affaire à laquelle cet État n'est pas partie.

Déclaration du juge Parra-Aranguren

Même s'il a voté en faveur du dispositif de l'arrêt, M. Parra-Aranguren estime nécessaire d'indiquer que l'Article 62 du Statut ne vise que le dispositif de l'arrêt dans la procédure principale. Les constatations ou le raisonnement étayant l'arrêt que rendra la Cour dans la procédure principale ne sont pas connus à ce stade de l'instance. Il est dès lors impossible d'en tenir compte comme le soutient la majorité (par. 47) afin de déterminer s'ils mettent en cause l'intérêt d'ordre juridique de l'État qui cherche à intervenir. Il ne saurait dès lors souscrire aux autres paragraphes de l'arrêt où la Cour conclut, après examen de certains documents, que l'interprétation de ceux-ci ne met pas en cause l'intérêt d'ordre juridique invoqué par les Philippines.

Opinion individuelle du juge Kooijmans

M. Kooijmans souscrit entièrement à la conclusion de la Cour selon laquelle les Philippines n'ont pas démontré que leur intérêt d'ordre juridique pouvait être mis en cause par la décision de la Cour dans l'affaire relative à la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan entre l'Indonésie et la Malaisie et aussi à celle selon laquelle la requête à fin d'intervention des Philippines ne peut par conséquent être admise.

La Cour aurait pu et aurait dû toutefois, selon lui, accorder plus d'attention au critère qu'elle a énoncé elle-même lorsqu'elle a dit que les Philippines « [devaient] exposer avec suffisamment de précision leurs propres prétentions de souveraineté au Nord-Bornéo ainsi qu'indiquer les instruments juridiques supposés fonder ces prétentions » (par. 60 de l'arrêt). Il estime que les Philippines, par leur absence de réponses à certaines questions très pertinentes soulevées au cours de la procédure orale, n'ont pas exposé avec suffisamment de précision leurs propres prétentions à la Cour et que celle-ci aurait dû le dire expressément.

Cet élément non seulement est important du point de vue juridique, mais a aussi des conséquences pratiques.

Il est parfois affirmé que l'intervention de tierces parties va fondamentalement à l'encontre du système de la juridiction consensuelle; afin d'éviter que des États se sentent moins disposés à saisir la Cour de crainte de s'exposer au risque de voir un État tiers obtenir trop facilement l'autorisation d'intervenir, la Cour devrait, pour des raisons de politique judiciaire, accorder une attention particulière au caractère bien précis de l'intérêt d'ordre juridique dont il est question au paragraphe 1 de l'Article 62 de son Statut ainsi qu'au caractère plausible des prétentions qui fondent cet intérêt.

Opinion individuelle de M. Weeramantry, juge ad hoc

M. Weeramantry souscrit à la décision de la Cour mais estime que la présente affaire offre une bonne occasion d'examiner la notion de l'intervention en droit international du fait de la rareté de la jurisprudence en ce domaine et de l'importance croissante que revêtiront les procédures d'intervention dans notre monde de plus en plus interdépendant. Il examine dans son opinion le large pouvoir discrétionnaire que la Cour tient de l'Article 62 ainsi que les principes qui peuvent être dégagés d'une comparaison des règles de droit interne et de droit international en matière d'intervention et des différences existant entre elles. Il prend acte de l'utilité de ces principes pour la Cour dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que celle-ci tient de l'Article 62. Il termine par des observations sur les problèmes que posent le lien juridictionnel, l'intérêt d'ordre juridique, l'objet précis de l'intervention, la tardiveté de l'intervention et le caractère confidentiel des pièces de la procédure écrite.

Opinion individuelle de M. Franck, juge ad hoc

M. Franck souscrit à l'arrêt de la Cour et à sa motivation. Il ajoute toutefois que la requête des Philippines se heurte aussi à un principe juridique supérieur : le droit des peuples non autonomes à disposer d'eux-mêmes. Ce droit a été confirmé par des traités, des arrêts de la Cour et des résolutions de l'Assemblée générale. Il a tout simplement acquis une valeur prééminente en droit international contemporain.

Dans le cas de la décolonisation du Nord-Bornéo, M. Franck estime que ce droit a été exercé en 1963 à l'occasion d'élections à la suite desquelles le représentant du Secrétaire des Nations Unies, agissant à titre d'observateur, a attesté le caractère régulier et définitif du choix populaire exercé par les électeurs en faveur de la constitution d'une fédération avec la Malaisie, décision qui a été entérinée par le Comité chargé des territoires non autonomes de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies.

Pour M. Franck, la Cour doit tenir pour acquis le pas important franchi par le droit international du fait de l'adoption et de la mise en œuvre du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Dès lors, l'intérêt, quel qu'il soit, que les Philippines ont pu hériter du Sultan de Sulu – même s'il était possible d'en rapporter dûment la preuve –, ne saurait aujourd'hui être tenu comme primant l'exercice reconnu d'un droit aussi fondamental. Leur revendication étant forclose en droit, les Philippines ne peuvent être considérées comme ayant un intérêt d'ordre juridique qu'elles pourraient continuer à faire valoir devant la Cour.

---

136. AFFAIRE RELATIVE AU MANDAT D'ARRÊT DU 11 AVRIL 2000 (RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO *c.* BELGIQUE) (FOND)

Arrêt du 14 février 2002

Dans son arrêt sur l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, la Cour a dit, par treize voix contre trois, que l'émission, à l'encontre de M. Abdulaye Yerodia Ndombasi, du mandat d'arrêt du 11 avril 2000, et sa diffusion sur le plan international, ont constitué des violations d'une obligation juridique du Royaume de Belgique à l'égard de la République démocratique du Congo, en ce qu'elles ont méconnu l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité dont le Ministre des affaires étrangères en exercice de la République démocratique du Congo jouissait en vertu du droit international.

Elle a affirmé en outre, par dix voix contre six, que le Royaume de Belgique doit, par les moyens de son choix, mettre à néant le mandat d'arrêt du 11 avril 2000 et en informer les autorités auprès desquelles ce mandat a été diffusé. La Cour est parvenue à ces conclusions après avoir déclaré, par quinze voix contre une, qu'elle était compétente en l'espèce, que la requête du Congo n'était pas dépourvue d'objet (et qu'il n'y avait donc pas défaut d'objet en l'affaire) et que la requête était recevable. Ce faisant, la Cour a rejeté les exceptions soulevées par la Belgique sur chacun de ces points.

La Cour était composée comme suit : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Oda, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, juges; M. Bula-Bula, Mme Van den Wyngaert, juges ad hoc; M. Couvreur, Greffier.

*

* *

Le texte intégral du dispositif se lit comme suit :

« 78. Par ces motifs,

LA COUR,

1) A) Par quinze voix contre une,

Rejette les exceptions d'incompétence, de non-lieu et d'irrecevabilité soulevées par le Royaume de Belgique;

POUR : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, juges; M. Bula-Bula, Mme Van den Wyngaert, juges ad hoc;

CONTRE : M. Oda, juge;

B) Par quinze voix contre une,

Dit qu'elle a compétence pour connaître de la requête introduite le 17 octobre 2000 par la République démocratique du Congo;

POUR : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, juges; M. Bula-Bula, Mme Van den Wyngaert, juges ad hoc;

CONTRE : M. Oda, juge;

C) Par quinze voix contre une,

Dit que la requête de la République démocratique du Congo n'est pas dépourvue d'objet et que, par suite, il y a lieu de statuer sur ladite requête;

POUR : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, juges; M. Bula-Bula, Mme Van den Wyngaert, juges ad hoc;

CONTRE : M. Oda, juge;

D) Par quinze voix contre une,

Dit que la requête de la République démocratique du Congo est recevable;

POUR : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, juges; M. Bula-Bula, Mme Van den Wyngaert, juges ad hoc;

CONTRE : M. Oda, juge;

2) Par treize voix contre trois,

Dit que l'émission, à l'encontre de M. Abdulaye Yerodia Ndombasi, du mandat d'arrêt du 11 avril 2000, et sa diffusion sur le plan international, ont constitué des violations d'une obligation juridique du Royaume de Belgique à l'égard de la République démocratique du Congo, en ce qu'elles ont méconnu l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité dont le Ministre des affaires étrangères en exercice de la République démocratique du Congo jouissait en vertu du droit international;

POUR : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Buergenthal, juges; M. Bula-Bula, juge ad hoc;

CONTRE : MM. Oda, Al-Khasawneh, juges; Mme Van den Wyngaert, juge ad hoc;

3) Par dix voix contre six,

Dit que le Royaume de Belgique doit, par les moyens de son choix, mettre à néant le mandat d'arrêt du 11 avril 2000 et en informer les autorités auprès desquelles ce mandat a été diffusé;

POUR : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Rezek, juges; M. Bula-Bula, juge ad hoc;

CONTRE : M. Oda, Mme Higgins, MM. Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal, juges; Mme Van den Wyngaert, juge ad hoc. »

*
* *

M. Guillaume, Président, joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; M. Oda, juge, joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente; M. Ranjeva, juge, joint une déclaration à l'arrêt; M. Koroma, juge, joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; Mme Higgins et MM. Kooijmans et Buergenthal, juges, joignent à l'arrêt l'exposé de leur opinion individuelle commune; M. Rezek, juge, joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; M. Al-Khasawneh, juge, joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente; M. Bula-Bula, juge ad hoc, joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; Mme Van den Wyngaert, juge ad hoc, joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente.

*
* *

Rappel de la procédure et des conclusions des Parties (par. 1 à 12)

La Cour rappelle que, le 17 octobre 2000, la République démocratique du Congo (dénommée ci-après le « Congo ») a déposé au Greffe de la Cour une requête introduisant une instance contre le Royaume de Belgique (dénommé ci-après la « Belgique ») au sujet d'un différend concernant un « mandat d'arrêt international qu'un juge d'instruction belge ... a décerné le 11 avril 2000 contre le Ministre des affaires étrangères en exercice de la République démocratique du Congo, M. Abdulaye Yerodia Ndombasi ».

Dans cette requête, le Congo a soutenu que la Belgique avait violé le « principe selon lequel un État ne peut exercer son pouvoir sur le territoire d'un autre État », le « principe de l'égalité souveraine entre tous les Membres de l'Organisation des Nations Unies, proclamé par l'Article 2, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies », ainsi que « l'immunité diplomatique du ministre des affaires étrangères d'un État souverain, reconnue par la jurisprudence de la Cour et découlant de l'article 41, paragraphe 2, de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques ». Pour fonder la compétence de la Cour, le Congo a invoqué, dans ladite requête, le fait que « [l]a Belgique a[vait] accepté la juridiction de la Cour et, [qu']en tant que de besoin, [ladite] requête [valait] acceptation de cette juridiction par la République démocratique du Congo ».

La Cour rappelle en outre que, le même jour, le Gouvernement congolais a également déposé au Greffe de la Cour une demande en indication de mesure conservatoire et que, par ordonnance du 8 décembre 2000, la Cour, d'une part, a rejeté cette demande tendant à ce que l'affaire soit rayée du rôle et, d'autre part, a dit que les circonstances, telles qu'elles se présentaient alors à la Cour, n'étaient pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer, en vertu de l'Article 41 du Statut, des mesures conservatoires. Dans la même ordonnance, la Cour a par ailleurs déclaré qu'« il [était] souhaitable que les questions soumises à la Cour soient tranchées aussitôt que possible » et que, « dès lors, il conv[enait] de parvenir à une décision sur la requête du Congo dans les plus brefs délais ».

Par ordonnance du 13 décembre 2000, le Président de la Cour, compte tenu de l'accord des Parties tel qu'exprimé lors d'une réunion tenue avec leurs agents le 8 décembre 2000, a fixé des délais pour le dépôt d'un mémoire du Congo et d'un contre-mémoire de la Belgique portant à la fois sur les questions de compétence et de recevabilité et sur le fond. Ces délais ont été prorogés et, après le dépôt des pièces dans ces nouveaux délais, des audiences publiques ont été tenues du 15 au 19 octobre 2001.

Dans la procédure orale, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties :

Au nom du Gouvernement du Congo,

« À la lumière des faits et des arguments exposés au cours de la procédure écrite et orale, le Gouvernement de la République démocratique du Congo prie la Cour de dire et juger :

1. Qu'en émettant et en diffusant internationalement le mandat d'arrêt du 11 avril 2000 délivré à charge de M. Abdulaye Yerodia Ndombasi, la Belgique a violé, à l'encontre de la République démocratique du Congo, la règle de droit international coutumier relative à l'inviolabilité et l'immunité pénale absolues des ministres des affaires étrangères en fonctions; que ce

faisant, elle a porté atteinte au principe de l'égalité souveraine entre les États.

2. Que la constatation solennelle par la Cour du caractère illicite de ce fait constitue une forme adéquate de satisfaction permettant de réparer le dommage moral qui en découle dans le chef de la République démocratique du Congo.

3. Que les violations du droit international dont procèdent l'émission et la diffusion internationale du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 interdisent à tout État, en ce compris la Belgique, d'y donner suite.

4. Que la Belgique est tenue de retirer et mettre à néant le mandat d'arrêt du 11 avril 2000 et de faire savoir auprès des autorités étrangères auxquelles ledit mandat fut diffusé qu'elle renonce à solliciter leur coopération pour l'exécution de ce mandat illicite. »

Au nom du Gouvernement de la Belgique,

« Pour les motifs développés dans le contre-mémoire de la Belgique et dans ses conclusions orales, la Belgique demande à la Cour, à titre préliminaire, de dire et de juger que la Cour n'est pas compétente et/ou que la requête de la République démocratique du Congo contre la Belgique n'est pas recevable.

Si, contrairement aux conclusions de la Belgique sur la compétence et la recevabilité de la demande, la Cour devait conclure qu'elle était compétente et que la requête de la République démocratique du Congo était recevable, la Belgique demande à la Cour de rejeter les conclusions finales de la République démocratique du Congo sur le fond de la demande et de rejeter la requête. »

Le contexte de l'affaire
(par. 13 à 21)

Le 11 avril 2000, un juge d'instruction près le *tribunal de première instance* de Bruxelles a émis un « mandat d'arrêt international *par défaut* » à l'encontre de M. Abdulaye Yerodia Ndombasi, sous l'inculpation, en tant qu'auteur ou coauteur, de crimes constituant des infractions graves aux Conventions de Genève de 1949 et aux Protocoles additionnels à ces conventions, ainsi que de crimes contre l'humanité. Ce mandat d'arrêt a été transmis à l'Organisation internationale de police criminelle (Interpol) qui l'a diffusé sur le plan international.

Au moment de l'émission du mandat d'arrêt, M. Yerodia était Ministre des affaires étrangères du Congo.

Les crimes dont M. Yerodia était ainsi accusé étaient punissables en Belgique au titre de la loi du 16 juin 1993 « relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977, additionnels à ces conventions », telle que modifiée par la loi du 19 février 1999 « relative à la répression des violations graves de droit international humanitaire » (dénommée ci-après la « loi belge »).

Le 17 octobre 2000, le Congo a déposé au Greffe une requête introductive d'instance, dans laquelle il était demandé à la Cour « de dire que le Royaume de Belgique devra annuler le mandat d'arrêt international décerné le 11 avril 2000 ». Après l'introduction de cette instance, M. Yerodia a cessé d'occuper le poste de ministre des affaires étrangères, puis n'a plus occupé aucun poste ministériel.

Le Congo a fait valoir, dans sa requête introductive d'instance, deux moyens de droit distincts. Il a soutenu en premier lieu que « *[l]a compétence universelle* que l'État belge s'attribue par l'article 7 de la loi en cause » constituait une « [v]iolation du principe selon lequel un État ne peut exercer son pouvoir sur le territoire d'un autre État et du principe de l'égalité souveraine entre tous les Membres de l'Organisation des Nations Unies, proclamé par l'Article 2 paragraphe 1 de la Charte des Nations Unies ». Il a affirmé en deuxième lieu que « [l]'exclusion, qui découle de l'article 5 ... de la loi belge, de l'immunité du ministre des affaires étrangères en exercice » constituait une « [v]iolation de l'immunité diplomatique du ministre des affaires étrangères d'un État souverain ». Cependant, les conclusions que le Congo a formulées dans son mémoire, comme les conclusions finales qu'il a présentées à l'issue de la procédure orale, n'ont fait état que d'une violation, « à [son] encontre ..., [de] la règle de droit international coutumier relative à l'inviolabilité et l'immunité pénale absolues des ministres des affaires étrangères en fonctions ».

Exceptions soulevées par la Belgique en matière de compétence, de défaut d'objet et de recevabilité
(par. 22 à 44)

Première exception de la Belgique
(par. 23 à 28)

La Cour commence par examiner la première exception soulevée par la Belgique, qui est ainsi formulée :

> « Étant donné que M. Yerodia Ndombasi n'est plus ni Ministre des affaires étrangères [du Congo,] ni ministre chargé d'une quelconque autre fonction au sein du Gouvernement [du Congo], il n'y a plus de "différend juridique" entre les Parties au sens des déclarations facultatives d'acceptation de la juridiction de la Cour déposées par les Parties et la Cour n'est, en conséquence, pas compétente en l'instance. »

La Cour rappelle que, selon une jurisprudence constante, sa compétence doit s'apprécier au moment du dépôt de l'acte introductif d'instance. Ainsi, si elle est compétente à la date à laquelle une affaire lui est soumise, elle le demeure quels que soient les événements survenus ultérieurement. De tels événements peuvent éventuellement conduire à constater qu'une requête a été par la suite privée d'objet et à prononcer un non-lieu à statuer; ils ne sauraient en revanche priver la Cour de sa compétence.

La Cour conclut ensuite que, à la date où le Congo a déposé sa requête introductive d'instance, chacune des deux

Parties se trouvait liée par une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour effectuée conformément au paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour : la Belgique par une déclaration du 17 juin 1958 et le Congo par une déclaration du 8 février 1989. Ces déclarations ne comportaient aucune réserve applicable au cas d'espèce. Par ailleurs, la Cour relève que les Parties n'ont pas contesté qu'un différend les opposait alors quant à la licéité au regard du droit international du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 et quant aux conséquences à tirer d'une éventuelle illicéité de ce mandat. La Cour en conclut qu'au moment où elle a été saisie de l'affaire elle avait compétence pour en connaître. Elle est demeurée compétente pour ce faire. Elle rejette en conséquence la première exception soulevée par la Belgique.

Deuxième exception de la Belgique
(par. 29 à 32)

La deuxième exception présentée par la Belgique est la suivante :

> « Étant donné que M. Yerodia Ndombasi n'est plus ni Ministre des affaires étrangères [du Congo,] ni ministre chargé d'une quelconque autre fonction au sein du Gouvernement [du Congo], la demande [de ce dernier] n'a plus d'objet et la Cour devrait, en conséquence, refuser de juger au fond. »

La Cour note qu'elle a déjà affirmé à plusieurs reprises que des événements postérieurs à l'introduction d'une requête pouvaient priver celle-ci de son objet, de telle sorte qu'il n'y avait plus lieu pour la Cour de statuer sur cette requête. Elle estime toutefois que tel n'est pas le cas en l'espèce. En effet, le changement intervenu dans la situation de M. Yerodia n'a pas mis fin, selon elle, au différend entre les Parties et n'a pas privé la requête d'objet. Le Congo a maintenu sa thèse selon laquelle le mandat d'arrêt délivré par les autorités judiciaires belges à l'encontre de M. Yerodia était et demeure illicite. Il a demandé à la Cour de proclamer cette illicéité et de réparer ainsi le préjudice moral que le mandat d'arrêt lui aurait causé. Le Congo a continué par ailleurs de demander la mise à néant dudit mandat. Quant à la Belgique, elle a maintenu que ses actions n'étaient pas contraires au droit international et elle s'est opposée aux conclusions du Congo. De l'avis de la Cour, il résulte de ce qui précède que l'affaire n'est pas aujourd'hui dépourvue d'objet et que, par suite, il y a lieu pour la Cour de statuer sur la requête du Congo. En conséquence, elle rejette la deuxième exception de la Belgique.

Troisième exception de la Belgique
(par. 33 à 36)

La troisième exception de la Belgique est ainsi libellée :

> « Étant donné que l'affaire soumise aujourd'hui à la Cour est substantiellement différente de celle formulée dans la requête introductive d'instance [du Congo], la Cour n'est, en conséquence, pas compétente et/ou la requête [du Congo] n'est pas recevable. »

La Cour remarque que, selon une jurisprudence constante, elle « ne saurait admettre, en principe, qu'un différend porté devant elle par requête puisse être transformé, par voie de modifications apportées aux conclusions, en un autre différend dont le caractère ne serait pas le même ». Toutefois, la Cour estime qu'en l'espèce les faits sur lesquels reposait la requête n'ont pas été modifiés de manière telle que le différend dont la Cour était saisie ait subi une transformation de cette nature. En effet, la question qui a été soumise à la Cour pour décision reste de savoir si l'émission et la diffusion, par les autorités judiciaires belges, d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'une personne étant alors Ministre des affaires étrangères du Congo étaient ou non contraires au droit international. Aussi bien les conclusions finales du Congo découlent-elles « directement de la question qui fait l'objet de la requête ». Dans ces conditions, la Cour estime que la Belgique ne peut valablement affirmer que le différend porté devant la Cour aurait été transformé de manière telle que la capacité de la Belgique à préparer sa défense aurait été affectée, ou qu'il aurait été porté atteinte aux exigences d'une bonne administration de la justice. La troisième exception de la Belgique est, partant, rejetée.

Quatrième exception de la Belgique
(par. 37 à 40)

La quatrième exception de la Belgique se lit comme suit :

> « Étant donné la situation nouvelle dans laquelle se trouve la personne de M. Yerodia Ndombasi, la demande a pris la forme d'une action visant à recréer la protection diplomatique en faveur de M. Yerodia Ndombasi alors que ce dernier n'a pas épuisé toutes les voies de recours internes; la Cour n'est, en conséquence, pas compétente et/ou la requête [du Congo] n'est pas recevable. »

La Cour note que le Congo n'a jamais entendu se prévaloir devant elle de droits individuels de M. Yerodia. Elle estime que, malgré les changements intervenus dans la situation professionnelle de celui-ci, le caractère du différend dont elle a été saisie par la requête demeure inchangé : ce différend concerne toujours la licéité du mandat d'arrêt délivré le 11 avril 2000 à l'encontre d'une personne qui était alors Ministre des affaires étrangères du Congo, ainsi que la question de savoir si les droits du Congo ont ou non été violés par ce mandat d'arrêt. De l'avis de la Cour, le Congo n'agissant pas dans le cadre de la protection d'un de ses ressortissants, la Belgique ne saurait exciper des règles concernant l'épuisement des voies de recours internes.

En tout état de cause, la Cour rappelle que l'exception tirée du non-épuisement des voies de recours internes a trait à la recevabilité de la requête. Or, selon une jurisprudence constante, la date pertinente aux fins d'apprécier la recevabilité d'une requête est celle à laquelle cette dernière a été déposée. La Belgique reconnaît que, au moment du dépôt de la requête introductive d'instance par le Congo, ce dernier avait un intérêt juridique directement en cause et

faisait valoir une demande en son nom propre. La quatrième exception soulevée par la Belgique est, par suite, rejetée.

Argument que la Belgique fait valoir à titre subsidiaire concernant la règle non ultra petita
(par. 41 à 43)

À titre subsidiaire, la Belgique a en outre fait valoir que, « au cas où la Cour [déciderait] qu'elle est compétente et que la requête était recevable, ... la règle *non ultra petita* limite[rait] [sa] compétence ... aux questions qui font l'objet des conclusions finales [du Congo] ».

La Belgique a exposé que le Congo avait initialement avancé un double argument fondé, d'une part, sur l'incompétence du juge belge et, d'autre part, sur l'immunité de juridiction dont bénéficiait son Ministre des affaires étrangères. Selon la Belgique, le Congo s'est ensuite limité à soutenir que le mandat d'arrêt du 11 avril 2000 était illicite parce qu'il violait l'immunité de juridiction de son Ministre des affaires étrangères; en conséquence, elle a estimé que la Cour ne saurait se prononcer sur la question de la compétence universelle dans toute décision qu'elle rendrait sur le fond de l'affaire.

La Cour rappelle le principe bien établi selon lequel elle a « le devoir de répondre aux demandes des parties telles qu'elles s'expriment dans leurs conclusions finales, mais aussi celui de s'abstenir de statuer sur des points non compris dans lesdites demandes ainsi exprimées ». Si la Cour ne peut donc pas trancher des questions qui ne lui ont pas été soumises, en revanche la règle *non ultra petita* ne saurait l'empêcher d'aborder certains points de droit dans sa motivation. Aussi la Cour ne saurait-elle en l'espèce se prononcer, dans le dispositif de son arrêt, sur la question de savoir si le mandat d'arrêt litigieux, émis par le juge d'instruction belge en vertu de la compétence universelle dont il se réclame, est conforme sur ce point aux règles et principes du droit international gouvernant les compétences des juridictions nationales. Toutefois, il ne s'ensuit pas que la Cour ne puisse aborder, si elle l'estime nécessaire ou souhaitable, tel ou tel aspect de cette question dans les motifs de son arrêt.

Le fond de l'affaire
(par. 45 à 71)

Comme il a déjà été indiqué ci-dessus, le Congo, dans sa requête introductive d'instance, a initialement contesté la licéité du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 en s'appuyant sur deux moyens distincts : d'une part, la prétention de la Belgique à exercer une compétence universelle et, d'autre part, la violation alléguée des immunités du Ministre congolais des affaires étrangères alors en fonctions. Toutefois, dans les conclusions figurant dans son mémoire, ainsi que dans les conclusions finales présentées au terme de la procédure orale, le Congo n'invoque que le second de ces moyens.

La Cour observe que, d'un point de vue logique, le second moyen ne devrait pouvoir être invoqué qu'après un examen du premier, dans la mesure où ce n'est que lorsqu'un État dispose, en droit international, d'une compétence à l'égard d'une question particulière qu'un problème d'immunité peut se poser au regard de l'exercice d'une telle compétence. Cependant, en l'espèce, et compte tenu du dernier état des conclusions du Congo, la Cour examine d'abord la question de savoir si, à supposer que la Belgique ait été compétente, au plan du droit international, pour émettre et diffuser le mandat d'arrêt du 11 avril 2000, elle a violé ce faisant les immunités du Ministre des affaires étrangères du Congo alors en fonctions.

Immunité et inviolabilité d'un ministre des affaires étrangères en général
(par. 47 à 55)

La Cour observe tout d'abord qu'il est clairement établi en droit international que, de même que les agents diplomatiques et consulaires, certaines personnes occupant un rang élevé dans l'État, telles que le chef de l'État, le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères, jouissent dans les autres États d'immunités de juridiction, tant civiles que pénales. Aux fins de la présente affaire, seules l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité d'un ministre des affaires étrangères en exercice doivent être examinées par la Cour.

De l'avis de la Cour, un certain nombre de textes conventionnels ont été évoqués par les Parties à cet égard, comme la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 et la Convention de New York du 8 décembre 1969 sur les missions spéciales. Elle estime que des enseignements utiles peuvent être tirés de ces conventions sur tel ou tel aspect de la question des immunités, mais qu'elles ne contiennent toutefois aucune disposition fixant de manière précise les immunités dont jouissent les ministres des affaires étrangères. C'est par conséquent sur la base du droit international coutumier que la Cour doit trancher les questions relatives aux immunités de ces ministres soulevées en l'espèce.

En droit international coutumier, les immunités reconnues au ministre des affaires étrangères ne lui sont pas accordées pour son avantage personnel, mais pour lui permettre de s'acquitter librement de ses fonctions pour le compte de l'État qu'il représente. Afin de déterminer l'étendue de ces immunités, la Cour doit donc examiner d'abord la nature des fonctions exercées par un ministre des affaires étrangères. Elle parvient, au terme de cet examen, à la conclusion que les fonctions d'un ministre des affaires étrangères sont telles que, pour toute la durée de sa charge, il bénéficie d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité totales à l'étranger. Cette immunité et cette inviolabilité protègent l'intéressé contre tout acte d'autorité de la part d'un autre État qui ferait obstacle à l'exercice de ses fonctions.

La Cour conclut qu'il n'est pas possible, à cet égard, d'opérer de distinction entre les actes accomplis par un ministre des affaires étrangères à titre « officiel » et ceux qui l'auraient été à titre « privé », pas plus qu'entre les actes

accomplis par l'intéressé avant qu'il n'occupe les fonctions de ministre des affaires étrangères et ceux accomplis durant l'exercice de ces fonctions. C'est ainsi que, si un ministre des affaires étrangères est arrêté dans un autre État à la suite d'une quelconque inculpation, il se trouvera à l'évidence empêché de s'acquitter des tâches inhérentes à ses fonctions. En outre, le simple fait qu'en se rendant dans un autre État ou qu'en traversant celui-ci un ministre des affaires étrangères puisse être exposé à une procédure judiciaire peut le dissuader de se déplacer à l'étranger lorsqu'il est dans l'obligation de le faire pour s'acquitter de ses fonctions officielles.

La Cour passe ensuite à l'examen de l'argumentation de la Belgique selon laquelle les immunités reconnues aux ministres des affaires étrangères en exercice ne peuvent en aucun cas protéger ceux-ci lorsqu'ils sont soupçonnés d'avoir commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité.

La Cour déclare avoir examiné avec soin la pratique des États, y compris les législations nationales et les quelques décisions rendues par de hautes juridictions nationales, telle la Chambre des lords ou la Cour de cassation française. Elle n'est pas parvenue à déduire de cette pratique l'existence, en droit international coutumier, d'une exception quelconque à la règle consacrant l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité des ministres des affaires étrangères en exercice, lorsqu'ils sont soupçonnés d'avoir commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité. La Cour ajoute qu'elle a examiné les règles afférentes à l'immunité ou à la responsabilité pénale des personnes possédant une qualité officielle contenues dans les instruments juridiques créant des juridictions pénales internationales et applicables spécifiquement à celles-ci (voir statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, art. 7; statut du Tribunal militaire international de Tokyo, art. 6; statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, art. 7, par. 2; statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, art. 6, par. 2; Statut de la Cour pénale internationale, art. 27). Elle relève que ces règles ne lui permettent pas davantage de conclure à l'existence, en droit international coutumier, d'une telle exception en ce qui concerne les juridictions nationales. Enfin, la Cour observe qu'aucune des décisions des tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo, ainsi que du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, que cite la Belgique, ne traite de la question des immunités des ministres des affaires étrangères en exercice devant les juridictions nationales lorsqu'ils sont accusés d'avoir commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité. La Cour note, par conséquent, que ces décisions ne contredisent en rien les constatations auxquelles elle a procédé ci-dessus. Elle conclut qu'au vu de ce qui précède, elle ne saurait donc accueillir l'argumentation présentée par la Belgique à cet égard.

La Cour relève en outre que les règles gouvernant la compétence des tribunaux nationaux et celles régissant les immunités juridictionnelles doivent être soigneusement distinguées : la compétence n'implique pas l'absence d'immunité et l'absence d'immunité n'implique pas la compétence. C'est ainsi que, si diverses conventions internationales tendant à la prévention et à la répression de certains crimes graves ont mis à la charge des États des obligations de poursuite ou d'extradition, et leur ont fait par suite obligation d'étendre leur compétence juridictionnelle, cette extension de compétence ne porte en rien atteinte aux immunités résultant du droit international coutumier, et notamment aux immunités des ministres des affaires étrangères. La Cour souligne toutefois que l'*immunité* de juridiction dont bénéficie un ministre des affaires étrangères en exercice ne signifie pas qu'il bénéficie d'une *impunité* au titre de crimes qu'il aurait pu commettre, quelle que soit leur gravité. L'immunité de juridiction peut certes faire obstacle aux poursuites pendant un certain temps ou à l'égard de certaines infractions; elle ne saurait exonérer la personne qui en bénéficie de toute responsabilité pénale. En conséquence, les immunités dont bénéficie en droit international un ministre ou un ancien ministre des affaires étrangères ne font en effet pas obstacle à ce que sa responsabilité pénale soit recherchée dans certaines circonstances, à savoir lorsqu'il comparaît en justice dans son propre pays, lorsque l'État qu'il représente ou représentait décide de lever son immunité, lorsque l'intéressé, après avoir cessé d'occuper son poste de ministre des affaires étrangères, ne bénéficie plus dans un État tiers d'aucune immunité en vertu du droit international, et enfin lorsqu'il fait l'objet de poursuites pénales devant certaines juridictions pénales internationales, dès lors que celles-ci sont compétentes.

L'émission et la diffusion du mandat d'arrêt du 11 avril 2000
(par. 62 à 71)

Compte tenu des conclusions auxquelles la Cour est parvenue ci-dessus quant à la nature et à la portée des règles afférentes à l'immunité de juridiction pénale des ministres des affaires étrangères en exercice, elle examine ensuite si, dans le cas d'espèce, l'émission du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 et la diffusion de celui-ci sur le plan international ont contrevenu à ces règles. La Cour rappelle en effet qu'aux termes de sa première conclusion finale le Congo la prie de dire et juger :

> « Qu'en émettant et en diffusant internationalement le mandat d'arrêt du 11 avril 2000 délivré à charge de M. Abdulaye Yerodia Ndombasi, la Belgique a violé, à l'encontre de la République démocratique du Congo, la règle de droit international coutumier relative à l'inviolabilité et l'immunité pénale absolues des ministres des affaires étrangères en fonctions; que ce faisant, elle a porté atteinte au principe de l'égalité souveraine entre les États. »

Après avoir examiné les termes du mandat d'arrêt, la Cour note que l'*émission* du mandat d'arrêt litigieux, comme telle, constitue un acte de l'autorité judiciaire belge ayant vocation à permettre l'arrestation, sur territoire belge, d'un ministre des affaires étrangères en exercice inculpé de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Le caractère exécutoire du mandat ressort clairement de

l'injonction adressée « à tous huissiers de justice et agents de la force publique ... de mettre le présent mandat d'arrêt à exécution », ainsi que de l'affirmation, faite dans le mandat, que « la qualité de Ministre des affaires étrangères que possède à l'heure actuelle l'inculpé n'entraîne pas d'immunité de juridiction et d'exécution ». La Cour observe certes que le cas de visite officielle de M. Yerodia en Belgique a été réservé dans le cadre dudit mandat, et que M. Yerodia n'a fait l'objet d'aucune arrestation en Belgique. Elle doit toutefois constater que, compte tenu de la nature et de l'objet du mandat, la seule émission de celui-ci portait atteinte à l'immunité de M. Yerodia en sa qualité de Ministre des affaires étrangères en exercice du Congo. La Cour en conclut que l'émission dudit mandat a constitué une violation d'une obligation de la Belgique à l'égard du Congo, en ce qu'elle a méconnu l'immunité de ce ministre et, plus particulièrement, violé l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité dont il jouissait alors en vertu du droit international.

La Cour constate également que la Belgique reconnaît que la *diffusion* sur le plan international du mandat d'arrêt litigieux avait pour objet « d'établir une base juridique pour l'arrestation de M. Yerodia ... à l'étranger ainsi que [pour] son extradition ultérieure vers la Belgique ». Elle relève que, comme dans le cas de l'émission du mandat, la diffusion de celui-ci dès juin 2000 par les autorités belges sur le plan international, compte tenu de sa nature et de son objet, portait en effet atteinte à l'immunité dont M. Yerodia jouissait en tant que Ministre des affaires étrangères en exercice du Congo et était de surcroît susceptible d'affecter la conduite par le Congo de ses relations internationales. La Cour conclut que la diffusion dudit mandat, qu'elle ait ou non entravé en fait l'activité diplomatique de M. Yerodia, a constitué une violation d'une obligation de la Belgique à l'égard du Congo, en ce qu'elle a méconnu l'immunité du Ministre des affaires étrangères en exercice du Congo et, plus particulièrement, violé l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité dont il jouissait alors en vertu du droit international.

Réparation
(par. 72 à 77)

La Cour se prononce ensuite sur la question des mesures de réparation demandées par le Congo du fait de la violation, par la Belgique, des principes de droit international susmentionnés (voir la deuxième, la troisième et la quatrième conclusion du Congo, qui sont reproduites ci-dessus).

La Cour observe qu'elle a déjà conclu que l'émission et la diffusion, par les autorités belges, du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 avaient méconnu l'immunité du Ministre des affaires étrangères en exercice du Congo et, plus particulièrement, violé l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité dont jouissait alors M. Yerodia en vertu du droit international. Ces actes ont engagé la responsabilité internationale de la Belgique. La Cour estime que les conclusions auxquelles elle est ainsi parvenue constituent une forme de satisfaction permettant de réparer le dommage moral dont se plaint le Congo.

Cependant, la Cour poursuit en observant que, ainsi que la Cour permanente de Justice internationale l'a dit dans son arrêt du 13 septembre 1928 en l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów* :

> «[l]e principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis » *(C.P.J.I. série A n° 17*, p. 47).

Or, de l'avis de la Cour, dans le cas d'espèce, le rétablissement de « l'état qui aurait vraisemblablement existé si [l'acte illicite] n'avait pas été commis » ne saurait résulter simplement de la constatation par la Cour du caractère illicite du mandat d'arrêt au regard du droit international. Le mandat subsiste et demeure illicite nonobstant le fait que M. Yerodia a cessé d'être Ministre des affaires étrangères. Dès lors la Cour estime que la Belgique doit, par les moyens de son choix, mettre à néant le mandat en question et en informer les autorités auprès desquelles ce mandat a été diffusé.

La Cour ne voit aucune autre mesure de réparation à prescrire : elle ne saurait en particulier indiquer, dans un arrêt statuant sur un différend entre le Congo et la Belgique, quelles en seraient les implications éventuelles pour des États tiers, et ne saurait par suite accueillir sur ce point les conclusions du Congo.

Opinion individuelle de M. Guillaume, Président

Dans son opinion individuelle, le Président Guillaume souscrit à l'arrêt de la Cour et précise sa position sur une question que l'arrêt n'a pas abordée : celle de savoir si le juge belge avait compétence pour délivrer le 11 avril 2000 un mandat d'arrêt international à l'encontre de M. Yerodia Ndombasi.

Il rappelle que le droit pénal a pour premier objet de permettre la répression dans chaque pays des infractions commises sur le territoire national. Il ajoute que le droit international classique n'exclut pas que l'État puisse dans certains cas exercer sa compétence juridictionnelle sur des infractions commises à l'étranger, mais souligne qu'un tel exercice n'est pas sans limite, comme la Cour permanente l'a d'ailleurs jugé dès 1927 dans l'affaire du *Lotus*.

Il poursuit en précisant que dans le droit international classique, un État ne peut normalement connaître d'une infraction commise à l'étranger que si le délinquant ou à la rigueur la victime a la nationalité de cet État ou si le crime porte atteinte à sa sûreté intérieure ou extérieure.

Les États peuvent en outre connaître d'une telle infraction en cas de piraterie et dans les hypothèses de compétence universelle prévues par diverses conventions internationales si l'auteur de l'infraction se trouve sur leur

territoire. Mais en dehors de ces cas, le droit international n'admet pas la compétence universelle; il admet encore moins la compétence universelle par défaut.

Le Président Guillaume en conclut que si la Cour avait abordé ces questions, elle aurait dû constater que le juge belge s'était à tort reconnu compétent pour poursuivre M. Yerodia Ndombasi en se prévalant d'une compétence universelle incompatible avec le droit international.

Opinion dissidente du juge Oda

M. Oda a voté contre l'intégralité du dispositif de l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire. Dans son opinion dissidente, il met l'accent sur le fait que la Cour aurait dû déclarer d'office qu'elle n'était pas compétente pour connaître de la requête déposée par le Congo le 17 octobre 2000 car, à l'époque, aucun différend d'ordre juridique aux termes du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour n'opposait les Parties. M. Oda reprend les arguments formulés dans la déclaration qu'il avait jointe à l'ordonnance du 8 décembre 2000 relative à la demande en indication de mesures conservatoires, et il examine quatre questions principales.

En premier lieu, M. Oda souligne que le simple fait, pour le Congo, de présumer que la loi belge de 1993, telle que modifiée en 1999, relative à la répression des violations graves de droit international humanitaire (ci-après « la loi belge de 1993 »), est contraire au droit international ne suffit pas à créer un différend d'ordre juridique entre les Parties. Dans sa requête, le Congo affirmait que cette loi n'était pas conforme au droit international. Le Congo soutenait également que les poursuites engagées à l'encontre de son Ministre des affaires étrangères, M. Yerodia, constituaient ,une violation de l'immunité diplomatique reconnue aux ministres des affaires étrangères par le droit international. Rien n'étayait cet argument en venant prouver que M. Yerodia avait subi ou subirait un préjudice autre que moral. Ainsi, cette affaire ne portait pas sur un *différend* juridique; elle s'apparentait plutôt à une demande, de la part du Congo, tendant à ce que la Cour rende un *avis juridique* sur la licéité de la loi belge de 1993 et des mesures prises en application de celle-ci. Le fait que la Cour ait conclu à l'existence d'un différend juridique inquiète au plus haut point M. Oda, qui redoute que la Cour ne soit dès lors saisie d'un grand nombre d'affaires dans lesquelles aucun préjudice réel n'est démontré. Une telle situation pourrait inciter les États à revenir sur leur acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour.

En deuxième lieu, M. Oda estime que le Congo a modifié l'objet de l'instance entre le 17 octobre 2000, date du dépôt de sa requête, et le 15 mai 2001, date du dépôt de son mémoire. Les questions que le Congo soulevait à l'origine, c'est-à-dire celle de savoir si un État dispose d'une compétence extraterritoriale à l'égard de crimes constituant de graves violations du droit humanitaire, quels qu'en soient le lieu et l'auteur, et celle de savoir si un ministre des affaires étrangères échappe à cette compétence, sont devenues des questions ayant trait à l'émission et à la diffusion, sur le plan international, d'un mandat d'arrêt décerné à l'encontre d'un ministre des affaires étrangères, et aux immunités des ministres des affaires étrangères en exercice. M. Oda pense que cette modification des questions essentielles soulevées dans l'affaire va au-delà du droit que le Congo s'était réservé « de développer plus avant les moyens de sa requête ». M. Oda partage l'avis de la Cour lorsqu'elle déclare que le différend allégué (dépourvu, selon lui, de tout caractère juridique) est celui qui existait en octobre 2000, et il estime par conséquent que c'est à juste titre que la Cour a rejeté les exceptions « d'incompétence, de non-lieu et d'irrecevabilité » soulevées par la Belgique.

En troisième lieu, M. Oda se demande si cette affaire met en jeu une quelconque question opposant le Congo et la Belgique sur le plan juridique. Il relève que le Congo semble avoir abandonné l'affirmation, formulée dans sa requête. selon laquelle la loi belge de 1993 était en soi contraire au principe de l'égalité souveraine des États, reconnu par le droit international. À cet égard, M. Oda constate que la compétence pénale extraterritoriale s'est développée au cours des dernières décennies et que la compétence universelle est de plus en plus reconnue. La Cour, selon M. Oda, a fait preuve de sagesse en s'abstenant de statuer sur cette question, parce que le droit en la matière reste embryonnaire et parce qu'elle n'était pas appelée à se prononcer sur ce point. Il souligne également que, à son sens, l'émission et la diffusion d'un mandat d'arrêt n'ont pas de conséquences sur le plan juridique, dès lors qu'elles n'entraînent aucune action de la part d'États tiers. M. Oda pense que la question de l'immunité diplomatique, dans cette affaire, peut être scindée en deux : tout d'abord, existe-t-il un principe conférant à un ministre des affaires étrangères la même immunité que celle dont jouissent les agents diplomatiques? Ensuite, peut-on invoquer la protection d'immunités diplomatiques face à de graves violations du droit humanitaire? M. Oda estime que la Cour n'a pas fourni de réponse suffisante à ces questions, et qu'elle n'aurait pas dû conclure de manière aussi générale, ainsi qu'elle semble le faire, que les ministres des affaires étrangères jouissent d'une immunité absolue.

En dernier lieu, M. Oda estime que la décision de la Cour ordonnant à la Belgique de mettre à néant le mandat d'arrêt d'avril 2000 est appelée à demeurer sans effet dans la pratique, étant donné que la Belgique pourra certainement décerner un nouveau mandat d'arrêt à l'encontre de M. Yerodia en tant qu'*ancien* Ministre des affaires étrangères. Si la Cour considère qu'il a été porté atteinte à la dignité souveraine du Congo en 2000, l'annulation du mandat d'arrêt ne suffit pas à réparer le tort infligé; le seul remède serait que la Belgique présente des excuses. M. Oda ne croit pas, pour sa part, que le Congo ait subi un quelconque préjudice, car aucune mesure n'a été prise pour exécuter le mandat. Pour conclure, M. Oda déclare que « l'affaire, outre qu'il était prématuré de la juger, n'avait pas lieu d'être soumise à la Cour ».

Déclaration du juge Ranjeva

M. Ranjeva exprime, dans sa déclaration, son accord tant avec le dispositif que la méthode de la Cour qui a écarté l'examen de la question du bien-fondé de l'interprétation la plus extensive que les organes de l'État belge ont donnée de la compétence universelle par défaut. Le retrait de la première conclusion initiale du Congo de ses conclusions finales a eu pour effet d'exclure du champ des demandes la compétence universelle. Cette modification de la stratégie judiciaire du demandeur a occulté le cœur du problème qui sous-tend la présente affaire au regard du développement des idées et du droit international en matière de répression des crimes internationaux les plus odieux. Le droit international coutumier, codifié par les conventions sur le droit de la mer, rappelle l'auteur, connaît un cas d'exercice de la compétence universelle : la piraterie maritime. L'évolution du droit conventionnel est marquée par l'aménagement progressif de la compétence de répression des juridictions nationales : de l'affirmation de l'obligation de prévenir et de réprimer sans aménagement de la compétence juridictionnelle de répression vers la consécration conventionnelle du principe *aut judicare aut dedere*. L'interprétation de l'affaire du *Lotus* qui, selon la Belgique consacrerait le principe de la compétence en l'absence d'une interdiction explicite, lui paraît abusive compte tenu des circonstances de l'affaire sur laquelle la Cour permanente de Justice internationale avait à statuer. M. Ranjeva est d'avis qu'indépendamment de l'ardente obligation de rendre effective la répression et la prévention du droit international et sans qu'il soit pour autant indispensable de réprouver la loi belge, il aurait été difficile, au regard du droit positif actuel, de ne pas donner droit à la première conclusion initiale du Congo.

Opinion individuelle du juge Koroma

Dans son opinion individuelle, M. Koroma indique que la Cour est libre de statuer, selon la technique ou méthode de son choix, sur les conclusions finales qui lui sont présentées par les Parties, pour autant que ces conclusions soient traitées de façon exhaustive dans l'arrêt. Même si, en l'espèce, la Cour a résolu de se dispenser de toute argumentation ou exégèse juridique, qui lui semblaient inutiles, quel que fût leur intérêt, l'arrêt ne saurait être contesté, juridiquement, pour ce motif.

M. Koroma soutient que la Cour était fondée, pour répondre aux conclusions des Parties, à chercher d'emblée à savoir si le droit international permet qu'il soit dérogé à l'immunité de juridiction reconnue aux ministres des affaires étrangères en exercice, sans examiner la question de la compétence universelle, à plus forte raison dans la mesure où les Parties avaient l'une et l'autre renoncé à un tel examen et prié la Cour de ne se prononcer sur ce point qu'en tant qu'il était lié à la question de l'immunité dont jouissent les ministres des affaires étrangères en fonctions. Ainsi, selon M. Koroma, et contrairement à ce qu'il pourrait paraître, la question que la Cour était appelée à trancher n'était pas de déterminer l'ordre hiérarchique entre le principe d'immunité et le principe de compétence universelle, mais de dire si l'émission et la diffusion du mandat ont constitué une violation de l'immunité d'un ministre des affaires étrangères en fonctions. M. Koroma a souligné que compétence et immunité sont deux concepts différents.

À son sens, la méthode retenue par la Cour se justifie également pour des raisons pratiques : le mandat d'arrêt ayant été émis en Belgique au titre de la loi belge, il appartenait à la Cour de déterminer dans quelle mesure celle-ci s'applique à un ministre des affaires étrangères en exercice. La Cour a conclu que, si la Belgique est en droit d'engager une procédure pénale à l'encontre de toute personne relevant de sa juridiction, elle ne saurait en faire autant s'agissant d'un ministre des affaires étrangères en exercice d'un État tiers, qui ne peut faire l'objet de telles poursuites. De l'avis de M. Koroma, l'arrêt apporte à cette question une réponse dont la justification fondamentale, d'un point de vue juridique, tient à ce que l'immunité accordée aux ministres des affaires étrangères ne relève pas seulement d'une nécessité fonctionnelle; de nos jours, ces ministres représentent de plus en plus l'État, encore que la situation qui est la leur ne soit pas assimilable à celle des chefs d'État. Selon lui, il convient toutefois d'autant moins de chercher dans l'arrêt la consécration ou le rejet du principe de compétence universelle qu'aucune conclusion en ce sens n'a été présentée devant la Cour.

Par ailleurs, M. Koroma affirme qu'en émettant et en diffusant le mandat, la Belgique a démontré combien elle prenait au sérieux l'obligation qui lui incombe, au regard du droit international, de lutter contre les crimes de droit international, et qu'il est regrettable qu'elle l'ait fait, semble-t-il, dans un cas qui ne s'y prêtait pas. M. Koroma est d'avis qu'aujourd'hui, en sus de la piraterie, certains crimes tels que les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, notamment la traite d'esclaves et les actes de génocide, relèvent de la compétence universelle.

Enfin, s'agissant de la question des réparations, M. Koroma estime que l'instruction donnée par la Cour à la Belgique de mettre à néant le mandat d'arrêt permettrait de remédier au préjudice moral subi par la République démocratique du Congo et rétablirait le *statu quo ante*, autrement dit, la situation qui existait avant l'émission et la diffusion du mandat. Cette mesure devrait mettre fin au différend qui oppose les Parties.

Opinion conjointe des juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal

Dans leur opinion conjointe, Mme Higgins, MM. Kooijmans et Buergenthal souscrivent à la décision de la Cour sur la compétence et la recevabilité, et à une grande partie de son argumentation relative aux immunités des ministres des affaires étrangères en exercice. Ils estiment toutefois que la Cour aurait dû également traiter la question de la compétence universelle, la question des immunités étant, par principe, subordonnée à l'existence préalable d'une compétence. La règle *ultra petita* empêche seulement

la Cour de trancher la question de la compétence dans le dispositif, pas de l'éclaircir. Or une clarification s'imposait, dans la mesure où les questions des immunités et de la compétence universelle sont étroitement liées en l'espèce et ne sont pas sans conséquence sur le double objectif consistant à préserver la stabilité des relations internationales sans perpétuer l'impunité des auteurs de crimes de droit international.

En ce qui concerne la compétence universelle, Mme Higgins, MM. Kooijmans et Buergenthal se demandent si les États sont en droit de l'exercer à l'égard de personnes accusées de crimes graves de droit international, lorsque ces personnes n'ont aucun lien de rattachement avec l'État du for et ne se trouvent pas sur son territoire. Ils n'ont connaissance d'aucune pratique établie en ce sens, mais rien ne leur permet, au rebours, de conclure à l'existence d'une *opinio juris* qui voudrait que l'exercice d'une telle compétence soit illicite. En outre, il ressort de la lecture des traités multilatéraux visant à punir les crimes graves de droit international, dont le nombre ne cesse de croître, que leurs auteurs ont scrupuleusement veillé à ne pas exclure l'exercice, par les juridictions nationales, de la compétence universelle à l'égard de tels crimes. Ainsi, s'il se peut qu'aucune règle générale n'autorise expressément l'exercice de la compétence universelle, l'absence d'une règle prohibitive et le consensus toujours plus large qui se fait jour quant à la nécessité de sanctionner les crimes considérés par la communauté internationale comme les plus odieux attestent que le mandat d'arrêt décerné à l'encontre de M. Yerodia ne constituait pas, en lui-même, une violation du droit international.

Mme Higgins, MM. Kooijmans et Buergenthal adhèrent, de manière générale, à la conclusion de la Cour concernant l'immunité de M. Yerodia. Ils conviennent, avec la Cour, que l'immunité dont jouit un ministre des affaires étrangères n'est pas synonyme d'impunité et que l'immunité procédurale ne saurait exonérer ledit ministre de sa responsabilité personnelle dès lors qu'il n'est plus en fonctions. Toutefois, ils estiment excessive l'étendue des immunités que la Cour reconnaît aux ministres des affaires étrangères et trop restrictives les limites qu'elle paraît apporter au regard de la responsabilité personnelle de ces dignitaires et du lieu où ils peuvent être jugés. Selon eux, les crimes graves de droit international engagent la responsabilité personnelle des hauts responsables de l'État. Aux fins des immunités, il convient de bien circonscrire la notion d'actes officiels.

Mme Higgins, MM. Kooijmans et Buergenthal ont voté contre la conclusion formulée par la Cour au paragraphe 3 du dispositif, appelant la Belgique à mettre à néant le mandat d'arrêt. À leurs yeux, la Cour n'est pas fondée à invoquer le *dictum* énoncé en l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów* dans la mesure où, M. Yerodia n'étant plus Ministre des affaires étrangères, le *statu quo ante* ne saurait être rétabli. Au reste, parce que M. Yerodia n'exerce plus cette fonction, l'illicéité du mandat a cessé d'être et avec elle, la perpétuation d'un fait illicite qui justifierait d'ordonner son retrait.

Opinion individuelle du juge Rezek

M. Rezek a voté en faveur de l'ensemble des parties du dispositif de l'arrêt. Il regrette néanmoins que la Cour ne se soit pas prononcée sur la question de la compétence de la justice belge. Le fait que le Congo se soit limité à inviter la Cour à rendre une décision fondée sur l'immunité ne justifie pas, pour M. Rezek, l'abandon par la Cour de ce qui constitue une prémisse logique inéluctable à l'examen de la question de l'immunité.

M. Rezek est d'avis qu'un examen du droit international démontre que ce dernier n'autorise pas, en son état actuel, l'exercice d'une compétence pénale par des juridictions internes sans aucune circonstance de rattachement au for. Il s'ensuit a fortiori que l'on ne saurait considérer que la Belgique a été « obligée » d'engager une action pénale dans l'espèce. M. Rezek relève tout particulièrement que les Conventions de Genève ne consacrent pas une compétence universelle *in absentia* et qu'une telle compétence n'a jamais été affirmée par la justice espagnole dans le cadre de l'affaire *Pinochet*.

M. Rezek termine en relevant l'importance de la retenue dans l'exercice de la compétence pénale par les juridictions internes; retenue s'accordant avec l'idée d'une société internationale décentralisée, fondée sur le principe de l'égalité de ses membres et appelant nécessairement la coordination de leurs efforts.

Opinion dissidente du juge Al-Khasawneh

M. Al-Khasawneh, en désaccord avec la majorité de ses collègues, estime que les ministres des affaires étrangères en exercice jouissent seulement d'une immunité limitée, à savoir une immunité d'exécution lorsqu'ils se trouvent en mission officielle. Cette conclusion repose sur les considérations suivantes : l'immunité étant une exception à la règle qui veut que tout individu soit juridiquement et moralement responsable de ses actes, il convient de l'interpréter de manière restrictive; les immunités des ministres des affaires étrangères, contrairement à celles des diplomates, n'ont pas un fondement ou une portée clairement définis; ces ministres, à l'inverse des chefs d'État, n'incarnent pas l'État et, partant, ne jouissent pas d'immunités ou de privilèges attachés à leur personne. Si la Belgique a outrepassé sa compétence en émettant le mandat d'arrêt, celui-ci n'en indiquait pas moins expressément qu'il n'était pas exécutoire dès lors que le Ministre visé se trouvait en mission officielle sur le territoire belge; de même, lorsque M. Yerodia était encore en exercice, le mandat n'a pas été diffusé avec une notice rouge demandant aux États tiers de prendre des mesures pour l'exécuter.

M. Al-Khasawneh aborde également la question des exceptions aux immunités qui réduisent la protection des hauts représentants de l'État accusés de crimes graves. À cet égard, il estime que le problème de l'impunité, moralement délicat, n'a pas été traité de manière satisfaisante dans l'arrêt; ce dernier a essayé de contourner le problème en établissant une distinction artificielle entre, d'une part,

« immunité procédurale », et, d'autre part, « immunité de fond » et en relevant les quatre cas dans lesquels immunité et impunité n'ont pas le même contenu : lorsque l'intéressé est poursuivi dans son propre pays, lorsque son immunité a été levée, lorsqu'il a cessé d'occuper ses fonctions (sauf s'il est poursuivi pour des actes commis à titre officiel), et lorsqu'il est poursuivi devant une juridiction internationale. M. Al-Khasawneh pense cependant qu'une lacune demeure. Enfin, il affirme que la nécessité – reconnue par la communauté internationale – de combattre efficacement les crimes graves est plus importante que les règles relatives à l'immunité et devrait l'emporter sur ces dernières en cas de contradiction. Même s'il s'agit de concilier deux normes opposées et non d'en privilégier une aux dépens de l'autre, il convient d'adopter une interprétation de l'immunité plus restrictive que celle donnée dans l'arrêt – ce qui permettrait d'ailleurs d'aligner l'immunité pénale sur la tendance, désormais bien établie, qui consiste à restreindre les immunités des États.

Opinion individuelle de M. Bula-Bula, juge ad hoc

Par un comportement illégitime, le Royaume de Belgique, État souverain, a commis un fait internationalement illicite au préjudice de la République démocratique du Congo, État également souverain.

M. Bula-Bula appuie pleinement la décision de la Cour qui impose la force du droit contre la loi de la jungle. Dans cette perspective, il indique en outre d'autres motifs de fait et de droit susceptibles d'enrichir la substance d'un arrêt intéressant la communauté internationale tout entière.

Opinion dissidente de Mme Van den Wyngaert, juge ad hoc

Mme Van den Wyngaert a voté contre la décision de la Cour sur le fond. Elle ne souscrit pas à la conclusion de la Cour selon laquelle il existe une règle de droit international coutumier accordant l'immunité aux ministres des affaires étrangères en exercice. Selon elle, la Belgique n'a violé aucune obligation juridique qu'elle aurait eue en ce sens à l'égard du Congo. Même à admettre, pour les besoins de l'argumentation, qu'une telle règle existe, il n'y a pas eu violation en la présente espèce, car le mandat d'arrêt n'était exécutoire – et de fait, n'a pas été exécuté – ni dans le pays où il a été *émis* (la Belgique), ni dans les pays où il a été *diffusé*. Le mandat n'était pas un « mandat d'arrêt international » au sens juridique du terme : il ne pouvait pas produire cet effet, ni en Belgique ni dans des pays tiers, et cela n'a pas été le cas. Selon Mme Van den Wyngaert, il s'agit là des seuls *éléments objectifs* que la Cour aurait dû prendre en considération. Les éléments *subjectifs*, autrement dit la question de savoir si le mandat d'arrêt a produit un effet psychologique sur M. Yerodia ou s'il a été perçu comme une offense par le Congo (voir les termes *iniuria* et *capitis diminutio* employés par le conseil du Congo), sont dépourvus de pertinence en l'espèce.

Concernant la question des *immunités*, Mme Van den Wyngaert estime que le droit international n'offre aucune base juridique permettant d'accorder l'immunité à un ministre des affaires étrangères en exercice. Il n'existe de règle en ce sens ni en droit international conventionnel, ni en droit international coutumier. Avant d'en arriver à la conclusion que le droit international *coutumier* reconnaît aux ministres des affaires étrangères une immunité de juridiction *totale*, la Cour aurait dû s'assurer qu'il existait une pratique des États (*usus*) et une *opinio juris* établissant une coutume internationale en la matière. Une « pratique négative » des États consistant pour ceux-ci à s'abstenir d'engager des poursuites pénales, ne saurait, en tant que telle, être considérée comme la manifestation d'une *opinio juris* (affaire du *Lotus, arrêt n° 9, 1927, C.P.J.I. Série A n° 10*, p. 28), et cette abstention peut obéir à bien d'autres motivations, relevant notamment de préoccupations d'ordre pratique et de considérations politiques. La doctrine juridique ne semble pas étayer la thèse de la Cour selon laquelle les ministres des affaires étrangères bénéficient d'une immunité de juridiction vis-à-vis des autres États en vertu du droit international coutumier. En outre, la conclusion de la Cour ne tient aucun compte de la tendance générale à restreindre l'immunité des représentants de l'État (y compris les chefs d'État), non seulement dans la sphère du droit privé et du droit commercial mais également en droit pénal, lorsque sont allégués des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. Si la Belgique peut être accusée de ne pas avoir respecté la courtoisie internationale, on ne saurait en revanche l'accuser d'avoir enfreint le droit international. Mme Van den Wyngaert estime par conséquent que l'arrêt tout entier se fonde sur un raisonnement erroné.

S'agissant de la question de la *compétence (universelle)*, sur laquelle la Cour ne s'est pas prononcée, Mme Van den Wyngaert estime que la Belgique était tout à fait fondée à appliquer sa législation aux crimes de guerre et de crimes contre l'humanité que M. Yerodia aurait, selon certaines allégations, commis au Congo. La loi belge sur les crimes de guerre, donnant effet au principe de la compétence universelle à l'égard des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, n'est pas en contradiction avec le droit international. Au contraire, ce dernier autorise les États et les encourage même à exercer cette forme de compétence pour empêcher les personnes soupçonnées de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité d'échapper à la justice. La compétence universelle ne va pas à l'encontre du *principe de complémentarité tel qu'énoncé par le Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale*. La Cour pénale internationale ne pourra connaître de ces affaires que lorsque les États compétents ne voudront ou ne pourront véritablement mener à bien l'instruction et les poursuites (art. 17). Mais même si l'État en cause fait preuve de bonne volonté, la Cour pénale internationale, tout comme les tribunaux internationaux ad hoc, ne sera pas en mesure de juger *tous* les crimes relevant de sa compétence. Elle n'en aura pas la capacité, et il faudra toujours que des États instruisent les affaires de crimes graves internationaux et qu'ils en poursuivent les auteurs. Par États, il convient

d'entendre, mais ce n'est pas exclusif, les États nationaux et territoriaux. Il y aura toujours besoin d'États tiers pour instruire et poursuivre, à plus forte raison lorsque l'on se trouvera en présence d'un simulacre de procès (*sham trial*).

Cette affaire était appelée à faire *jurisprudence*; elle constituait sans doute la première occasion pour la Cour internationale de Justice de se prononcer sur un certain nombre de questions qui n'avaient pas été examinées depuis le célèbre arrêt rendu par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du *Lotus* en 1927. D'un point de vue technique, le différend portait ici sur un mandat d'arrêt décerné à l'encontre d'un ministre des affaires étrangères en exercice – mandat qui faisait toutefois état de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, ce que la Cour n'a pas même pris soin de préciser dans le dispositif. D'un point de vue plus théorique, il s'agissait de savoir jusqu'où les États peuvent ou doivent aller lorsqu'ils appliquent le droit international pénal moderne. Il s'agissait de déterminer ce que le droit international impose aux États de faire, ou ce qu'il les autorise à faire, en leur qualité d'« agents » de la communauté internationale, lorsqu'ils sont saisis de plaintes par les victimes de tels crimes, dès lors que les juridictions pénales internationales ne sont pas en mesure de juger tous les crimes de droit international. Il s'agissait de faire la part entre deux intérêts divergents du point de vue du droit international (pénal) moderne, à savoir la nécessité de faire respecter l'obligation internationale de rendre compte d'infractions telles que les actes de torture, les actes de terrorisme, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, et le principe de l'égalité souveraine des États, qui suppose un système d'immunités.

Mme Van den Wyngaert regrette que la Cour n'ait pas examiné l'affaire dans cette perspective, privilégiant au contraire la *question technique très restrictive* des immunités des ministres des affaires étrangères en exercice. Ce faisant, la Cour internationale de Justice a manqué une excellente occasion de contribuer au développement du droit international pénal moderne. Sur le plan de la doctrine juridique, les textes récents et spécialisés qui traitent de la compétence universelle sont extrêmement nombreux. D'importantes sociétés savantes et organisations non gouvernementales ont adopté des positions très claires à l'égard de la responsabilité internationale. Ces positions peuvent être considérées comme traduisant l'opinion de la *société civile*, opinion dont le droit international coutumier en formation ne saurait faire aujourd'hui totalement abstraction. Mme Van den Wyngaert regrette vivement que la Cour ne tienne aucun compte de ces évolutions et adopte au contraire un *mode de raisonnement formaliste* en concluant d'emblée – et à tort – qu'il n'existe, en droit international coutumier, aucune exception à la règle consacrant l'immunité des ministres des affaires étrangères en exercice soupçonnés de crimes internationaux.

En adoptant cette approche, la Cour établit implicitement *une hiérarchie entre les règles en matière d'immunité* (qui protègent les ministres des affaires étrangères en exercice) *et les règles en matière d'obligation internationale de rendre des comptes* (qui veulent que toute accusation de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité portée à l'encontre de ministres des affaires étrangères en exercice fasse l'objet d'une enquête). En élevant celles-là au rang de principes de droit international coutumier dans la première partie de son raisonnement, et en concluant dans la deuxième partie que celles-ci n'ont pas le même statut, la Cour n'a pas besoin de s'attacher davantage à examiner le statut juridique du principe de l'obligation de répondre de ses actes au regard du droit international. En revanche, d'autres juridictions, comme par exemple la Chambre des lords en l'affaire *Pinochet* ou la Cour européenne des droits de l'homme en l'affaire *Al-Adsani*, se sont davantage interrogées sur la part qu'il conviendrait de faire, sur le plan normatif, entre les crimes internationaux relevant du *jus cogens* et les immunités.

Mme Van den Wyngaert ne souscrit pas à la proposition de la Cour selon laquelle l'immunité ne conduirait pas nécessairement à *l'impunité des ministres des affaires étrangères en exercice*. Cela peut être vrai en théorie mais pas en pratique. Il est vrai en théorie, comme le fait valoir la Cour, qu'un ministre des affaires étrangères en exercice ou un ancien ministre des affaires étrangères peut toujours faire l'objet de poursuites dans son propre pays ou dans d'autres États si l'État qu'il représente lève son immunité. Or, c'est justement là que réside le problème fondamental de l'impunité : lorsque les autorités nationales ne veulent ou ne peuvent pas mener une enquête ou traduire l'accusé en justice, le crime reste impuni. Et c'est précisément ce qui s'est passé en la présente espèce. Le Congo a accusé la Belgique d'avoir exercé une compétence universelle dans une situation où la personne soupçonnée – un ministre des affaires étrangères en exercice – ne se trouvait pas sur son territoire, alors qu'en s'abstenant lui-même de poursuivre M. Yerodia, qui était pourtant présent sur le sol national, le Congo a enfreint les Conventions de Genève et toute une série de résolutions de l'Organisation des Nations Unies allant dans le même sens. Le Congo n'avait pas « les mains propres » lorsqu'il s'est présenté devant la Cour : il reprochait à la Belgique d'avoir instruit des allégations de crimes internationaux et engagé des poursuites, ce qu'il était lui-même tenu de faire.

En outre, Mme Van den Wyngaert considère l'arrêt peu convaincant lorsqu'il énonce que l'immunité des *anciens ministres des affaires étrangères* n'est pas synonyme d'*impunité* : selon la Cour, l'immunité totale ne peut dans ce cas être levée que pour des actes accomplis avant ou après la période pendant laquelle il [le ministre des affaires étrangères] a occupé ses fonctions ou pour des actes qui, bien qu'accomplis durant cette période, l'ont été à titre privé. La Cour ne se prononce pas sur la question de savoir si les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité relèvent de cette catégorie. Mme Van den Wyngaert juge extrêmement regrettable que la Cour internationale de Justice n'ait pas nuancé cette déclaration, comme la Chambre des lords l'avait fait en l'affaire *Pinochet*. Elle aurait pu – et aurait même dû – ajouter que les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité ne tombent jamais dans cette catégorie. Certains crimes de droit international

(par exemple certains actes de génocide et d'agression) ne peuvent être commis, pour des raisons d'ordre pratique, qu'avec des moyens dont seul un État peut disposer et dans le cadre d'une politique adoptée par lui – en d'autres termes, vus sous cet angle, ces actes ne peuvent être que des actes « officiels ». L'immunité ne devrait jamais s'appliquer aux crimes au regard du droit international, que ce soit devant des juridictions internationales ou nationales.

L'immunité de juridiction viendrait dès lors faire obstacle à la volonté des *victimes* de telles violations de poursuivre leurs auteurs à l'étranger. Celles-ci *se heurtent* certes aujourd'hui *à l'immunité* d'exécution découlant de l'application de la Convention de 1969 sur les missions spéciales, lorsque le ministre est en visite officielle, mais ne se trouvent pas pour autant placées dans l'incapacité d'intenter une action en justice. Mme Van den Wyngaert est d'avis qu'à aller au-delà, le risque existerait d'entrer *en contradiction avec les règles internationales relatives aux droits de l'homme*, et notamment le droit de saisir la justice, comme le montre la récente affaire *Al-Adsani* portée devant la Cour européenne des droits de l'homme.

Selon Mme Van den Wyngaert, peut-être cet arrêt vise-t-il, de manière implicite, à *éviter d'ouvrir la voie aux abus et au chaos*, la Cour craignant que les États n'invoquent sans cesse la compétence universelle pour engager des poursuites abusives contre les ministres des affaires étrangères en exercice d'autres États, paralysant ainsi le fonctionnement de ces derniers. Dans la présente affaire, aucune allégation d'abus de procédure n'a été portée à l'encontre de la Belgique. La procédure pénale engagée contre M. Yerodia n'était ni inconséquente, ni abusive. Le mandat a été émis après deux ans d'instruction pénale et nul n'a accusé le juge d'instruction qui l'a décerné d'avoir fondé sa décision sur des faits erronés. L'accusation selon laquelle la Belgique aurait appliqué sa loi sur les crimes de guerre de manière insultante et discriminatoire à l'encontre d'un ministre des affaires étrangères congolais était manifestement mal fondée. La Belgique souhaite – à tort ou à raison – se faire le bras de la communauté internationale en permettant aux étrangers de porter plainte contre de graves violations des droits de l'homme dont ils ont été victimes à l'étranger. Depuis la tristement célèbre affaire *Dutroux* (une affaire de sévices sur enfants qui a canalisé l'attention des médias à la fin des années 90), la Belgique a amendé ses lois afin d'accorder davantage de droits procéduraux aux victimes, que celles-ci soient belges ou étrangères. Ce faisant, la Belgique a également ouvert ses tribunaux aux victimes portant plainte pour des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité commis à l'étranger. Cette nouvelle législation a été appliquée, non seulement dans le cas de M. Yerodia mais également dans le cadre d'affaires contre M. Pinochet, M. Sharon, M. Rafsandjani, M. Hissène Habré, M. Fidel Castro, etc. Il serait donc faux d'affirmer que la loi sur les crimes de guerre a été appliquée de manière discriminatoire à l'encontre d'un ressortissant congolais.

Il se peut, dans l'abstrait, que l'*argument du chaos* soit pertinent. Ce risque existe peut-être, et la Cour aurait pu, de manière légitime, mettre en garde contre ce risque dans son arrêt sans pour autant conclure qu'il existe une règle de droit international coutumier reconnaissant l'immunité aux ministres des affaires étrangères. Accorder des immunités aux ministres des affaires étrangères pourrait, en revanche, selon Mme Van den Wyngaert, *ouvrir la voie à d'autres sortes d'abus*. Cela revient à accroître de manière extraordinaire le nombre de personnes bénéficiant d'une immunité de juridiction internationale. De là à reconnaître des immunités aux autres membres de gouvernement, il n'y a qu'un pas : dans la société actuelle, tous les membres de cabinet représentent leur pays dans diverses réunions. Si le ministre des affaires étrangères a besoin d'immunités pour exercer ses fonctions, pourquoi ne pas également les accorder aux autres membres du gouvernement? Certes, la Cour internationale de Justice ne déclare rien de tel, mais cette conclusion ne s'impose-t-elle pas d'elle-même lorsque la Cour conclut que les ministres des affaires étrangères sont des personnes protégées? La raison pour laquelle la Cour assimile les ministres des affaires étrangères aux agents diplomatiques et aux chefs d'État, qui est au cœur de son raisonnement, est également valable s'agissant des autres ministres qui représentent officiellement l'État, par exemple les ministres de l'éducation qui assistent aux conférences de l'UNESCO à New York ou tout autre ministre recevant le titre de docteur *honoris causa* à l'étranger. Des gouvernements pourraient, à leur escient, nommer à des postes ministériels des personnes soupçonnées d'avoir commis de graves violations des droits de l'homme afin de les mettre à l'abri de poursuites à l'étranger.

Mme Van den Wyngaert conclut en faisant observer que la Cour internationale de Justice, en essayant de refermer une *boîte de Pandore* par crainte du chaos et des abus, en a peut-être ouvert une autre, avec le risque de conférer l'immunité, et donc l'impunité de facto, à un nombre croissant de représentants de gouvernement.

137. AFFAIRE DES ACTIVITÉS ARMÉES SUR LE TERRITOIRE DU CONGO (NOUVELLE REQUÊTE : 2002) (RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO *c.* RWANDA) (MESURES CONSERVATOIRES)

Ordonnance du 10 juillet 2002

Dans une ordonnance en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* (nouvelle requête : 2002) *(République démocratique du Congo* c. *Rwanda)*, la Cour a rejeté la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République démocratique du Congo.

Dans son ordonnance, la Cour a conclu « qu'elle ne dispose pas en l'espèce de la compétence *prima facie* nécessaire pour indiquer les mesures conservatoires demandées par le Congo ». Cette décision a été adoptée par quatorze voix contre deux.

En outre, la Cour a estimé, par quinze voix contre une, que « elle ne saurait accéder à la demande du Rwanda tendant à ce que l'affaire soit rayée du rôle ».

La Cour était composée comme suit : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, juges; MM. Dugard, Mavungu, juges ad hoc; M. Couvreur, Greffier.

*

* *

Le texte intégral du dispositif se lit comme suit :

« 94. Par ces motifs,

LA COUR,

1) Par quatorze voix contre deux,

Rejette la demande en indication de mesures conservatoires présenté par la République Démocratique du Congo le 28 mai 2002;

POUR : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, juges; M. Dugard, juge ad hoc;

CONTRE : M. Elaraby, juge, et M. Mavungu, juge ad hoc;

2) Par quinze voix contre une,

Rejette les conclusions de la République Rwandaise tendant à ce que l'affaire soit rayée du rôle de la Cour;

POUR : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, juges; M. Mavungu, juge ad hoc;

CONTRE : M. Dugard, juge ad hoc.

*

* *

M. Koroma, Mme Higgins, M. Buergenthal et M. Elaraby, juges, joignent des déclarations à l'ordonnance; MM. Dugard et Mavungu, juges ad hoc, joignent à l'ordonnance les exposés de leur opinion individuelle.

*

* *

Rappel des faits

Dans son ordonnance, la Cour rappelle que, par une requête du 28 mai 2002, le Congo avait introduit une instance contre le Rwanda au sujet d'un différend relatif à des « violations massives, graves et flagrantes des droits de l'homme et du droit international humanitaire » qui auraient été commises « au mépris de la "Charte internationale des droits de l'homme", d'autres instruments internationaux pertinents et [de] résolutions impératives du Conseil de sécurité de l'ONU ». La Cour observe que, dans sa requête, le Congo a exposé que « les atteintes graves et flagrantes [aux droits de l'homme et au droit international humanitaire] » dont il se plaint « découlent des actes d'agression armée perpétrés par le Rwanda sur le territoire de la République démocratique du Congo en violation flagrante de la souveraineté et de l'intégrité territoriale [de celle-ci], garantie[s] par les Chartes de l'ONU et de l'OUA ».

La Cour souligne que le Congo a rappelé qu'il avait fait une déclaration reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour conformément au paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de celle-ci, et qu'il a exposé que le Gouvernement rwandais « [s'était] abstenu de toute déclaration dans ce sens ». Il est rappelé que, se référant au paragraphe 1 de l'Article 36 du Statut, le Congo a invoqué, pour fonder la compétence de la Cour, l'article 22 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 7 mars 1966 (dénommée ci-après la « Convention sur la discrimination raciale »), le paragraphe 1 de l'article 29 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979 (dénommée ci-après la « Convention sur la discrimination à l'égard des femmes »), l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948 (dénommée ci-après la « Convention sur le génocide »), l'article 75 de la Constitution de l'Organisation mondiale de la santé du 22 juillet 1946 (dénommée ci-après la « Constitution de l'OMS »), le paragraphe 2 de l'article XIV

de la Convention créant une Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture du 16 novembre 1945 (dénommée ci-après la « Convention UNESCO ») (ainsi que l'article 9 de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées du 21 novembre 1947, « qui concerne également l'UNESCO »), le paragraphe 1 de l'article 30 de la Convention de New York contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 (dénommée ci-après la « Convention contre la torture »), et le paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention de Montréal pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile du 23 septembre 1971 (dénommée ci-après la « Convention de Montréal »). Le Congo soutient en outre que la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités fonde la compétence de la Cour pour régler les différends nés de la violation des normes impératives (*jus cogens*) en matière de droits de l'homme, telles que reflétées dans un certain nombre d'instruments internationaux.

La Cour rappelle que le Congo avait présenté une demande en indication de mesures conservatoires le même jour que son introduction d'instance.

Raisonnement de la Cour

Dans son ordonnance la Cour souligne tout d'abord qu'elle « est profondément préoccupée par le drame humain, les pertes en vies humaines et les terribles souffrances que l'on déplore dans l'est de la République démocratique du Congo à la suite des combats qui s'y poursuivent ». En gardant « présents à l'esprit les buts et principes de la Charte des Nations Unies, ainsi que les responsabilités qui lui incombent, en vertu de ladite Charte et du Statut de la Cour, dans le maintien de la paix et de la sécurité », la Cour « estime nécessaire de souligner que toutes les parties à des instances devant elle 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 humanitaire ». Elle considère qu'elle « ne saurait trop insister sur l'obligation qu'ont le Congo et le Rwanda de respecter les dispositions des Conventions de Genève du 12 août 1949 et du premier protocole additionnel à ces conventions, en date du 8 juin 1977, relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, instruments auxquels ils sont tous deux parties ».

La Cour rappelle ensuite qu'elle « n'a pas automatiquement compétence pour connaître des différends juridiques entre États » et que « l'un des principes fondamentaux de son Statut est qu'elle ne peut trancher un différend entre des États sans que ceux-ci aient consenti à sa juridiction ». Elle ajoute que, en présence d'une demande en indication de mesures conservatoires, point n'est besoin pour la Cour, avant de décider d'indiquer ou non de telles mesures, de s'assurer de manière définitive qu'elle a compétence quant au fond de l'affaire; toutefois, la Cour ne peut indiquer de mesures conservatoires sans que sa compétence en l'affaire ait été établie *prima facie*.

Compétence de la Cour

Au sujet de sa compétence, la Cour observe que, conformément au paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut, le Congo (alors Zaïre) a, par déclaration en date du 8 février 1989, reconnu la juridiction obligatoire de la Cour à l'égard de tout État acceptant la même obligation; qu'en revanche le Rwanda n'a pas fait une telle déclaration; qu'en conséquence la Cour ne doit examiner sa compétence *prima facie* que sur la base des traités et conventions invoqués par le Congo en vertu du paragraphe 1 de l'Article 36 du Statut qui dispose que « la compétence de la Cour 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 Convention contre la torture

La Cour note que le Congo est partie à ladite convention depuis 1996, mais que le Rwanda a indiqué qu'il n'était pas partie et n'avait jamais été partie à la Convention. La Cour constate qu'il en est bien ainsi.

La Convention sur la discrimination raciale

La Cour note d'abord que tant le Congo que le Rwanda sont parties à la Convention sur la discrimination raciale, mais que l'instrument d'adhésion du Rwanda à la Convention comporte une réserve qui se lit comme suit : « La République rwandaise ne se considère pas comme liée par l'article 22 [clause compromissoire] de ladite convention ». Elle note également que, dans l'instance, le Congo a contesté la validité de cette réserve. La Cour observe que la Convention sur la discrimination raciale interdit les réserves incompatibles avec son objet et son but; qu'aux termes du paragraphe 2 de l'article 20 de la Convention « une réserve [est] considérée comme rentrant dans [cette catégorie] si les deux tiers au moins des États parties à la Convention élèvent des objections »; que tel n'a pas été le cas s'agissant de la réserve formulée par le Rwanda; que cette réserve n'apparaît pas incompatible avec l'objet et le but de la Convention; et que le Congo n'a pas présenté d'objection à ladite réserve lorsqu'il a accédé à la Convention. La Cour conclut que la réserve du Rwanda est applicable *prima facie*.

La Convention sur le génocide

La Cour note d'abord que tant le Congo que le Rwanda sont parties à la Convention sur le génocide, mais que l'instrument d'adhésion du Rwanda comporte une réserve formulée comme suit : « La République rwandaise ne se considère pas comme liée par l'article IX [clause compromissoire] de ladite convention ». Elle note également que, dans l'instance, le Congo a contesté la validité de cette réserve. La Cour observe « que les droits et obligations consacrés par la Convention sont des droits et obligations *erga omnes* », mais que, comme elle a déjà eu l'occasion de le souligner, « l'opposabilité *erga omnes*

d'une norme et la règle du consentement à la juridiction sont deux choses différentes ». Elle ajoute que le seul fait que des droits et obligations *erga omnes* seraient en cause dans un différend ne saurait donner compétence à la Cour pour connaître de ce différend. La Cour prend ensuite note du fait que la Convention sur le génocide n'interdit pas les réserves; que le Congo n'a pas présenté d'objection à la réserve du Rwanda lorsque celle-ci a été formulée; et que ladite réserve ne porte pas sur le fond du droit, mais sur la seule compétence de la Cour. La Cour constate que ladite réserve n'apparaît dès lors pas contraire à l'objet et au but de la Convention.

La Convention de Vienne sur le droit des traités

La Cour considère que l'article 66 (clause compromissoire) de la Convention de Vienne sur le droit des traités invoquée par le Congo doit être lu en conjonction avec l'article 65 intitulé « Procédure à suivre concernant la nullité d'un traité, son extinction, le retrait d'une partie ou la suspension de l'application d'un traité ». Elle observe qu'en l'état le Congo ne soutient pas qu'un différend, qui n'aurait pu être réglé en suivant la procédure prévue à l'article 65 de la Convention de Vienne, l'opposerait au Rwanda au sujet d'un conflit entre un traité et une norme impérative de droit international; et que l'article 66 n'a pas pour objet de permettre que les procédures de règlement judiciaire, d'arbitrage et de conciliation de la Convention de Vienne sur le droit des traités soient substituées aux mécanismes de règlement des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de traités déterminés, notamment lorsque la violation de ces traités est alléguée.

La Convention sur la discrimination à l'égard des femmes

La Cour note d'abord que tant le Congo que le Rwanda sont parties à la Convention sur la discrimination à l'égard des femmes. Elle considère ensuite qu'au stade de la procédure sur la demande d'indication de mesures conservatoires le Congo n'a pas apporté la preuve que ses tentatives en vue d'entamer des négociations ou d'engager une procédure d'arbitrage avec le Rwanda ont visé l'application de l'article 29 (clause compromissoire) de la Convention sur la discrimination à l'égard des femmes. Elle relève que le Congo n'a pas davantage précisé quels seraient les droits protégés par cette convention qui auraient été méconnus par le Rwanda et qui devraient faire l'objet de mesures conservatoires. La Cour constate qu'en conséquence les conditions préalables à la saisine de la Cour, fixées par l'article 29 de la Convention, ne semblent pas avoir été remplies *prima facie*.

La Constitution de l'OMS

La Cour note d'abord que tant le Congo que le Rwanda sont parties à la Constitution de l'OMS et qu'ils sont ainsi l'un et l'autre membres de cette Organisation. La Cour considère toutefois qu'au stade de la procédure sur la demande en indication de mesures conservatoires, le Congo n'a pas apporté la preuve que les conditions préalables à la saisine de la Cour, fixées par l'article 75 de la Constitution de l'OMS, ont été remplies; et qu'au surplus un premier examen de ladite Constitution fait apparaître que son article 2, invoqué par le Congo, met des obligations à la charge non des États membres mais de l'Organisation.

La Convention UNESCO

La Cour relève que le Congo invoque, dans sa requête, l'article premier de la Convention et soutient que « par le fait de la guerre, la République démocratique du Congo est aujourd'hui incapable de remplir ses missions au sein de l'UNESCO... » Elle prend note du fait que tant le Congo que le Rwanda sont parties à la Convention UNESCO. La Cour considère toutefois que le paragraphe 2 de l'article XIV (clause compromissoire) n'envisage la soumission de différends relatifs à la Convention UNESCO, aux conditions prévues par cette disposition, qu'en matière d'interprétation de ladite convention; que tel n'apparaît pas être l'objet de la requête du Congo; et que celle-ci n'apparaît donc pas entrer dans les prévisions dudit article.

La Convention de Montréal

La Cour prend note du fait que tant le Congo que le Rwanda sont parties à la Convention de Montréal. Elle observe toutefois que le Congo n'a demandé à la Cour l'indication d'aucune mesure conservatoire en rapport avec la sauvegarde des droits qu'il estime tenir de la Convention de Montréal; et qu'il n'y a dès lors pas lieu pour la Cour, au stade de la procédure sur la demande en indication de mesures conservatoires, de se prononcer, même *prima facie*, sur sa compétence au regard de ladite convention ou sur les conditions préalables pour fonder la compétence de la Cour aux termes de cette dernière.

Conclusions

La Cour constate qu'il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent qu'elle ne dispose pas en l'espèce de la compétence *prima facie* nécessaire pour indiquer les mesures conservatoires demandées par le Congo.

*

Elle ajoute toutefois que les conclusions auxquelles elle est parvenue au terme de la procédure sur la demande en indication de mesures conservatoires ne préjugent en rien la compétence de la Cour pour connaître du fond de l'affaire, ni aucune question relative à la recevabilité de la requête ou au fond lui-même, et qu'elles laissent intact le droit du Gouvernement congolais et du Gouvernement rwandais de faire valoir leurs moyens en la matière. En l'absence d'incompétence manifeste, la Cour estime qu'elle ne saurait accéder à la demande du Rwanda tendant à ce que l'affaire soit rayée du rôle.

La Cour rappelle enfin « qu'il existe une distinction fondamentale entre la question de l'acceptation par un État de la juridiction de la Cour et la compatibilité de certains actes avec le droit international; la compétence exige le consentement; la compatibilité ne peut être appréciée que quand la Cour examine le fond, après avoir établi sa compétence et entendu les deux parties faire pleinement valoir leurs moyens en droit ».

Elle rappelle que les États, qu'ils acceptent ou non la juridiction de la Cour, demeurent en tout état de cause responsables des actes contraires au droit international qui leur seraient imputables; qu'ils sont en particulier tenus de se conformer aux obligations qui sont les leurs en vertu de la Charte des Nations Unies; que le Conseil de sécurité a adopté de très nombreuses résolutions concernant la situation dans la région, en particulier les résolutions 1234 (1999), 1291 (2000), 1304 (2000), 1316 (2000), 1323 (2000), 1332 (2000), 1341 (2001), 1355 (2001), 1376 (2001), 1399 (2002) et 1417 (2002); que le Conseil de sécurité a, à maintes reprises, exigé que « toutes les parties au conflit mettent fin ... aux violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire »; qu'il a notamment rappelé « à toutes les parties les obligations qui leur incomb[aient] en ce qui concerne la sécurité des populations civiles conformément à la quatrième Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949 », et qu'il a ajouté que « toutes les forces présentes sur le territoire de la République démocratique du Congo [étaient] responsables de la prévention des violations du droit international humanitaire commises sur le territoire qu'elles contrôlent ». La Cour tient par ailleurs à souligner la nécessité pour les Parties à l'instance d'user de leur influence pour prévenir les violations graves et répétées des droits de l'homme et du droit international humanitaire encore constatées récemment.

Déclaration du juge Koroma

M. Koroma a voté en faveur de l'ordonnance en tant qu'elle vise, de son point de vue, à remédier à certains motifs de préoccupation qui sont au cœur de la requête.

Se référant aux allégations et arguments avancés par chacune des Parties, il fait observer qu'il ressort clairement des informations communiquées à la Cour que de sérieuses menaces pèsent en effet sur les populations de la région concernée : leur vie, notamment, est en danger.

M. Koroma n'ignore pas que la Cour a subordonné l'indication de mesures conservatoires à certains critères : pour qu'elle puisse accéder à une demande en ce sens, doivent notamment avoir été constatés une compétence *prima facie* ou potentielle, un caractère d'urgence, et le risque qu'un préjudice irréparable soit causé si une ordonnance n'est pas rendue à cet effet. Toutefois, il estime que ces critères doivent être appréciés à la lumière de l'Article 41, qui autorise la Cour à « indiquer », si elle estime que les *circonstances* l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises, et à la lumière du rôle que joue la Cour dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales, notamment la sécurité des êtres humains et le droit à la vie.

De l'avis de M. Koroma, la Cour, à défaut de pouvoir faire droit à la demande, en l'absence de compétence *prima facie*, a néanmoins eu raison de se déclarer, aux paragraphes 54, 55, 56 et 93 de l'ordonnance, profondément préoccupée par le drame humain, les pertes en vies humaines et les terribles souffrances que l'on déplore dans l'est de la République démocratique du Congo à la suite des combats qui s'y poursuivent. C'est également à bon droit que la Cour a souligné que les États, qu'ils acceptent ou non sa juridiction, demeurent en tout état de cause responsables des actes contraires au droit international qui leur seraient imputables et sont tenus de se conformer aux obligations qui sont les leurs en vertu de la Charte des Nations Unies et des résolutions pertinentes du Conseil de sécurité.

M. Koroma conclut en relevant que, si un différend devait justifier l'indication de mesures conservatoires, ce serait bien celui-là. À son avis, toutefois, bien que la Cour n'ait pas, en l'absence de certains éléments, été en mesure de donner suite à la demande, elle ne s'en est pas moins acquittée des obligations qui lui incombent dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales et de l'obligation de prévenir l'aggravation du différend, par les déclarations incidentes (*obiter dicta*) qu'elle a faites aux paragraphes susmentionnés. La position adoptée par la Cour ne peut apparaître que constructive, tout en ne préjugeant pas le fond de l'affaire. Il s'agit d'une position d'ordre judiciaire, et il est de l'intérêt de toutes les parties concernées d'entendre l'appel lancé par la Cour.

Déclaration du juge Higgins

Mme Higgins n'est pas d'accord avec l'un des motifs invoqués par la Cour au paragraphe 79 de son ordonnance.

Mme Higgins rappelle qu'il est bien établi dans la jurisprudence en droit international humanitaire que, pour établir la compétence sur le fond, le requérant n'est pas tenu de préciser quelles dispositions du traité invoqué par lui pour fonder la compétence ont, selon lui, été violées. Voir, par exemple, les conclusions du Comité des droits de l'homme dans l'affaire *Jennon Stephens* c. *Jamaïque* (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, supplément n° 40*, doc. A/51/40); l'affaire *B.d.B. et al* c. *les Pays-Bas* (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, supplément n° 40*, doc. A/45/40); et de nombreuses autres affaires. Il n'y a a fortiori aucune raison pour que la Cour internationale de Justice, en examinant le point de savoir si elle dispose ou non d'une compétence *prima facie* pour indiquer des mesures conservatoires, invoque un critère plus strict. C'est plutôt à la Cour elle-même, conformément à la pratique habituelle, qu'il devrait revenir de voir si les prétentions formulées par le Congo dans sa demande et les faits allégués par lui peuvent constituer *prima facie* des violations de l'une quelconque des clauses de la Convention sur l'élimination

de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, l'instrument qui, selon le Congo, fournit une base à la compétence de la Cour sur le fond.

Cependant, étant d'accord avec les autres éléments du paragraphe 79 et avec les conséquences juridiques qui en découlent, Mme Higgins a voté en faveur de l'ordonnance.

Déclaration du juge Buergenthal

Tout en approuvant la décision de la Cour, M. Buergenthal ne peut souscrire au libellé des paragraphes 54 à 56 et 93 de l'ordonnance de la Cour. Il n'est pas opposé aux idées nobles exprimées dans ces paragraphes, mais estime que la Cour n'a pas compétence pour connaître des questions qui y sont traitées, dès lors qu'elle a décidé qu'elle ne dispose pas de la compétence *prima facie* pour indiquer les mesures conservatoires sollicitées.

De l'avis de M. Buergenthal, la mission de la Cour est de se prononcer sur des questions qui relèvent de sa compétence et non d'exprimer des sentiments personnels ou de formuler des observations, d'ordre général ou particulier, qui, bien que traduisant certes de « bons sentiments », n'ont pas leur place dans la présente ordonnance.

M. Buergenthal souligne que « les responsabilités qui ... incombent [à la Cour], en vertu de [la] Charte [de l'ONU] ... dans le maintien de la paix et de la sécurité », et que la Cour invoque au paragraphe 55, ne revêtent pas un caractère général. Elles se limitent strictement à l'exercice de ses fonctions judiciaires dans des affaires qui relèvent de sa compétence. Ainsi, lorsque la Cour, alors qu'elle ne dispose pas de la compétence requise, fait des déclarations comme celles qui figurent au paragraphe 55 par exemple, et qui se lisent comme le préambule d'une résolution de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité des Nations Unies, elle n'agit pas comme un organe judiciaire.

S'agissant du paragraphe 56, M. Buergenthal pense que le fait que cette déclaration soit impartiale en ce qu'elle est adressée aux deux Parties à l'affaire ne justifie pas davantage sa place dans l'ordonnance que si elle n'avait été adressée qu'à une seule des Parties. Elle n'a pas sa place dans l'ordonnance, d'abord parce que la Cour n'a pas compétence en l'espèce pour appeler les États parties à respecter les Conventions de Genève ou les autres instruments et principes juridiques mentionnés dans ledit paragraphe. Ensuite, étant donné que la demande en indication de mesures conservatoires de la République démocratique du Congo visait à ce que le Rwanda mette un terme à certaines activités pouvant être considérées comme des violations des Conventions de Genève, la déclaration de la Cour telle que formulée au paragraphe 56 pourrait être perçue comme conférant une certaine crédibilité à cette prétention. Cette dernière conclusion est confortée par le libellé du paragraphe 93, qui est très proche du libellé que la Cour aurait très probablement employé si elle avait indiqué les mesures conservatoires sollicitées. Le fait que le paragraphe vise les deux Parties est sans pertinence car la Cour, en des circonstances analogues, a indiqué des mesures conservatoires formulées de manière similaire en les adressant aux deux Parties, bien que seule l'une d'entre elles les ait sollicitées.

M. Buergenthal estime que les déclarations de la Cour, en particulier celles qui figurent aux paragraphes 56 et 93, pourraient être interprétées, qu'il s'agisse là de l'intention de la Cour ou non, comme conférant une crédibilité aux faits allégués par la partie qui sollicite les mesures conservatoires. À l'avenir, ces déclarations pourraient par ailleurs inciter les États à présenter des demandes en indication de mesures conservatoires en sachant que, même s'ils ne seraient pas en mesure de remplir la condition préalable de l'établissement de la compétence *prima facie* de la Cour, ils obtiendront de la Cour que celle-ci se prononce d'une manière qui pourrait être interprétée comme un appui à la demande soumise contre l'autre partie.

Déclaration du juge Elaraby

1. M. Elaraby a voté contre le rejet de la demande en indication de mesures conservatoires présentée par la République démocratique du Congo, principalement parce qu'il estime que la Cour, conformément à son Statut et à sa jurisprudence actuelle, devrait en principe faire droit à une demande en indication de mesures conservatoires, dès qu'il est établi, d'une part, que les conditions d'urgence sont satisfaites, et, d'autre part, qu'un préjudice irréparable peut être causé aux droits de l'une ou des deux Parties au différend. M. Elaraby estime que la Cour, en vertu de l'Article 41 de son Statut, jouit d'un vaste pouvoir discrétionnaire pour indiquer des mesures conservatoires. Il ressort de sa jurisprudence que si la Cour, auparavant, s'attachait rigoureusement à établir sa compétence avant d'exercer les pouvoirs prévus à l'Article 41 de son Statut, elle a progressivement, quoique graduellement, considéré que l'existence d'une base *prima facie* à sa compétence constituait le seuil lui permettant d'exercer lesdits pouvoirs. Or, selon M. Elaraby, cette évolution n'est pas prise en compte dans l'ordonnance.

2. M. Elaraby est convaincu que les deux paragraphes de l'Article 41, d'après l'interprétation qu'il leur donne, confèrent à la Cour un vaste pouvoir discrétionnaire pour décider quelles circonstances justifient l'indication de mesures conservatoires. La mention du Conseil de sécurité souligne l'importance du lien qui existe entre la Cour et le Conseil en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales. En outre, le Statut ne prévoit pas de conditions supplémentaires pour que la Cour puisse exercer son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires. En réalité, il n'est pas nécessaire, à ce stade précoce de la procédure, que la compétence de la Cour soit établie.

3. M. Elaraby estime que la Convention de Montréal aurait dû être considérée comme un instrument fournissant une base *prima facie* adéquate à la compétence de la Cour pour indiquer des mesures conservatoires.

4. M. Elaraby pense qu'au vu des circonstances de l'affaire, il est nécessaire de protéger d'urgence les droits et les intérêts de la République démocratique du Congo.

Opinion individuelle de M. Dugard, juge ad hoc

Dans son opinion individuelle, M. Dugard partage la position adoptée par la Cour dans son ordonnance, selon laquelle le Congo n'est pas parvenu à démontrer qu'il existait, *prima facie,* une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée; aussi la demande en indication de mesures conservatoires du Congo doit-elle être rejetée. M. Dugard est néanmoins en désaccord avec l'ordonnance de la Cour lorsqu'elle prévoit que l'affaire ne doit pas être rayée du rôle.

M. Dugard estime qu'une affaire devrait être rayée du rôle de la Cour lorsqu'il n'existe aucune possibilité raisonnable que le demandeur puisse à l'avenir établir la compétence de la Cour à l'égard du différend qui est soumis à celle-ci sur la base des traités déjà invoqués à cet effet, au motif que, dans ces conditions, il y a absence manifeste de compétence – il s'agit-là du critère retenu par la Cour dans des décisions antérieures aux fins de rayer une affaire de son rôle.

L'examen des traités invoqués par le Congo pour fonder la compétence de la Cour en l'affaire amène M. Dugard à conclure que ceux-ci ne peuvent manifestement pas servir à cette fin. Il est donc d'avis que l'affaire aurait dû être rayée du rôle.

M. Dugard craint que, à la suite de la décision prise par la Cour en 2001 dans l'affaire *LaGrand,* selon laquelle une ordonnance en indication de mesures conservatoires est juridiquement contraignante, un risque existe que la Cour soit saisie d'un très grand nombre de demandes en indication de telles mesures. La Cour devrait, pour prévenir un abus de cette procédure, adopter une démarche stricte concernant les demandes pour lesquelles il n'existe manifestement pas de base de compétence, en procédant à la radiation de telles affaires du rôle de la Cour.

M. Dugard approuve les observations d'ordre général formulées par la Cour sur la situation tragique qui prévaut dans l'est du Congo. Il insiste sur le fait que ces observations, dans lesquelles la Cour déplore les souffrances des populations de l'est du Congo dues au conflit dans la région et appelle les États à agir conformément au droit international, sont adressées à la fois au Rwanda et au Congo, et ne préjugent en rien les questions dont la Cour est saisie.

Opinion individuelle de M. Mavungu, juge ad hoc

M. Mavungu approuve dans ses grandes lignes l'ordonnance de la Cour. Cependant, il est d'avis que la haute juridiction aurait pu prescrire des mesures conservatoires malgré l'étroitesse des bases de la compétence de la Cour, en raison de la nature du différend.

Son opinion aborde deux questions principales : le fondement de la compétence de la Cour et les conditions d'indication de mesures conservatoires. S'agissant de la première question, il note que la République démocratique du Congo a présenté plusieurs moyens de droit pour établir la compétence de la Cour : la déclaration congolaise d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour de février 1989, des clauses compromissoires et des normes *jus cogens*. Il est des moyens invoqués par le demandeur qui ne pouvaient pas fonder la compétence de la Cour : la déclaration congolaise de 1989, l'acte constitutif de l'UNESCO de 1946 et la Convention contre la torture de 1984. De jurisprudence constante de la Cour, sa compétence ne peut être établie que sur la base du consentement des États.

En revanche, il estime que la compétence de la Cour pouvait être fondée *prima facie* au regard des clauses compromissoires contenues dans la Constitution de l'OMS, la Convention de Montréal de 1971 et la Convention sur la discrimination à l'égard des femmes de 1979. La réserve formulée par la République du Rwanda à la clause de juridiction prévue à l'article IX de la Convention contre le génocide de 1948 serait contraire à l'objet et au but de ladite convention.

Conformément à l'Article 41 du Statut et à l'article 73 du Règlement de la Cour, ainsi qu'au regard de la jurisprudence bien établie de celle-ci, les mesures conservatoires sont tributaires de plusieurs facteurs : l'urgence, la préservation des droits des parties, la non-aggravation du différend et la compétence *prima facie*. En l'espèce, les conditions auraient été remplies; cela aurait dû amener la Cour à prescrire quelques mesures conservatoires.

138. AFFAIRE DE LA FRONTIÈRE TERRESTRE ET MARITIME ENTRE LE CAMEROUN ET LE NIGÉRIA (CAMEROUN *c.* NIGÉRIA; GUINÉE ÉQUATORIALE INTERVENANT) (FOND)

Arrêt du 10 octobre 2002

Dans son arrêt sur l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria [Cameroun* c. *Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant)]* la Cour a détermine le tracé de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria.

La Cour a demandé au Nigéria de retirer dans les plus brefs délais et sans condition son administration et ses forces armées ou de police du secteur du lac Tchad relevant de la souveraineté du Cameroun, ainsi que de la presqu'île de Bakassi. Elle a en outre sollicité au Cameroun de retirer dans les plus brefs délais et sans condition toutes administration ou forces armées ou de police qui pourraient se trouver le long de la frontière terrestre allant du lac Tchad à la presqu'île de Bakassi, sur des territoires relevant, conformément à l'arrêt, de la souveraineté du Nigéria. Ce dernier a la même obligation en ce qui concerne les territoires qui dans cette même zone relèvent de la souveraineté du Cameroun.

La Cour a pris acte de l'engagement, pris à l'audience par le Cameroun, de « continue[r] à assurer sa protection aux Nigérians habitant la péninsule [de Bakassi] et [à] ceux vivant dans la région du lac Tchad ».

Enfin, la Cour a rejeté le surplus des conclusions du Cameroun concernant la responsabilité internationale du Nigéria. Elle a rejeté également les demandes reconventionnelles du Nigéria.

La Cour était composée comme suit : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Oda, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, juges; MM. Mbaye, Ajibola, Elaraby, juges ad hoc; M. Couvreur, Greffier.

*

* *

Le texte intégral du dispositif se lit comme suit :

« 325. Par ces motifs,

LA COUR,

I. A) Par quatorze voix contre deux,

Décide que la frontière entre la République du Cameroun et la République fédérale du Nigéria dans la région du lac Tchad est délimitée par la Déclaration Thomson-Marchand de 1929-1930, telle qu'incorporée dans l'échange de notes Henderson-Fleuriau de 1931;

POUR : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Oda, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, juges; M. Mbaye, juge ad hoc;

CONTRE : M. Koroma, juge; M. Ajibola, juge ad hoc;

B) Par quatorze voix contre deux,

Décide que le tracé de la frontière entre la République du Cameroun et la République fédérale du Nigéria dans la région du lac Tchad est le suivant :

À partir d'un tripoint situé dans le lac Tchad par 14° 04' 59"9999 de longitude est et 13° 05' de latitude nord, la frontière suit une ligne droite jusqu'à l'embouchure de la rivière Ebedji, située par 14° 12' 12" de longitude est et 12° 32' 17" de latitude nord, pour ensuite rejoindre en ligne droite la bifurcation de la rivière Ebedji, en un point situé par 14° 12' 03" de longitude est et 12° 30' 14" de latitude nord;

POUR : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Oda, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, juges; M. Mbaye, juge ad hoc;

CONTRE : M. Koroma, juge; M. Ajibola, juge ad hoc;

II. A) Par quinze voix contre une,

Décide que la frontière terrestre entre la République du Cameroun et la République fédérale du Nigéria est délimitée, depuis le lac Tchad jusqu'à la presqu'île de Bakassi, par les instruments suivants :

i) de la bifurcation de la rivière Ebedji jusqu'au mont Tamnyar, par les paragraphes 2 à 60 de la Déclaration Thomson-Marchand de 1929-1930, telle qu'incorporée dans l'échange de notes Henderson-Fleuriau de 1931;

ii) du mont Tamnyar jusqu'à la borne 64 mentionnée à l'article XII de l'Accord anglo-allemand du 12 avril 1913, par l'Ordre en conseil britannique du 2 août 1946;

iii) de la borne 64 jusqu'à la presqu'île de Bakassi, par les Accords anglo-allemands des 11 mars et 12 avril 1913;

POUR : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Oda, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, juges; MM. Mbaye, Ajibola, juges ad hoc;

CONTRE : M. Koroma, juge;

B) À l'unanimité,

Décide que ces instruments doivent être interprétés de la manière exposée aux paragraphes 91, 96, 102, 114, 119, 124, 129, 134, 139, 146, 152, 155, 160, 168, 179, 184 et 189 du présent arrêt;

III. A) Par treize voix contre trois,

Décide que la frontière entre la République du Cameroun et la République fédérale du Nigéria à Bakassi est délimitée par les articles XVIII à XX de l'Accord anglo-allemand du 11 mars 1913;

POUR : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Oda, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, juges; M. Mbaye, juge ad hoc;

CONTRE : MM. Koroma, Rezek, juges; M. Ajibola, juge ad hoc;

B) Par treize voix contre trois,

Décide que la souveraineté sur la presqu'île de Bakassi est camerounaise;

POUR : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Oda, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, juges; M. Mbaye, juge ad hoc;

CONTRE : MM. Koroma, Rezek, juges; M. Ajibola, juge ad hoc;

C) Par treize voix contre trois,

Décide que la frontière entre la République du Cameroun et la République fédérale du Nigéria à Bakassi suit le thalweg de la rivière Akpakorum (Akwayafé), en séparant les îles Mangrove près d'Ikang de la manière indiquée sur la carte TSGS 2240, jusqu'à une ligne droite joignant Bakassi Point et King Point;

POUR : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Oda, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, juges; M. Mbaye, juge ad hoc;

CONTRE : MM. Koroma, Rezek, juges; M. Ajibola, juge ad hoc;

IV. A) Par treize voix contre trois,

Dit. après examen de la huitième exception préliminaire du Nigéria dont elle a déclaré, par son arrêt du 11 juin 1998, qu'elle n'avait pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire, que la Cour est compétente pour connaître des demandes dont elle a été saisie par la République du Cameroun en ce qui concerne la délimitation des zones maritimes relevant respectivement de la République du Cameroun et de la République fédérale du Nigéria, et que ces demandes sont recevables;

POUR : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, juges; M. Mbaye, juge ad hoc;

CONTRE : MM. Oda, Koroma, juges; M. Ajibola, juge ad hoc;

B) Par treize voix contre trois,

Décide que, jusqu'au point G mentionné ci-dessous, la limite des zones maritimes relevant respectivement de la République du Cameroun et de la République fédérale du Nigéria suit le tracé suivant :

- partant du point d'intersection entre le milieu du chenal navigable de la rivière Akwayafé et la ligne droite joignant Bakassi Point et King Point indiquée au point III C) ci-dessus, la limite suit la "ligne de compromis" tracée conjointement par les chefs d'État du Cameroun et du Nigéria à Yaoundé le 4 avril 1971 sur la carte n° 3433 de l'Amirauté britannique (Déclaration de Yaoundé II) et passant par douze points numérotés, dont les coordonnées sont les suivantes :

	Longitude	*Latitude*
point 1 :	8° 30' 44" E,	4° 40' 28" N
point 2 :	8° 30' 00" E,	4° 40' 00" N
point 3 :	8° 28' 50" E,	4° 39' 00" N
point 4 :	8° 27' 52" E,	4° 38' 00" N
point 5 :	8° 27' 09" E,	4° 37' 00" N
point 6 :	8° 26' 36" E,	4° 36' 00" N
point 7 :	8° 26' 03" E,	4° 35' 00" N
point 8 :	8° 25' 42" E,	4° 34' 18" N
point 9 :	8° 25' 35" E,	4° 34' 00" N
point 10 :	8° 25' 08" E,	4° 33' 00" N
point 11 :	8° 24' 47" E,	4° 32' 00" N
point 12 :	8° 24' 38" E,	4° 31' 26" N;

- à partir du point 12, la limite suit la ligne adoptée dans la déclaration signée par les chefs d'État du Cameroun et du Nigéria à Maroua le 1er juin 1975 (Déclaration de Maroua), telle que modifiée par l'échange de lettres entre lesdits chefs d'État des 12 juin et 17 juillet 1975; cette ligne passe par les points A à G dont les coordonnées sont les suivantes :

	Longitude	*Latitude*
point A :	8° 24' 24" E,	4° 31' 30" N
point A1 :	8° 24' 24" E,	4° 31' 20" N
point B :	8° 24' 10" E,	4° 26' 32" N
point C :	8° 23' 42" E,	4° 23' 28" N
point D :	8° 22' 41" E,	4° 20' 00" N
point E :	8° 22' 17" E,	4° 19' 32" N
point F :	8° 22' 19" E,	4° 18' 46" N
point G :	8° 22' 19" E,	4° 17' 00" N;

POUR : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Oda, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, juges; M. Mbaye, juge ad hoc;

CONTRE : MM. Koroma, Rezek, juges; M. Ajibola, juge ad hoc;

C) À l'unanimité,

Décide que, à partir du point G, la limite des zones maritimes relevant respectivement de la République du Cameroun et de la République fédérale du Nigéria suit une ligne loxodromique ayant un azimut de 270° jusqu'à la ligne d'équidistance qui passe par le milieu de la ligne joignant West Point et East Point; la limite rejoint cette ligne d'équidistance en un point X de coordonnées 8° 21' 20" de longitude est et 4° 17' 00" de latitude nord;

D) À l'unanimité,

Décide que, à partir du point X, la limite des zones maritimes relevant respectivement de la République du Cameroun et de la République fédérale du Nigéria suit une ligne loxodromique ayant un azimut de 187° 52' 27";

V. A) Par quatorze voix contre deux,

Décide que la République fédérale du Nigéria est tenue de retirer dans les plus brefs délais et sans condition son administration et ses forces armées et de police des territoires relevant de la souveraineté de la République du Cameroun conformément aux points I et III du présent dispositif;

POUR : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Oda, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, juges; M. Mbaye, juge ad hoc;

CONTRE : M. Koroma, juge; M. Ajibola, juge ad hoc;

B) À l'unanimité,

Décide que la République du Cameroun est tenue de retirer dans les plus brefs délais et sans condition toutes administration ou forces armées ou de police qui pourraient se trouver sur des territoires relevant de la souveraineté de la République fédérale du Nigéria conformément au point II du présent dispositif. La République fédérale du Nigéria a la même obligation en ce qui concerne les territoires relevant de la souveraineté de la République du Cameroun conformément au point II du présent dispositif;

C) Par quinze voix contre une,

Prend acte de l'engagement pris à l'audience par la République du Cameroun, par lequel celle-ci affirme que, "fidèle à sa politique traditionnellement accueillante et tolérante", elle "continuera à assurer sa protection aux Nigérians habitant la péninsule [de Bakassi] et [à] ceux vivant dans la région du lac Tchad";

POUR : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Oda, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Mme Higgins, MM. Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, juges; MM. Mbaye, Ajibola, juges ad hoc;

CONTRE : M. Parra-Aranguren, juge;

D) À l'unanimité,

Rejette le surplus des conclusions de la République du Cameroun concernant la responsabilité internationale de la République fédérale du Nigéria;

E) À l'unanimité,

Rejette les demandes reconventionnelles de la République fédérale du Nigéria. »

*
* *

Le juge Oda joint une déclaration à l'arrêt; le juge Ranjeva joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; le juge Herczegh joint une déclaration à l'arrêt; le juge Koroma joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente; le juge Parra-Aranguren joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; le juge Rezek joint une déclaration à l'arrêt; le juge Al-Khasawneh joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; le juge ad hoc Mbaye joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; le juge ad hoc Ajibola joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente.

*
* *

Historique de la procédure et conclusions des Parties
(par. 1 à 29)

La Cour commence par exposer l'historique de la procédure et les conclusions des Parties :

Le 29 mars 1994, le Cameroun a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre le Nigéria au sujet d'un différend présenté comme « port[ant] essentiellement sur la question de la souveraineté sur la presqu'île de Bakassi ». Le Cameroun exposait en outre dans sa requête que la « délimitation [de la frontière maritime entre les deux États était] demeurée partielle et [que] les deux parties n'[avaient] pas pu, malgré de nombreuses tentatives, se mettre d'accord pour la compléter ». Il priait en conséquence la Cour, « [a]fin d'éviter de nouveaux incidents entre les deux pays, ... de bien vouloir déterminer le tracé de la frontière maritime entre les deux États au-delà de celui qui avait été fixé en 1975 ».

La requête invoquait, pour fonder la compétence de la Cour, les déclarations par lesquelles les deux Parties avaient accepté la juridiction de la Cour au titre du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour.

Le 6 juin 1994, le Cameroun a déposé au Greffe une requête additionnelle « aux fins d'élargissement de l'objet du différend » à un autre différend décrit comme « port[ant] essentiellement sur la question de la souveraineté sur une partie du territoire camerounais dans la zone du lac Tchad ». Le Cameroun demandait également à la Cour de « préciser

définitivement » la frontière entre les deux États, du lac Tchad à la mer, et la priait de joindre les deux requêtes et « d'examiner l'ensemble en une seule et même instance ».

Ensuite, lors d'une réunion que le Président de la Cour a tenue avec les représentants des Parties, l'agent du Nigéria a déclaré que son gouvernement ne s'opposait pas à ce que la requête additionnelle soit considérée comme un amendement à la requête initiale de façon que la Cour puisse examiner l'ensemble en une seule et même instance; par ordonnance du 16 juin 1994, la Cour a indiqué qu'elle ne voyait pas d'objection à ce qu'il soit ainsi procédé, et a fixé les dates d'expiration des délais pour le dépôt des pièces écrites.

Dans le délai fixé pour le dépôt de son contre-mémoire, le Nigéria a déposé des exceptions préliminaires à la compétence de la Cour et à la recevabilité de la requête.

Dans son arrêt du 11 juin 1998 sur les exceptions préliminaires du Nigéria, la Cour a dit qu'elle avait compétence pour statuer sur le fond du différend et que les demandes du Cameroun étaient recevables. La Cour a rejeté sept des exceptions préliminaires soulevées par le Nigéria et a déclaré que la huitième n'avait pas un caractère exclusivement préliminaire et qu'elle statuerait sur celle-ci dans l'arrêt qu'elle rendrait sur le fond.

Le 28 octobre 1998, le Nigéria a présenté une demande en interprétation de l'arrêt rendu par la Cour le 11 juin 1998 sur les exceptions préliminaires; cette demande a donné lieu à une nouvelle affaire, distincte de la présente. Par arrêt du 25 mars 1999, la Cour a décidé que la demande en interprétation du Nigéria était irrecevable.

Le contre-mémoire du Nigéria, déposé dans le délai prorogé jusqu'au 31 mai 1999, comprenait des demandes reconventionnelles.

Par ordonnance du 30 juin 1999, la Cour a déclaré recevables les demandes reconventionnelles du Nigéria et a fixé les délais pour la suite de la procédure.

Le 30 juin 1999, la Guinée équatoriale a déposé au Greffe une requête à fin d'intervention dans l'affaire, en vertu de l'Article 62 du Statut. Aux termes de cette requête, l'objet de l'intervention sollicitée était de « protéger les droits de la République de Guinée équatoriale dans le golfe de Guinée par tous les moyens juridiques disponibles » et d'« informer la Cour de la nature des droits et intérêts d'ordre juridique de la Guinée équatoriale qui pourraient être mis en cause par la décision de la Cour, compte tenu des frontières maritimes revendiquées par les Parties à l'affaire soumise à la Cour ». La Guinée équatoriale indiquait en outre qu'elle ne « cherch[ait] *pas* à devenir partie à l'instance ».

Par ordonnance du 21 octobre 1999, la Cour, estimant que la Guinée équatoriale avait suffisamment établi qu'elle avait un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par un arrêt que la Cour rendrait aux fins de déterminer la frontière maritime entre le Cameroun et le Nigéria, l'a autorisée à intervenir dans l'instance dans les limites, de la manière et aux fins spécifiées dans sa requête. La Cour a en outre fixé les dates d'expiration des délais pour le dépôt des pièces ultérieures se rapportant à l'intervention (par. 1 de l'article 85 du Règlement de la Cour).

Des audiences publiques ont été tenues du 18 février au 21 mars 2002.

Dans la procédure orale, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties :

Au nom du Gouvernement du Cameroun,

« La République du Cameroun a l'honneur de conclure à ce qu'il plaise à la Cour internationale de Justice de dire et juger :

a) Que la frontière terrestre entre le Cameroun et le Nigéria suit le tracé suivant :

- du point désigné par les coordonnées 13°5' nord et 14°5' est, la frontière suit une ligne droite jusqu'à l'embouchure de l'Ebedji, située au point de coordonnées 12°32' 17" nord et 14°12' 12" est, point défini dans le cadre de la Commission du bassin du lac Tchad et constituant une interprétation authentique des Déclarations Milner-Simon du 10 juillet 1919 et Thomson-Marchand des 29 décembre 1929 et 31 janvier 1930, confirmées par l'échange de lettres du 9 janvier 1931; subsidiairement, l'embouchure de l'Ebedji est située au point de coordonnées 12° 31' 12" nord et 14° 11' 48" est;
- de ce point, elle suit le tracé fixé par ces instruments jusqu'au "pic assez proéminent" décrit par l'alinéa 60 de la Déclaration Thomson-Marchand et connu sous le nom usuel de "mont Kombon";
- du "mont Kombon", la frontière se dirige ensuite vers la "borne 64" visée au paragraphe 12 de l'Accord germano-britannique d'Obokum du 12 avril 1913 et suit, dans ce secteur, le tracé décrit à la section 6, paragraphe 1, du *Nigeria* (*Protectorate and Cameroons*) *Order in Council* britannique du 2 août 1946;
- de la "borne 64", elle suit le tracé décrit par les paragraphes 13 à 21 de l'Accord d'Obokum du 12 avril 1913 jusqu'à la borne 114 sur la rivière Cross;
- de ce point, jusqu'à l'intersection de la ligne droite joignant Bakassi Point à King Point et du centre du chenal navigable de l'Akwayafé, la frontière est déterminée par les paragraphes XVI à XXI de l'Accord germano-britannique du 11 mars 1913.

b) Que, dès lors, notamment, la souveraineté sur la presqu'île de Bakassi d'une part et sur la parcelle litigieuse occupée par le Nigéria dans la zone du lac Tchad d'autre part, en particulier sur Darak et sa région, est camerounaise.

c) Que la limite des zones maritimes relevant respectivement de la République du Cameroun et de la République fédérale du Nigéria suit le tracé suivant :

- de l'intersection de la ligne droite joignant Bakassi Point à King Point et du centre du chenal navigable de l'Akwayafé jusqu'au point "12", cette limite est

confirmée par la "ligne de compromis" reportée sur la carte de l'Amirauté britannique n° 3433 par les chefs d'État des deux pays le 4 avril 1971 (Déclaration de Yaoundé II) et, de ce point 12 jusqu'au point "G", par la Déclaration signée à Maroua le 1er juin 1975;

- du point G, la ligne équitable suit la direction indiquée par les points G, H (de coordonnées 8° 21' 16" est et 4° 17' nord), I (7° 55' 40" est et 3° 46' nord), J (7° 12' 8" est et 3° 12' 35" nord), K (6° 45' 22" est et 3° 1' 5" nord), et se poursuit à partir de K jusqu'à la limite extérieure des zones maritimes que le droit international place sous la juridiction respective des deux Parties.

d) Qu'en tentant de modifier unilatéralement et par la force les tracés de la frontière définie ci-dessus *sub litterae a* et *c,* la République fédérale du Nigéria a violé et viole le principe fondamental du respect des frontières héritées de la colonisation (*uti possidetis juris*) ainsi que ses engagements juridiques relativement à la délimitation terrestre et maritime.

e) Qu'en utilisant la force contre la République du Cameroun, et, en particulier, en occupant militairement des parcelles du territoire camerounais dans la zone du lac Tchad et la péninsule camerounaise de Bakassi, en procédant à des incursions répétées tout le long de la frontière entre les deux pays, la République fédérale du Nigéria a violé et viole ses obligations en vertu du droit international conventionnel et coutumier.

f) Que la République fédérale du Nigéria a le devoir exprès de mettre fin à sa présence tant administrative que militaire sur le territoire camerounais et, en particulier, d'évacuer sans délai et sans condition ses troupes de la zone occupée du lac Tchad et de la péninsule camerounaise de Bakassi et de s'abstenir de tels faits à l'avenir.

g) Qu'en ne respectant pas l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour le 15 mars 1996, la République fédérale du Nigéria a manqué à ses obligations internationales.

h) Que la responsabilité de la République fédérale du Nigéria est engagée par les faits internationalement illicites exposés ci-dessus et précisés dans les écritures et les plaidoiries orales de la République du Cameroun.

i) Qu'en conséquence, une réparation est due par la République fédérale du Nigéria à la République du Cameroun pour les préjudices matériels et moraux subis par celle-ci, selon les modalités à fixer par la Cour.

La République du Cameroun a par ailleurs l'honneur de prier la Cour de bien vouloir l'autoriser à présenter une évaluation du montant de l'indemnité qui lui est due en réparation des préjudices qu'elle a subis en conséquence des faits internationalement illicites attribuables à la République fédérale du Nigéria, dans une phase ultérieure de la procédure.

La République du Cameroun prie en outre la Cour de déclarer que les demandes reconventionnelles de la République fédérale du Nigéria ne sont fondées ni en fait ni en droit et de les rejeter. »

Au nom du Gouvernement du Nigéria,

« La République fédérale du Nigéria prie respectueusement la Cour :

1) *en ce qui concerne la presqu'île de Bakassi,* de dire et juger :

a) que la souveraineté sur la presqu'île appartient à la République fédérale du Nigéria;

b) que la souveraineté du Nigéria sur Bakassi s'étend jusqu'à la frontière avec le Cameroun décrite au chapitre 11 du contre-mémoire du Nigéria;

2) *en ce qui concerne le lac Tchad,* de dire et juger :

a) que la délimitation et la démarcation proposées sous les auspices de la Commission du bassin du lac Tchad, n'ayant pas été ratifiées par le Nigéria, ne s'imposent pas à lui;

b) que la souveraineté sur les zones de la région du lac Tchad définies au paragraphe 5.9 de la duplique du Nigéria et indiquées aux figures 5.2 et 5.3 en regard de la page 242 (y compris les agglomérations nigérianes énumérées au paragraphe 4.1 de la duplique du Nigéria) appartient à la République fédérale du Nigéria;

c) qu'en tout état de cause, du point de vue juridique, le processus qui s'est déroulé dans le cadre de la Commission du bassin du lac Tchad, et qui devait conduire à la délimitation et la démarcation de l'ensemble des frontières dans le lac Tchad, est sans préjudice du titre sur telle ou telle zone de la région du lac Tchad qui revient au Nigéria du fait de la consolidation historique du titre et de l'acquiescement du Cameroun;

3) *en ce qui concerne les segments intermédiaires de la frontière terrestre,* de dire et juger :

a) qu'il relève de la compétence de la Cour de préciser définitivement le tracé de la frontière terrestre entre le lac Tchad et la mer;

b) que l'embouchure de la rivière Ebedji, qui marque le point de départ de la frontière terrestre, se trouve au point où le chenal nord-est de la rivière se jette dans la formation appelée "Pond" sur la carte reproduite à la figure 7.1 de la duplique du Nigéria, point qui est situé par 12° 31' 45" de latitude nord et 14° 13' 00" de longitude est (selon le référentiel d'Adindan);

c) que, sous réserve des interprétations proposées au chapitre 7 de la duplique du Nigéria, la frontière terrestre entre l'embouchure de l'Ebedji et le point situé sur le thalweg de l'Akpa Yafe qui fait face au point médian de l'embouchure de l'Archibong Creek est délimitée par les instruments frontaliers pertinents, à savoir :

i) les paragraphes 2 à 61 de la Déclaration Thomson-Marchand, confirmée par l'échange de lettres du 9 janvier 1931;

ii) l'ordonnance adoptée en conseil du 2 août 1946 relative au Nigéria (protectorat et Cameroun) (art. 6, par. 1) et sa deuxième annexe;

iii) les paragraphes 13 à 21 de l'Accord de démarcation anglo-allemand du 12 avril 1913; et

iv) les articles XV à XVII du Traité anglo-allemand du 11 mars 1913; et

d) que les interprétations proposées au chapitre 7 de la duplique du Nigéria, ainsi que les mesures connexes présentées dans ladite duplique pour chacun des endroits où la délimitation prescrite par les instruments frontaliers pertinents est imparfaite ou incertaine, sont confirmées.

4) *en ce qui concerne la frontière maritime*, de dire et juger :

a) que la Cour n'a pas compétence pour connaître de la revendication maritime du Cameroun à partir du point où la ligne que celui-ci revendique pénètre dans les eaux sur lesquelles la Guinée équatoriale fait valoir des prétentions à l'encontre du Cameroun, ou subsidiairement que cette demande du Cameroun est irrecevable de ce fait;

b) que la demande du Cameroun relative à une délimitation de la frontière maritime basée sur le partage global des zones maritimes dans le golfe de Guinée est irrecevable, et que les Parties sont tenues, en application des articles 74 et 83 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, de négocier de bonne foi en vue de parvenir à un accord sur une délimitation équitable de leurs zones maritimes respectives, une telle délimitation devant tenir compte, notamment, de l'obligation de respecter les droits existants de prospection et d'exploitation des ressources minérales du plateau continental accordés par l'une ou l'autre des Parties avant le 29 mars 1994 sans qu'une protestation écrite ait été élevée par l'autre ainsi que les revendications maritimes raisonnables d'États tiers;

c) subsidiairement, que le Cameroun n'est pas fondé en droit à revendiquer une délimitation de la frontière maritime basée sur un partage global des zones maritimes dans le golfe de Guinée et que cette demande est rejetée;

d) que, dans la mesure où la demande du Cameroun concernant la frontière maritime peut être jugée recevable en la présente instance, la revendication par le Cameroun d'une frontière maritime à l'ouest et au sud de la zone de chevauchement des concessions, telle qu'indiquée à la figure 10.2 de la duplique du Nigéria, est rejetée;

e) que les eaux territoriales respectives des deux États ont pour frontière une ligne médiane située dans le Rio del Rey;

f) que, au-delà du Rio del Rey, les zones maritimes respectives des Parties seront délimitées par une ligne tracée conformément au principe de l'équidistance, jusqu'au point le plus proche où cette ligne rencontre la frontière établie avec la Guinée équatoriale suivant la ligne médiane à environ 4° 6' de latitude nord et 8° 30' de longitude est;

5) *en ce qui concerne les demandes du Cameroun en matière de responsabilité étatique*, de dire et juger :

que, pour autant que le Cameroun maintient toujours chacune de ces demandes et que celles-ci sont recevables, ces demandes ne sont fondées ni en fait ni en droit; et

6) *en ce qui concerne les demandes reconventionnelles du Nigéria* telles que formulées dans la sixième partie du contre-mémoire du Nigéria et au chapitre 18 de la duplique du Nigéria, de dire et juger :

que le Cameroun est responsable envers le Nigéria à raison des griefs exposés dans chacune de ces demandes, le montant de la réparation due à ce titre devant être déterminé par la Cour dans un nouvel arrêt à défaut d'accord entre les Parties dans les six mois suivant la date du prononcé de l'arrêt de la Cour. »

Au terme des observations orales qu'elle a présentées sur l'objet de l'intervention, conformément au paragraphe 3 de l'article 85 du Règlement, la Guinée équatoriale s'est *notamment* exprimée comme suit :

« [N]ous demandons à la Cour de ne pas délimiter de frontière maritime entre le Cameroun et le Nigéria dans des zones placées plus près de la Guinée équatoriale que des côtes des deux Parties ou d'émettre un quelconque avis susceptible de porter préjudice à nos intérêts dans le cadre de nos négociations relatives aux frontières maritimes avec nos voisins... Préserver les intérêts de l'État tiers dans la présente procédure signifie que la délimitation établie par la Cour entre le Nigéria et le Cameroun doit nécessairement demeurer au nord de la ligne médiane entre l'île de Bioko de la Guinée équatoriale et le continent. »

Le cadre géographique
(par. 30)

La Cour décrit ensuite le cadre géographique du différend de la manière suivante :

Le Cameroun et le Nigéria sont des États situés sur la côte occidentale de l'Afrique.

Leur frontière terrestre s'étend du lac Tchad au nord jusqu'à la presqu'île de Bakassi au sud. Leurs côtes sont adjacentes et sont baignées par les eaux du golfe de Guinée.

Quatre États sont riverains du lac Tchad : le Cameroun, le Niger, le Nigéria, et le Tchad. Les eaux du lac ont beaucoup varié dans le temps.

Dans sa partie septentrionale, la frontière terrestre entre le Cameroun et le Nigéria traverse des plaines chaudes et sèches aux alentours du lac Tchad, à environ 300 mètres d'altitude. Puis elle parcourt des régions de montagnes, de hautes terres cultivées ou de pâturages, arrosées par divers cours d'eau. Elle descend ensuite par paliers jusqu'à des régions de savane et de forêt, avant de rejoindre la mer.

La région côtière où aboutit la frontière terrestre dans sa partie méridionale est celle de la presqu'île de Bakassi. Cette presqu'île, située au fond du golfe de Guinée, est

encadrée à l'ouest par la rivière Akwayafé et à l'est par le Rio del Rey. Elle constitue un milieu amphibie, caractérisé par une hydrographie, des ressources halieutiques et une végétation de mangroves abondantes. Le golfe de Guinée, qui présente un caractère concave au niveau des côtes du Cameroun et du Nigéria, est bordé par d'autres États, et en particulier par la Guinée équatoriale, dont l'île de Bioko fait face aux côtes des Parties.

Le contexte historique
(par. 31 à 38)

La Cour observe ensuite que le différend qui oppose les Parties, pour ce qui a trait à leur frontière terrestre, s'inscrit dans un contexte historique marqué tout d'abord, au XIXe et au début du XXe siècle, par l'action des puissances européennes en vue du partage de l'Afrique, puis par l'évolution du statut des territoires en cause dans le cadre du régime des mandats de la Société des Nations et de celui des tutelles de l'Organisation des Nations Unies, et enfin par l'accession de ces territoires à l'indépendance. Cette histoire est reflétée dans un certain nombre de conventions et de traités, des échanges diplomatiques, certains actes administratifs, des cartes d'époque et divers documents, qui ont été fournis à la Cour par les Parties.

Quant à la question de la délimitation de la frontière maritime entre les Parties, elle a une origine plus récente et son histoire met également en jeu divers instruments internationaux.

La Cour donne alors quelques indications sur les principaux instruments pertinents aux fins de déterminer le tracé de la frontière terrestre et maritime entre les Parties.

*

Après avoir décrit le cadre géographique et historique dans lequel s'inscrit le présent différend, la Cour passe à la délimitation des différents secteurs de la frontière entre le Cameroun et le Nigéria. Pour ce faire, elle définit tout d'abord le tracé de la frontière dans la région du lac Tchad. Elle détermine ensuite ce tracé depuis le lac Tchad jusqu'à la presqu'île de Bakassi, avant d'examiner la question de la frontière à Bakassi et de la souveraineté sur la presqu'île. Puis la Cour se penche sur la question de la délimitation des zones maritimes relevant des deux États. Enfin, la dernière partie de l'arrêt est consacrée aux questions de responsabilité internationale soulevées par les Parties.

La délimitation de la frontière dans la région du lac Tchad
(par. 40 à 70)

Le Cameroun et le Nigéria étant en désaccord quant à l'existence d'une délimitation définitive dans la région du lac Tchad, la Cour recherche tout d'abord si la Déclaration Milner-Simon de 1919 et les instruments concernant la délimitation dans cette région qui lui ont succédé sont à l'origine d'une frontière s'imposant aux Parties. Elle examine ensuite l'argumentation du Nigéria fondée sur la consolidation historique du titre qu'il revendique.

Question de savoir si une frontière s'imposant aux Parties a été établie
(par. 41 à 55)

Comme rappelé par la Cour, le Cameroun soutient que la frontière dans la région du lac Tchad, à partir du point situé par 13° 05' de latitude nord et 14° 05' de longitude est, court en ligne droite jusqu'à l'embouchure de l'Ebedji. Les instruments applicables sont selon le Cameroun la Déclaration Milner-Simon de 1919 et la Déclaration Thomson-Marchand de 1929-1930, telle qu'incorporée dans l'échange de notes Henderson-Fleuriau de 1931. Le Nigéria expose pour sa part qu'il n'existe pas de délimitation complète dans la région du lac Tchad et que, tant par consolidation historique que par acquiescement du Cameroun, il détient le titre sur les zones, dont trente-trois localités nommément désignées qu'il a indiquées dans sa duplique.

La Cour observe que les frontières coloniales dans la région du lac Tchad avaient fait l'objet, à la fin du XIXe et au début du XXe siècle, d'une série d'accords bilatéraux entre l'Allemagne, la France et la Grande-Bretagne. À l'issue de la Première Guerre mondiale, une bande de territoire située à l'est de la frontière occidentale de l'ancien Cameroun allemand devint le Cameroun sous mandat britannique. Aussi fut-il nécessaire de redéfinir une frontière, commençant dans le lac même, entre les territoires récemment placés sous mandats britannique et français. Ce fut chose faite avec la Déclaration Milner-Simon de 1919, qui a le statut d'accord international. Aux termes de cette déclaration, la France et la Grande-Bretagne convenaient :

> « [de] déterminer la frontière séparant les territoires du Cameroun respectivement placés sous l'autorité de leurs gouvernements, ainsi qu'elle est tracée sur la carte Moisel au 1/300 000e annexée à la présente déclaration et définie par la description en trois articles également ci-jointe ».

Aucun tripoint précis dans le lac Tchad ne pouvait être déduit des instruments antérieurs, ceux-ci pouvant conduire à situer le tripoint à 13° 00' ou 13° 05' de latitude nord, tandis que le méridien était simplement décrit comme « passant à 35' à l'est du centre de Kukawa ». Ces données furent éclaircies et précisées par la Déclaration Milner-Simon, qui disposait :

> « La frontière partira du point de rencontre des trois anciennes frontières britannique, française et allemande placé dans le lac Tchad par 13° 05' de latitude nord et approximativement 14° 05' de longitude est de Greenwich.
>
> De là, la frontière sera déterminée de la façon suivante :
>
> 1. Par une ligne droite jusqu'à l'embouchure de l'Ebeji; ... »

La carte Moisel au 1/300 000e était présentée comme la carte ayant « servi pour décrire la frontière » et était annexée à la déclaration; une autre carte du Cameroun, au 1/2 000 000e, était « attachée à la ... description de la frontière ».

La Cour relève que l'article premier du mandat conféré à la Grande-Bretagne par la Société des Nations confirmait la ligne précisée dans la Déclaration Milner-Simon, et que la Déclaration Milner-Simon prévoyait déjà le droit, énoncé dans le mandat, de modifier légèrement la ligne, d'un commun accord, soit du fait d'inexactitudes mises en évidence dans la carte Moisel, soit dans l'intérêt des habitants. Ce droit et la ligne elle-même furent approuvés par le Conseil de la Société des Nations. De l'avis de la Cour, ces dispositions ne laissent à aucun moment entendre que la ligne frontière n'avait pas été délimitée dans sa totalité. La Cour estime en outre que le libellé retenu, à savoir « la délimitation sur le terrain de ces frontières ... conformément aux dispositions de ladite déclaration », renvoie sans équivoque à une démarcation, nonobstant la terminologie employée. Était également reprise de la Déclaration Milner-Simon l'idée d'une commission de frontière. Le fait qu'il ait été prévu que cette commission procéderait à la démarcation précise de la frontière présuppose également que celle-ci était considérée comme ayant été pour l'essentiel délimitée.

Si les deux Puissances mandataires ne procédèrent pas, de fait, à une « délimitation sur le terrain » dans le lac Tchad ou aux environs de celui-ci, elles continuèrent en revanche, pour divers segments de la frontière, à préciser l'accord autant que faire se pouvait. Ainsi, par la Déclaration Thomson-Marchand de 1929-1930, laquelle fut par la suite approuvée et incorporée dans l'échange de notes Henderson-Fleuriau de 1931, la frontière séparant les deux territoires sous mandat fut décrite de manière nettement plus circonstanciée qu'elle ne l'avait été jusqu'alors. La Cour considère que le fait que cette déclaration et cet échange de notes aient été préliminaires à de futurs travaux de démarcation d'une commission de frontière ne signifie pas, contrairement à ce qu'affirme le Nigéria, que l'accord conclu en 1931 ne revêtait qu'un caractère « programmatique ». La Cour souligne en outre que la Déclaration Thomson-Marchand, telle qu'approuvée et incorporée dans l'échange de notes Henderson-Fleuriau, a le statut d'accord international. Elle reconnaît certes que cette déclaration présentait quelques imperfections techniques et que certains détails restaient à préciser. Elle n'en estime pas moins que ladite déclaration établissait une délimitation qui suffisait de manière générale à la démarcation.

Malgré les incertitudes entourant la longitude exacte du tripoint dans le lac Tchad ainsi que la localisation de l'embouchure de l'Ebedji, et bien qu'il n'ait été procédé à aucune démarcation dans le lac Tchad avant l'indépendance du Nigéria et celle du Cameroun, la Cour estime qu'il ressort des instruments applicables que, à partir de 1931 à tout le moins, la frontière dans la région du lac Tchad avait bien été délimitée et approuvée par la Grande-Bretagne et la France. En outre, elle ne peut manquer d'observer que le Nigéria fut consulté lors des négociations qui précédèrent son indépendance, puis à l'occasion des plébiscites par lesquels allait être déterminé l'avenir des populations du Cameroun septentrional et du Cameroun méridional, et que le Nigéria ne laissa entendre à aucun moment que, en ce qui concernait tant la région du lac Tchad que d'autres secteurs, les frontières restaient à délimiter.

La Cour estime en outre que les travaux menés par la Commission du bassin du lac Tchad (CBLT) entre 1983 et 1991 confirment cette interprétation. Elle ne saurait retenir la thèse du Nigéria selon laquelle la CBLT aurait, de 1983 à 1991, procédé à des opérations de délimitation aussi bien que de démarcation. L'étude des documents révèle que, bien que le terme « délimitation » ait été employé épisodiquement pour introduire des clauses ou désigner des points de l'ordre du jour, c'est le terme « démarcation » qui est le plus souvent utilisé. Bien plus, la nature même des travaux réalisés relevait de la démarcation. La Cour observe à cet égard que la CBLT mena pendant sept ans des travaux techniques de démarcation, en se fondant sur des instruments dont il était convenu qu'ils délimitaient la frontière dans le lac Tchad. Les questions de la localisation de l'embouchure de l'Ebedji et de la détermination de la longitude du tripoint en des termes autres qu'« approximati[fs] » furent confiées à la CBLT. Rien n'indique que le Nigéria jugeait ces questions si préoccupantes qu'il fallût considérer la frontière comme « non délimitée » par les instruments évoqués. La Cour note qu'en ce qui concerne la frontière terrestre se dirigeant vers le sud depuis l'embouchure de l'Ebedji, le Nigéria admet qu'elle est définie par les instruments en question, tout en estimant qu'il convient de remédier à certaines incertitudes et lacunes. De l'avis de la Cour, le Nigéria a suivi cette même approche en participant aux travaux de démarcation de la CBLT entre 1984 et 1990.

La Cour convient avec les Parties que le Nigéria n'est pas lié par le procès-verbal de bornage. Pour autant, cette constatation n'implique pas que les instruments juridiques applicables aient été remis en question, ou qu'ils aient cessé de lier le Nigéria. En résumé, la Cour estime que la Déclaration Milner-Simon de 1919, ainsi que la Déclaration Thomson-Marchand de 1929-1930 incorporée dans l'échange de notes Henderson-Fleuriau de 1931, délimitent la frontière entre le Cameroun et le Nigéria dans la région du lac Tchad. La carte jointe par les parties à l'échange de notes doit être considérée comme précisant d'un commun accord la carte Moisel. La région frontalière dans le lac Tchad est ainsi délimitée, encore que deux questions restent à examiner par la Cour, à savoir celle de la détermination exacte de la longitude du tripoint Cameroun-Nigéria-Tchad dans le lac Tchad, et celle de l'embouchure de l'Ebedji.

Les coordonnées du tripoint Cameroun-Nigéria-Tchad et l'embouchure de l'Ebedji
(par. 56 à 61)

Le Cameroun, tout en admettant que le procès-verbal de bornage des frontières internationales dans le lac Tchad ne lie pas le Nigéria, prie néanmoins la Cour de dire et juger que les propositions de la CBLT concernant le tripoint et l'embouchure de l'Ebedji « constitu[e]nt une interprétation authentique des Déclarations Milner-Simon ... et Thomson-Marchand ..., confirmées par l'échange de lettres du 9 janvier 1931 ».

La Cour estime qu'elle ne saurait accéder à cette demande. À aucun moment les États ayant succédé à ces instruments n'ont chargé la CBLT d'en donner une interprétation authentique. En outre, le seul fait qu'il ait été décidé, en mars 1994, que les résultats des travaux techniques de démarcation devaient être adoptés par chacun des États membres conformément à son droit interne indique que la Commission n'était nullement à même de procéder, de son propre chef, à une « interprétation authentique ».

Cependant, après avoir examiné la carte Moisel annexée à la Déclaration Milner-Simon de 1919 et la carte jointe à l'échange de notes Henderson-Fleuriau de 1931, la Cour arrive aux mêmes conclusions que la CBLT et estime que le tripoint se situe à 14° 04' 59"9999 de longitude est, plutôt qu'à « approximativement » 14° 05'. Selon la Cour, la différence minime qui sépare ces deux positions confirme d'ailleurs que cette question n'a jamais revêtu une importance telle qu'elle pût laisser la frontière « indéterminée » dans cette région.

La Cour observe ensuite que le texte de la Déclaration Thomson-Marchand de 1929-1930, incorporé en 1931 dans l'échange de notes Henderson-Fleuriau, se réfère à « l'embouchure de l'Ebedji ». Pour la Cour, tant le texte des instruments susmentionnés que la carte Moisel annexée à la Déclaration Milner-Simon et celle jointe à l'échange de notes Henderson-Fleuriau montrent que les parties n'envisageaient l'existence que d'une seule embouchure. La Cour note en outre que les coordonnées de l'embouchure de l'Ebedji, telles que calculées sur ces deux cartes, dans la zone située immédiatement au nord de l'emplacement indiqué comme étant celui de Wulgo, sont remarquablement proches. Ces coordonnées sont en outre identiques à celles retenues par la CBLT lorsque celle-ci a entendu localiser, à partir des mêmes cartes, l'embouchure de l'Ebedji telle qu'elle se présentait pour les parties en 1931. Le point ainsi identifié se trouve au nord aussi bien de l'« embouchure » proposée par le Cameroun, dans son argumentation subsidiaire, pour le chenal occidental que de celle proposée par le Nigéria pour le chenal oriental. La Cour conclut de ce qui précède que l'embouchure de l'Ebedji, telle que mentionnée dans les instruments confirmés dans l'échange de notes Henderson-Fleuriau de 1931, a pour coordonnées 14° 12' 12" de longitude est et 12° 32' 17" de latitude nord. De là, la frontière doit se diriger en ligne droite jusqu'au point de bifurcation où la rivière Ebedji se sépare en deux chenaux, les Parties étant d'accord sur le fait que ce point se trouve sur la frontière. Les coordonnées géographiques dudit point sont 14° 12' 03" de longitude est et 12° 30' 14" de latitude nord.

La consolidation historique du titre revendiqué par le Nigéria
(par. 62 à 70)

La Cour aborde ensuite les revendications du Nigéria fondées sur sa présence dans certaines zones du lac Tchad. Elle rappelle que le Nigéria revendique la souveraineté sur des zones du lac Tchad comprenant un certain nombre de villages désignés par leurs noms. Le Nigéria explique que ces villages ont été établis soit sur ce qui constitue aujourd'hui le lit asséché du lac, soit sur des îles pérennes, soit encore en des endroits qui ne sont des îles que durant la saison des pluies. Le Nigéria affirme que sa revendication repose sur trois fondements s'appliquant à la fois séparément et conjointement, et dont chacun se suffit à lui-même :

> « 1) une occupation de longue durée par le Nigéria et par des ressortissants nigérians, laquelle constitue une consolidation historique du titre;
>
> 2) une administration exercée effectivement par le Nigéria agissant en tant que souverain, et l'absence de protestations;
>
> 3) des manifestations de souveraineté par le Nigéria, parallèlement à l'acquiescement par le Cameroun à la souveraineté du Nigéria sur Darak et les villages avoisinants du lac Tchad ».

Le Cameroun, pour sa part, fait valoir que, titulaire d'un titre territorial conventionnel sur les zones contestées, il n'a pas à démontrer l'exercice effectif de sa souveraineté sur celles-ci, un titre conventionnel valide prévalant sur d'éventuelles effectivités contraires.

La Cour observe tout d'abord que les travaux de la CBLT visaient à déboucher sur la démarcation d'ensemble d'une frontière déjà délimitée. Le résultat du processus de démarcation ne lie certes pas le Nigéria, mais cette circonstance est sans incidence juridique sur la délimitation préexistante de la frontière. Il s'ensuit nécessairement que la revendication du Nigéria fondée sur la théorie de la consolidation historique du titre et sur l'acquiescement du Cameroun doit être appréciée à la lumière de la conclusion à laquelle la Cour est ainsi déjà parvenue. Durant la procédure orale, l'affirmation du Cameroun selon laquelle les effectivités nigérianes seraient *contra legem* a été écartée par le Nigéria comme n'étant « qu'une pétition de principe et un raisonnement circulaire ». La Cour note toutefois que, dès lors qu'elle a conclu que la frontière dans le lac Tchad se trouvait délimitée bien avant que ne débutent les travaux de la CBLT, les éventuelles effectivités nigérianes doivent bien être considérées, du point de vue de leurs conséquences juridiques, comme des actes *contra legem*.

La Cour indique ensuite que la théorie de la consolidation historique a fait l'objet de nombreuses

controverses et estime que cette notion ne saurait se substituer aux modes d'acquisition de titre reconnus par le droit international, qui tiennent compte de nombreux autres facteurs importants de fait et de droit. Aussi bien les faits et circonstances avancés par le Nigéria à l'égard des villages du lac Tchad concernent-ils une période d'une vingtaine d'années en tout état de cause trop brève au regard même de la théorie invoquée. La Cour conclut que l'argumentation du Nigéria sur ce point ne peut par suite être retenue.

La Cour constate que certaines des activités du Nigéria – organisation de services publics de santé et d'enseignement, maintien de l'ordre, administration de la justice – pourraient, comme il le fait valoir, normalement être considérées comme des actes accomplis à titre de souverain. Elle estime cependant que, puisque le Cameroun détenait un titre préexistant sur cette région du lac, le critère juridique applicable est l'existence ou non d'un acquiescement manifeste du Cameroun au transfert de son titre au Nigéria.

La Cour relève qu'elle a déjà eu à plusieurs reprises à se prononcer sur la relation juridique qui existe entre les « effectivités » et les titres. Dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, elle a souligné que sur ce point « plusieurs éventualités doivent être distinguées ». Elle a notamment jugé que :

> « Dans le cas où le fait ne correspond pas au droit, où le territoire objet du différend est administré effectivement par un État autre que celui qui possède le titre juridique, il y a lieu de préférer le titulaire du titre. Dans l'éventualité où « l'effectivité » ne coexiste avec aucun titre juridique, elle doit inévitablement être prise en considération. » (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 587, par. 63; voir aussi *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad), C.I.J. Recueil 1994*, p. 75 à 76, par. 38.)

La Cour souligne que c'est la première éventualité ainsi envisagée, et non la seconde, qui correspond à la situation telle qu'elle se présente dans la présente affaire. En effet le Cameroun détenait le titre juridique sur le territoire se trouvant à l'est de la frontière fixée par les instruments applicables. Dès lors, la conduite du Cameroun sur le territoire en cause n'est pertinente que pour déterminer s'il a acquiescé à une modification du titre conventionnel, éventualité qui ne peut être entièrement exclue en droit.

La Cour estime ensuite que les éléments de preuve qui lui ont été soumis, tels qu'ils ressortent du dossier de l'affaire, montrent que le Cameroun n'a pas acquiescé à l'abandon de son titre sur la région en faveur du Nigéria. Elle en conclut donc que, pour l'essentiel, les effectivités invoquées par le Nigéria n'étaient pas conformes au droit et que dès lors « il y a lieu de préférer le titulaire du titre ».

En conséquence, la Cour conclut que les localités situées à l'est de la frontière confirmée dans l'échange de notes Henderson-Fleuriau de 1931 sont demeurées sous souveraineté camerounaise.

Le tracé de la frontière terrestre depuis le lac Tchad jusqu'à la presqu'île de Bakassi
(par. 71 à 192)

Ayant examiné la question de la délimitation dans la région du lac Tchad, la Cour aborde ensuite le tracé de la frontière terrestre du lac Tchad à la presqu'île de Bakassi.

Instruments pertinents et tâche de la Cour
(par. 72 à 86)

Après avoir résumé les arguments des Parties, la Cour constate que le Cameroun et le Nigéria s'accordent à considérer que la frontière terrestre entre leurs territoires respectifs depuis le lac Tchad a déjà fait l'objet d'une délimitation, celle-ci ayant été opérée, selon le cas, par la Déclaration Thomson-Marchand incorporée dans l'échange de notes Henderson-Fleuriau de 1931, par l'Ordre en conseil britannique de 1946, et par les Accords anglo-allemands des 11 mars et 12 avril 1913. La Cour constate également qu'à l'exception des dispositions relatives à Bakassi contenues dans les articles XVIII et suivants de l'Accord anglo-allemand du 11 mars 1913, le Cameroun et le Nigéria reconnaissent l'un comme l'autre la validité des quatre instruments juridiques susmentionnés qui ont opéré cette délimitation. La Cour conclut qu'elle n'a donc pas à examiner plus avant ces questions, s'agissant du secteur de la frontière allant du lac Tchad au point décrit à l'article XVII *in fine* de l'Accord anglo-allemand de mars 1913. Elle a en revanche à revenir sur celles-ci en ce qui concerne le secteur de la frontière terrestre situé au-delà de ce point, dans la partie de son arrêt consacrée à la presqu'île de Bakassi.

La Cour souligne que, indépendamment des questions qui viennent d'être évoquées, un problème a continué à diviser les Parties au sujet de la frontière terrestre. Ce problème a trait à la nature et à l'étendue du rôle que la Cour est appelée à jouer quant aux secteurs de la frontière terrestre dont les Parties ont débattu à différents stades de la procédure, au motif soit que les instruments de délimitation pertinents seraient défectueux, soit que l'interprétation de ceux-ci prêterait à discussion. Si la Cour a certes pu noter que les positions des Parties en la matière ont connu une évolution notable et se sont nettement rapprochées au cours de la procédure, les Parties semblent être restées divisées sur la question de savoir quelle doit être la mission exacte de la Cour à cet égard.

Les Parties ont abondamment discuté de la différence entre délimitation et démarcation et de la possibilité pour la Cour d'effectuer l'une ou l'autre de ces opérations. La Cour observe que, ainsi qu'elle l'a relevé dans l'affaire du *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)* (*C.I.J. Recueil 1994*, p. 28, par. 56), la délimitation d'une frontière consiste en sa « *définition* », tandis que la démarcation d'une frontière, qui présuppose la délimitation préalable de celle-ci, consiste en son abornement sur le

terrain. En l'espèce, les Parties ont reconnu l'existence et la validité des instruments dont l'objet était d'opérer la délimitation entre leurs territoires respectifs; par ailleurs, les deux Parties ont insisté à de multiples reprises sur le fait qu'elles ne demandaient pas à la Cour de procéder à des opérations de démarcation, celles-ci devant être effectuées par leurs propres soins à un stade ultérieur. La tâche de la Cour n'est donc ni de procéder à une délimitation *de novo* de la frontière, ni de démarquer celle-ci.

La tâche dont le Cameroun a saisi la Cour aux termes de sa requête est de « *préciser définitivement* » (les italiques sont de la Cour) le tracé de la frontière terrestre tel qu'il a été fixé dans les instruments de délimitation pertinents. De l'avis de la Cour, la frontière terrestre ayant été délimitée par différents instruments juridiques, il échet certes, aux fins de préciser définitivement son tracé, de confirmer que ces instruments lient les Parties et sont applicables. Toutefois, contrairement à ce que le Cameroun a laissé entendre à certains stades de la procédure, la Cour ne saurait remplir la mission qui lui a été confiée en l'espèce en s'en tenant à une telle confirmation. En effet, dès lors que le contenu même de ces instruments fait l'objet d'un différend entre les Parties, la Cour, pour préciser définitivement le tracé de la frontière en question, doit nécessairement se pencher plus avant sur ceux-ci. Le différend qui oppose le Cameroun et le Nigéria sur certains points de la frontière terrestre entre le lac Tchad et Bakassi ne consiste en réalité en rien d'autre qu'en un différend sur l'interprétation ou l'application de tel ou tel passage des instruments de délimitation de cette frontière. C'est ce différend que la Cour s'attache à trancher. À cette fin, elle examine successivement chacun des points en litige.

Limani
(par. 87 à 91)

La Cour constate que, dans la région de Limani, l'interprétation de la Déclaration Thomson-Marchand soulève des difficultés. En effet, alors que celle-ci ne se réfère dans cette zone qu'à « une rivière », il existe plusieurs bras de rivière entre le marais d'Agzabam et le « confluent situé à environ 2 kilomètres au nord-ouest [du village de Limanti (Limani)] » (par. 14 de la Déclaration).

Une étude attentive du texte de la Déclaration Thomson-Marchand ainsi que des cartes et du matériau fournis par les Parties a amené la Cour aux conclusions suivantes. Tout d'abord, la Cour observe que le deuxième bras à partir du nord, préconisé par le Cameroun pour le tracé de la frontière, ne saurait être retenu. Le bras méridional proposé par le Nigéria pose d'autres problèmes. La Cour ne saurait dès lors pas davantage retenir ce bras. La Cour constate en revanche qu'il existe un autre bras de la rivière, appelé Nargo sur la feuille « Ybiri N.W. » de la carte DOS reproduite à la page 23 de l'atlas annexé à la duplique du Nigéria, qui remplit les conditions posées par la Déclaration Thomson-Marchand. En conséquence, la Cour conclut que la « rivière » visée au paragraphe 14 de la Déclaration Thomson-Marchand est le bras coulant entre Narki et Tarmoa et que la frontière partant du marais d'Agzabam doit suivre ce bras jusqu'à son confluent avec la rivière Ngassaoua.

La rivière Keraua (Kirewa ou Kirawa)
(par. 92 à 96)

La Cour constate que, dans la région de la rivière Keraua (Kirewa ou Kirawa), l'interprétation du paragraphe 18 de la Déclaration Thomson-Marchand soulève des difficultés, dans la mesure où le texte de cette disposition se contente de faire passer la frontière par « la rivière » Keraua, alors que la rivière est divisée à cet endroit en deux chenaux : un chenal occidental et un chenal oriental. La Cour estime que sa tâche consistera donc à identifier le chenal par lequel la Déclaration Thomson-Marchand fait passer la frontière.

Après avoir rejeté certains des arguments de chacune des Parties, la Cour constate que la carte Moisel fait passer la frontière, comme le relève le Nigéria, juste à l'est de deux villages dénommés Schriwe et Ndeba, qui se trouvent à l'emplacement actuel des villages de Chérivé et Ndabakora, et qu'elle laisse en territoire nigérian. Or, seul le chenal oriental remplit cette condition. La Cour en conclut que le paragraphe 18 de la Déclaration Thomson-Marchand doit être interprété comme faisant passer la frontière par le chenal oriental de la rivière Keraua.

La rivière Kohom
(par. 97 à 102)

La Cour constate que le paragraphe 19 de la Déclaration Thomson-Marchand pose tout d'abord le problème de l'identification du cours de la rivière Kohom, par lequel doit passer la frontière. Après une étude minutieuse du matériau cartographique à sa disposition, la Cour arrive à la conclusion que, ainsi que l'affirme le Nigéria, c'est bien la rivière Bogaza qui prend sa source dans le mont Ngosi, et non la rivière Kohom. La tâche de la Cour est donc de déterminer quel est le tracé que les rédacteurs de la Déclaration Thomson-Marchand ont entendu donner à la frontière dans cette région en la faisant passer par une rivière dénommée « Kohom ».

Afin de localiser le cours du Kohom, la Cour se penche tout d'abord sur le texte de la Déclaration Thomson-Marchand, dont la lecture ne lui paraît pas déterminante. La Cour souligne qu'elle a, partant, dû avoir recours à d'autres moyens d'interprétation. Elle a ainsi étudié attentivement le croquis, établi en mars 1926 par des fonctionnaires français et britannique, qui a servi de base à la rédaction des paragraphes 18 et 19 de la Déclaration Thomson-Marchand. La Cour s'estime en mesure de déterminer, sur la base d'une comparaison des indications données par le croquis avec les cartes fournies par les Parties, que le cours du Kohom par lequel la Déclaration Thomson-Marchand fait passer la frontière est celui indiqué par le Cameroun. Elle relève toutefois que la ligne frontière réclamée par le Cameroun dans cette région va au-delà de la source de la rivière qu'elle a identifiée comme étant le Kohom. De même, la Cour

estime qu'elle ne saurait faire abstraction du fait que la Déclaration Thomson-Marchand prévoit explicitement que la frontière doit passer par une rivière qui prend sa source dans le mont Ngosi. Afin de respecter la Déclaration Thomson-Marchand, il échet dès lors d'assurer la jonction entre la source de la rivière Kohom telle qu'identifiée par la Cour et la rivière Bogaza, qui prend sa source dans le mont Ngosi. En conséquence, la Cour conclut qu'il convient d'interpréter le paragraphe 19 de la Déclaration Thomson-Marchand comme faisant passer la frontière par la rivière Kohom, telle que la Cour l'a identifiée, jusqu'à sa source située par 13° 44' 24" de longitude est et 10° 59' 09"de latitude nord puis, de ce point, par une ligne droite orientée vers le sud et rejoignant le mont marqué à une altitude de 861 mètres sur la carte au 1/50 000e constituant la figure 7.8 en regard de la page 334 de la duplique du Nigéria – mont situé par 13° 45' 45" de longitude est et 10° 59' 45" de latitude nord –, avant de suivre le cours de la rivière Bogaza dans la direction sud-ouest jusqu'au sommet du mont Ngosi.

La ligne de partage des eaux de Ngosi à Humsiki (Roumsiki)/Kamale/Turu (les monts Mandara)
(par. 103 à 114)

La Cour constate que le problème dans la région s'étendant de Ngosi à Roumsiki a pour origine le fait que le Cameroun et le Nigéria appliquent différemment les dispositions des paragraphes 20 à 24 de la Déclaration Thomson-Marchand. Dans ce secteur, la tâche de la Cour est donc de déterminer le tracé de la frontière en se référant aux termes de la Déclaration Thomson-Marchand, c'est-à-dire essentiellement à la ligne de crête, à la ligne de partage des eaux et à des villages devant être situés de part et d'autre de la frontière. La Cour examine cette question tronçon par tronçon, et conclut que, dans la région allant de Ngosi à Humsiki, la frontière suit le tracé décrit par les paragraphes 20 à 24 de la Déclaration Thomson-Marchand tels que précisés par la Cour.

Du mont Kuli à Bourha/Maduguva (la ligne erronée de partage des eaux de la carte Moisel)
(par. 115 à 119)

La Cour relève que le texte du paragraphe 25 de la Déclaration Thomson-Marchand, sur l'application duquel les Parties sont en désaccord, prévoit très expressément que la frontière doit passer par « la ligne erronée de partage des eaux indiquée par la carte Moisel ». Un tracé clair ayant été donné à la frontière par les auteurs de la Déclaration, la Cour ne saurait s'écarter de ce tracé.

Après avoir étudié avec soin la carte Moisel, la Cour conclut qu'il convient d'interpréter le paragraphe 25 de la Déclaration Thomson-Marchand comme faisant passer la frontière du mont Kuli au point marquant le début de « ligne erronée de partage des eaux », situé par 13° 31' 47" de longitude est et 10° 27' 48" de latitude nord, point qu'elle rejoint en suivant la ligne correcte de partage des eaux. Puis, de ce point, la frontière suit le tracé de « ligne erronée de partage des eaux » jusqu'au point marquant la fin de cette ligne, qui se trouve par 13° 30' 55" de longitude est et 10° 15' 46" de latitude nord. Entre ces deux points, le tracé de la frontière est celui qui est indiqué sur la carte jointe au présent arrêt, qui a été établie par la Cour en opérant le report de la « ligne erronée de partage des eaux » de la carte Moisel sur la première édition de la feuille « Uba N.E. » de la carte DOS au 1/50 000e du Nigéria. Ensuite, la frontière recommence à suivre la ligne de partage des eaux correcte vers le sud.

Kotcha (Koja)
(par. 120 à 124)

La Cour constate que, dans la région de Kotcha, la difficulté provient uniquement de ce que, comme le reconnaît le Nigéria, le village nigérian de Kotcha s'est étendu du coté camerounais de la frontière. Comme la Cour a déjà eu l'occasion de l'indiquer à l'égard du village de Turu, elle n'a pas compétence pour modifier une ligne frontière délimitée, même dans l'hypothèse où un village auparavant situé d'un coté de la frontière se serait étendu au-delà de celle-ci. Il appartiendra en revanche aux Parties de trouver une solution aux problèmes qui en résulteraient, aux fins d'assurer le respect des droits et intérêts de la population locale.

En conséquence, la Cour conclut que la frontière dans la région de Kotcha, visée aux paragraphes 26 et 27 de la Déclaration Thomson-Marchand, passe par la ligne de partage des eaux, et cela y compris à proximité directe du village de Kotcha, où les terres cultivées se trouvant du côté camerounais de la ligne de partage des eaux demeurent en territoire camerounais.

La source de la rivière Tsikakiri
(par. 125 à 129)

La Cour constate que l'interprétation du paragraphe 27 de la Déclaration Thomson-Marchand soulève des difficultés dans la mesure où la rivière Tsikakiri possède plusieurs sources, alors que la Déclaration indique seulement que la frontière passe par « la source » du Tsikakiri, sans donner d'indication quant à celle à retenir.

La Cour observe qu'il y a tout lieu de penser que les rédacteurs de la Déclaration, en se référant à la source du Tsikakiri, ont entendu retenir un point aisément reconnaissable, aussi bien sur une carte que sur le terrain, et note que l'une des sources du Tsikakiri se démarque des autres, à savoir celle qui est la plus élevée. En conséquence, elle conclut que la frontière dans la région visée au paragraphe 27 de la Déclaration Thomson-Marchand part du point de coordonnées 13° 17' 50" de longitude est et 10° 03' 32" de latitude nord qui se trouve aux abords de Dumo. Puis, de ce point, la frontière rejoint par une ligne droite le point que la Cour a interprété comme étant la « source du Tsikakiri » mentionnée par la Déclaration, avant de suivre le cours de cette rivière.

De la borne frontière n° 6 à Wammi Budungo
(par. 130 à 134)

La Cour constate que l'interprétation des paragraphes 33 et 34 de la Déclaration Thomson-Marchand soulève une difficulté dès lors que ces dispositions font passer la frontière par trois bornes dont à tout le moins deux ont aujourd'hui disparu.

Après avoir analysé avec soin le texte de l'Accord anglo-allemand de 1906, ainsi que le matériau cartographique que lui ont fourni les Parties, afin de retrouver la position de ces trois bornes, la Cour conclut que les paragraphes 33 et 34 de la Déclaration Thomson-Marchand doivent être interprétés comme faisant passer la frontière par les points de coordonnées ci-après : 12° 53' 15" de longitude est et 9° 04' 19" de latitude nord, 12° 51' 55" de longitude est et 9° 01' 03" de latitude nord, et 12° 49' 22" de longitude est et 8° 58' 18" de latitude nord.

Le Maio Senche
(par. 135 à 139)

La Cour constate que la difficulté, dans la région du Maio Senche à laquelle le paragraphe 35 de la Déclaration Thomson-Marchand s'applique, consiste à identifier la ligne de partage des eaux, dont les deux Parties ont proposé des représentations cartographiques différentes.

La Cour, après étude du matériau cartographique que lui ont fourni les Parties, observe que la ligne de partage des eaux, comme le soutient le Nigéria, passe entre le bassin du Maio Senche et celui de deux rivières qui se trouvent plus au sud.

Jimbare et Sapeo
(par. 140 à 146)

La Cour constate que l'interprétation des paragraphes 35 à 38 de la Déclaration Thomson-Marchand soulève des difficultés, en ce que la description de la frontière qu'ils contiennent semble d'une part comporter une série d'erreurs matérielles et, d'autre part, dans certains passages, être en contradiction avec la représentation faite de cette frontière sur la carte de 1931 annexée à la Déclaration. La Cour relève toutefois qu'en ce qui concerne la région au nord de Nananoua visée au paragraphe 36 de la Déclaration Thomson-Marchand, les Parties sont d'accord pour considérer que les rivières dont la frontière suit le cours sont le Leinde et le Sassiri. De même, les représentations cartographiques de ce segment de la frontière proposées par les Parties correspondent en tout point. Au sud de Nananoua, il n'existe par contre pas d'accord entre le Cameroun et le Nigéria.

La Cour conclut tout d'abord que les paragraphes 35 et 36 de la Déclaration Thomson-Marchand doivent être interprétés comme faisant passer la frontière par le Hosere Bila, qu'elle a identifié comme étant le « pic du sud des monts [Alantikas] » visé au paragraphe 35, puis de ce point par le cours de la rivière Leinde et par le cours de la rivière Sassiri « jusqu'à son confluent avec le premier ruisseau venant de la chaîne des Balakossa ». Elle conclut ensuite que les paragraphes 37 et 38 de la Déclaration Thomson-Marchand doivent être interprétés comme faisant passer la frontière par le tracé décrit au paragraphe 1 du procès-verbal Logan-Lebrun, tel que représenté par le Nigéria sur les figures 7.15 et 7.16 en regard des pages 346 et 350 de sa duplique.

Nomberou (Namberou)-Banglang
(par. 147 à 152)

La Cour constate que la fin du paragraphe 38 de la Déclaration Thomson-Marchand soulève des difficultés d'interprétation en ce qu'elle contient des erreurs matérielles fondamentales; elle relève en outre que, cependant, seule la partie de la frontière située au sud de la source du Nomberou pose problème. Au nord de ce point, le Cameroun et le Nigéria sont en effet d'accord pour faire passer la frontière par le cours du Nomberou, tel que cela est confirmé par le tracé de la frontière sur les cartes camerounaises et nigérianes.

La Cour estime que, au sud de la source, c'est la ligne frontière proposée par le Nigéria qui doit être préférée. Cette ligne est par ailleurs plus favorable au Cameroun que celle qui figure sur ses propres cartes, et ce dernier ne s'y est pas opposé. La Cour en conclut que le paragraphe 38 *in fine* de la Déclaration Thomson-Marchand doit être interprété comme faisant passer la frontière par le cours de la rivière Namberou jusqu'à sa source, puis de ce point, par une ligne droite, jusqu'au Hosere Tapere tel que localisé par la Cour.

Tipsan
(par. 153 à 155)

La Cour observe que, à l'audience, les Parties se sont accordées pour reconnaître que la frontière doit passer par une ligne parallèle à la route Fort-Lamy-Baré et distante de celle-ci de 2 kilomètres à l'ouest, comme le prévoit le paragraphe 41 de la Déclaration Thomson-Marchand. La Cour prend acte de cet accord. Elle précise toutefois, pour lever toute ambiguïté, qu'il convient d'identifier le point d'aboutissement de ce segment de la frontière, à savoir le point situé sur le Mayo Tipsal « à environ 2 kilomètres au sud-ouest du point où le Mayo Tipsal est traversé par la piste », comme correspondant aux coordonnées 12° 12' 45" de longitude est et 7° 58' 49" de latitude nord.

Le franchissement du Mayo Yim
(par. 156 à 160)

La Cour confirme que la frontière, dans la région du franchissement du Mayo Yim, suit le tracé visé aux paragraphes 48 et 49 de la Déclaration Thomson-Marchand.

La région des monts Hambere
(par. 161 à 168)

La Cour constate que les paragraphes 60 et 61 de la Déclaration Thomson-Marchand soulèvent des problèmes

d'interprétation dans la mesure où ils font passer la frontière par « un pic assez proéminent », sans plus de précision, et que l'emplacement de ce pic fait l'objet d'une divergence de vues entre les Parties.

La Cour observe que les paragraphes 60 et 61 contiennent un certain nombre d'indications utiles pour retrouver le « pic assez proéminent » qui y est visé. Après avoir étudié avec le plus grand soin les cartes fournies par les Parties, la Cour conclut que le paragraphe 60 de la Déclaration Thomson-Marchand doit être interprété comme faisant passer la frontière par la ligne de partage des eaux aux travers des monts Gesumi ou Hambere, telle qu'indiquée sur la feuille NB-32-XVIII-3a-3b de la carte au 1/50 000e du Cameroun établie en 1955 par l'IGN et produite en l'instance par le Nigéria, jusqu'au pied du mont Tamnyar, mont que la Cour a identifié comme constituant le « pic assez proéminent » visé par la Déclaration.

Des monts Hambere à la rivière Mburi (Lip et Yang)
(par. 169 à 179)

La Cour constate que l'interprétation de l'Ordre en conseil de 1946 soulève deux difficultés essentielles dans la région allant du « pic assez proéminent » visé par la Déclaration Thomson-Marchand à la rivière Mburi. La première difficulté consiste à opérer la jonction entre les lignes fixées par chacun des deux textes et, en particulier, à identifier le pic qualifié par l'Ordre en conseil de « proéminent », sans plus de précision. La seconde consiste à déterminer le tracé de la frontière au-delà de ce point.

La Cour observe qu'à défaut de pouvoir désigner un mont en particulier, elle a toutefois été en mesure d'identifier la ligne de crête à laquelle ce mont doit appartenir. Cette crête commence à l'endroit où la ligne de partage des eaux qui passe aux travers des monts Hambere oblique brutalement vers le sud au lieu dénommé Galadima Wanderi sur la figure 7.37 de la duplique du Nigéria, pour se diriger plein sud jusqu'aux environs du point indiqué comme étant Tonn Hill sur la même figure. L'intention des rédacteurs de l'Ordre en conseil était de faire passer la frontière par cette ligne de crête. En conséquence, la Cour estime qu'il lui échet d'opérer la jonction entre le mont visé au paragraphe 60 de la Déclaration Thomson-Marchand, à savoir le mont Tamnyar, et cette ligne de crête. La Cour souligne que la ligne de partage des eaux aux travers des monts Hambere, sur laquelle se trouve le mont Tamnyar, se prolonge naturellement jusqu'à la ligne de crête qui marque l'ancienne frontière franco-britannique et à partir de laquelle commence la partie de la frontière délimitée par l'Ordre en conseil de 1946. La jonction entre les secteurs de la frontière délimités par chacun des deux textes peut dès lors être opérée en suivant, depuis le mont Tamnyar, cette ligne de partage des eaux telle qu'indiquée sur la feuille NB-32-XVIII-3a-3b de la carte au 1/50 000e du Cameroun établie en 1955 par l'IGN et produite en l'instance par le Nigéria.

La Cour examine ensuite la question du tracé de la frontière à partir de cette ligne de crête. Elle relève que l'Ordre en conseil de 1946 contient un grand nombre d'informations sur le tracé de la frontière dans cette région. Après avoir attentivement étudié les cartes qui lui ont été fournies par les Parties, la Cour conclut que, d'est en ouest, la frontière suit en premier lieu la ligne de partage des eaux aux travers des monts Hambere, depuis le mont Tamnyar jusqu'à ce que cette ligne atteigne la ligne de crête marquant l'ancienne frontière franco-britannique. Conformément à l'Ordre en conseil de 1946, la frontière suit ensuite cette ligne de crête vers le sud, puis vers l'ouest-sud-ouest jusqu'à la source de la rivière Namkwer. La frontière emprunte alors le cours de la rivière Namkwer jusqu'à son confluent avec la rivière Mburi, à 1 mille au nord de Nyan. De ce point, la frontière suit le cours de la rivière Mburi. Elle se dirige d'abord vers le nord sur une distance approximative de 2 kilomètres, puis emprunte un cours sud-ouest sur environ 3 kilomètres et ensuite ouest-nord-ouest dans un secteur où la rivière porte également le nom de Maven ou Ntum. Elle s'infléchit alors, quelque 2 kilomètres plus loin, pour suivre une direction plein nord, là où la rivière Mburi est aussi appelée Manton ou Ntum.

Bissaula-Tosso
(par. 180 à 184)

La Cour constate que la difficulté dans la région de Bissaula-Tosso est de déterminer quel est l'affluent de la rivière Akbang qui coupe la route Kentu-Bamenda, et est par conséquent l'affluent par lequel l'Ordre en conseil fait passer la frontière.

La Cour conclut qu'il convient d'interpréter l'Ordre en conseil de 1946 comme faisant passer la frontière par le point où l'affluent sud de la rivière Akbang, tel qu'identifié par la Cour, coupe la route Kentu-Bamenda, puis de ce point par l'affluent sud jusqu'à son confluent avec la rivière Akbang.

La rivière Sama
(par. 185 à 189)

La Cour constate que, dans la région de Sama, l'interprétation de l'Ordre en conseil soulève des difficultés dès lors qu'il existe deux affluents de la rivière Sama et que celle-ci « se divise en deux », en deux endroits, sans qu'il soit précisé quel est l'endroit à retenir pour la fixation de la frontière.

La Cour estime que la lecture du texte de l'Ordre en conseil britannique de 1946 lui permet de conclure que celui-ci doit être interprété comme faisant passer la frontière par la rivière Sama jusqu'au point où aboutit son premier affluent, point de coordonnées 10° 10' 23" de longitude est et 6° 56' 29" de latitude nord, que la Cour a identifié comme étant celui, visé par l'Ordre en conseil, où la rivière Sama « se divise en deux », puis, de ce point, par une ligne droite jusqu'au point le plus élevé du mont Tosso.

Question de la frontière à Bakassi et de la souveraineté sur la presqu'île
(par. 193 à 225)

Après avoir rappelé les conclusions finales de chacune des Parties, la Cour relève que selon le Cameroun l'Accord anglo-allemand du 11 mars 1913 fixait le tracé de la frontière entre les Parties dans la région de la presqu'île de Bakassi, plaçant cette dernière du côté allemand de la frontière. Le Cameroun se fonde à cet effet sur les articles XVIII à XXI dudit Accord, et ajoute que lors de l'accession à l'indépendance du Cameroun et du Nigéria, cette frontière serait devenue la frontière entre les deux États, qui succédaient aux puissances coloniales et se trouvaient liés par le principe de l'*uti possidetis*. La Cour note également que le Nigéria, pour sa part, ne conteste pas que le sens de ces dispositions était bien d'attribuer la presqu'île de Bakassi à l'Allemagne. Il soutient toutefois que lesdites dispositions n'ont jamais été mises en pratique, et se trouvaient même dépourvues de validité pour divers motifs, même si les autres articles de l'Accord du 11 mars 1913 sont demeurés valides. Le Nigéria fait valoir que le titre de souveraineté sur Bakassi dont il se réclame appartenait initialement aux rois et chefs du Vieux-Calabar. Selon lui, le Traité de protectorat conclu le 10 septembre 1884 entre la Grande-Bretagne et les rois et chefs du Vieux-Calabar ne conférait à la Grande-Bretagne que certains pouvoirs limités; il ne transférait en aucune manière à celle-ci la souveraineté sur les territoires des rois et chefs du Vieux-Calabar. Le Nigéria soutient que la Grande-Bretagne, ne possédant pas la souveraineté sur ces territoires en 1913, ne pouvait les céder à un tiers. La Cour relève à ce propos que, selon le Cameroun, le Traité conclu le 10 septembre 1884 entre la Grande-Bretagne et les rois et chefs du Vieux-Calabar établissait un « protectorat colonial » et, « dans la pratique de l'époque, il n'y avait que peu de différences de fond, au plan international, en termes d'acquisition territoriale, entre les colonies et les protectorats coloniaux ». C'était plus au regard du droit interne des puissances coloniales que du droit international qu'il aurait existé, selon le Cameroun, des différences de fond entre le statut de colonie et celui de protectorat colonial.

Le Cameroun ajoute que l'élément clef du protectorat colonial était le « postulat de souveraineté extérieure de l'État protecteur », qui se manifestait « de différentes manières, mais principalement par l'acquisition et l'exercice de la capacité et de la compétence de céder une partie des territoires couverts par les protectorats par des traités internationaux, sans aucune intervention de la population ou de l'entité en question ».

La Cour observe tout d'abord que, à l'époque de la Conférence de Berlin, les Puissances européennes signèrent de nombreux traités avec des chefs locaux, et que la Grande-Bretagne en conclut quelque trois cent cinquante avec les chefs locaux du delta du Niger. Parmi ces traités figuraient ceux conclus en juillet 1884 avec les rois et chefs d'Opobo et, en septembre de la même année, avec les rois et chefs du Vieux-Calabar. Le Traité conclu avec ces derniers ne précisait pas sur quel territoire la couronne britannique entendait étendre « ses bonnes grâces et sa bienveillante protection », ni sur quel territoire chacun des rois et chefs du Vieux-Calabar, signataires du Traité, exerçait son pouvoir. Selon la Cour, la Grande-Bretagne se faisait toutefois une idée assez exacte des territoires sur lesquels les rois et chefs du Vieux-Calabar ont, à différentes époques, exercé leur autorité, comme de leur rang.

Le Nigéria a soutenu que le titre même du Traité de 1884 et la mention faite, à son article 1, de l'exercice d'une « protection » montrent que la Grande-Bretagne n'était pas habilitée à faire davantage que protéger et, en particulier, n'était pas habilitée à céder le territoire concerné à des États tiers : « *nemo dat quod non habet* ». À ce propos, la Cour tient à faire observer que le statut juridique international d'un « traité de protection » conclu sous l'empire du droit alors en vigueur ne saurait être déduit de son seul titre. Certains traités furent ainsi conclus avec des entités qui conservèrent, dans le cadre de ces traités, la souveraineté qui était antérieurement la leur au regard du droit international, que ces territoires aient ensuite été appelés « protectorats » ou « États protégés ». En Afrique subsaharienne, des « traités de protection » furent conclus non pas avec des États, mais avec d'importants chefs indigènes exerçant un pouvoir local sur des parties identifiables de territoire. Considérant un traité de ce type dans une autre région du monde, Max Huber, siégeant comme arbitre unique en l'affaire de l'*Île de Palmas*, devait dire :

> « il n'y a pas là d'accord entre égaux; c'est plutôt une forme d'organisation intérieure d'un territoire colonial, sur la base de l'autonomie des indigènes... Et c'est [ainsi] la suzeraineté exercée sur l'État indigène qui devient la base de la souveraineté territoriale à l'égard des autres membres de la communauté des nations. » (*Revue générale de droit international public*, t. XLII, 1935, p. 187.)

La Cour fait observer que ces concepts ont également trouvé leur expression dans son avis consultatif concernant le *Sahara occidental*. La Cour déclara à cette occasion que, à l'égard de territoires qui n'étaient pas *terrae nullius*, mais étaient habités par des tribus ou des peuples dotés d'une organisation sociale et politique, « on voyait dans [l]es accords avec les chefs locaux ... un mode d'acquisition dérivé » (*Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 39, par. 80). La Cour souligne que, même si ce mode d'acquisition ne correspond pas au droit international actuel, le principe du droit intertemporel impose de donner effet aujourd'hui, dans la présente instance, aux conséquences juridiques des traités alors intervenus dans le delta du Niger.

De l'avis de la Cour, de nombreux éléments amènent à considérer que le Traité de 1884 conclu avec les rois et chefs du Vieux-Calabar n'était pas un traité de protectorat international. Le Nigéria a lui-même été dans l'incapacité de faire état d'un rôle quelconque joué, après la conclusion du Traité de 1884, par les rois et chefs du Vieux-Calabar dans

des domaines pertinents aux fins de la présente instance. La Cour relève en outre que l'une des caractéristiques d'un protectorat international réside dans des rencontres et discussions régulières entre la puissance protectrice et les dirigeants locaux du protectorat. En la présente espèce, il a été indiqué à la Cour que le Nigéria « ne peut pas dire que de telles rencontres n'ont jamais eu lieu, ni le contraire [, et que] les documents qui permettraient de répondre à la question n'existent probablement plus... ». La Cour note également qu'il n'est fait mention du Vieux-Calabar dans aucun des divers Ordres en conseil qui énumèrent les protectorats et États protégés, et ce, quelle qu'en soit la date. En outre, aucun élément n'a été présenté à la Cour qui donnerait à penser qu'en 1913 les rois et chefs du Vieux-Calabar auraient émis quelque protestation que ce fût, ni qu'en 1960 ils auraient pris des mesures en vue de transférer un territoire au Nigéria lors de l'accession de ce dernier à l'indépendance. La Cour conclut par conséquent que, au regard du droit qui prévalait à l'époque, la Grande-Bretagne, en 1913, pouvait déterminer sa frontière au Nigéria avec l'Allemagne, y compris pour ce qui est de sa partie méridionale.

La Cour examine ensuite le traitement réservé, entre 1913 et 1960, au segment méridional de la frontière définie par l'Accord anglo-allemand du 11 mars 1913.

Le Cameroun soutient que la période du mandat et de la tutelle, ainsi que le processus d'accession à l'indépendance qui a suivi, montrent que la communauté internationale avait reconnu l'appartenance de la presqu'île de Bakassi au Cameroun. Le Nigéria fait valoir pour sa part que, pendant toute la période où le Traité de 1884 est demeuré en vigueur, la Grande-Bretagne n'a jamais eu le pouvoir de céder Bakassi. De ce fait, il prétend que, pour nombreuses qu'aient pu être les activités britanniques relatives à Bakassi sous le régime de mandat ou de tutelle, elles n'auraient pu détacher Bakassi du protectorat du Nigéria.

La Cour note que, à l'issue de la Première Guerre mondiale, l'Allemagne renonça à ses possessions coloniales. En vertu du Traité de Versailles, les possessions allemandes du Cameroun furent partagées entre la Grande-Bretagne et la France. En 1922, la Grande-Bretagne accepta le mandat de la Société des Nations pour « la partie du Cameroun [l'ancienne colonie allemande] qui est située à l'ouest de la ligne fixée dans la déclaration [Milner-Simon] signée le 10 juillet 1919 ». Bakassi se trouvait nécessairement couverte par les termes de ce mandat. Lorsque, à l'issue de la Seconde Guerre mondiale et après la création de l'Organisation des Nations Unies, le régime des mandats céda la place au régime de tutelle, la situation territoriale demeura exactement la même. C'est ainsi que, pour toute la période comprise entre 1922 et 1961 (année où prit fin le régime de tutelle), Bakassi fit partie du Cameroun britannique. La frontière entre Bakassi et le Nigéria, indépendamment des arrangements d'ordre administratif, demeura une frontière internationale.

La Cour n'est pas en mesure d'accepter l'affirmation du Nigéria selon laquelle, jusqu'à l'indépendance de celui-ci en 1961, et malgré l'Accord anglo-allemand du 11 mars 1913, la presqu'île de Bakassi serait demeurée sous la souveraineté des rois et chefs du Vieux-Calabar. Ni la Société des Nations, ni les Nations Unies ne considérèrent que telle était la situation. De même, la Cour fait observer qu'elle n'a connaissance d'aucun élément qui tendrait à prouver que le Nigéria pensait, au moment de l'indépendance, avoir acquis Bakassi des rois et chefs du Vieux-Calabar. Le Nigéria, au moment de son accession à l'indépendance, ne souleva d'ailleurs lui-même aucune question concernant l'étendue de son territoire dans cette région. La Cour relève en particulier que rien n'aurait pu permettre au Nigéria de croire que le plébiscite ayant eu lieu au Cameroun méridional en 1961, sous la surveillance des Nations Unies, ne concernait pas Bakassi. La Cour relève en outre que cette ligne frontière fut à son tour reconnue par le Nigéria, lorsque celui-ci vota en faveur de la résolution de l'Assemblée générale 1608 (XV), qui à la fois mettait un terme au régime de tutelle et entérinait le résultat du plébiscite. Peu de temps après, dans sa note verbale n° 570 en date du 27 mars 1962 adressée au Cameroun, le Nigéria aborda la question d'un certain nombre de concessions pétrolières. Il ressort du croquis annexé à cette note que le bloc « N » auquel celle-ci fait référence est situé directement au sud de la presqu'île de Bakassi. Ce bloc est décrit comme se trouvant au large du Cameroun. Cette communauté de vues quant à l'appartenance du titre sur Bakassi perdura jusqu'à la fin des années 70, lorsque les Parties engagèrent des discussions concernant leur frontière maritime. La Cour estime qu'il ressort clairement de chacun de ces documents que les Parties tenaient pour établi que Bakassi appartenait au Cameroun. Le Nigéria, s'appuyant sur les vues de ses experts et de ses plus hautes personnalités politiques, considérait Bakassi comme relevant de la souveraineté du Cameroun. La Cour conclut en conséquence qu'à cette époque le Nigéria avait admis qu'il était lié par les articles XVIII à XXII de l'Accord anglo-allemand du 11 mars 1913, et avait reconnu que la souveraineté sur la presqu'île de Bakassi était camerounaise. La Cour estime que cette communauté de vues entre les Parties se trouve également reflétée par la répartition géographique des concessions pétrolières accordées par l'une et l'autre jusqu'en 1991. La Cour tient également compte d'un certain nombre de demandes officielles formulées jusque dans les années quatre-vingts par l'ambassade du Nigéria à Yaoundé ou par les autorités consulaires nigérianes en vue d'effectuer des tournées auprès de leurs ressortissants résidant à Bakassi.

Pour toutes ces raisons, la Cour juge que l'Accord anglo-allemand du 11 mars 1913 était valide et applicable dans son intégralité.

La Cour aborde ensuite les autres bases sur lesquelles le Nigéria fonde sa revendication sur Bakassi. Le Nigéria fait à cet égard valoir « trois fondements [de son] titre sur la presqu'île de Bakassi, distincts mais intimement liés », à savoir :

> « i) l'occupation de longue date de ce territoire par le Nigéria et des ressortissants nigérians[, qui] constitue une consolidation historique du titre et confirme le

titre originel des rois et chefs du Vieux-Calabar dévolu au Nigéria au moment de l'indépendance;

ii) la possession paisible par le Nigéria en qualité de souverain, possession qui n'a suscité aucune protestation de la part du Cameroun; et

iii) les manifestations de souveraineté du Nigéria, en même temps que l'acquiescement du Cameroun à la souveraineté nigériane sur la presqu'île de Bakassi ».

Le Nigéria souligne en particulier que le titre fondé sur la consolidation historique ainsi que sur l'acquiescement pendant la période écoulée depuis l'accession à l'indépendance du Nigéria « constitue un titre indépendant sur Bakassi qui se suffit à lui-même ». Le Cameroun affirme pour sa part qu'un titre conventionnel licite ne saurait être supplanté par ce qui, à ses yeux, ne constitue rien de plus qu'un certain nombre de prétendues effectivités.

La Cour rappelle tout d'abord la conclusion à laquelle elle est parvenue auparavant concernant un titre ancien sur Bakassi remontant aux rois et chefs du Vieux-Calabar. Selon elle, il s'ensuit que, au moment de l'indépendance du Nigéria, il n'existait aucun titre nigérian susceptible d'être ensuite confirmé par une « longue occupation ». Au contraire, au moment de son indépendance, le Cameroun a succédé au titre sur Bakassi tel qu'établi par l'Accord anglo-allemand du 11 mars 1913. La Cour considère également que l'invocation de la consolidation historique ne saurait en tout état de cause conférer au Nigéria un titre sur Bakassi, dès lors que l'« occupation » de la presqu'île était contraire à un titre conventionnel préexistant détenu par le Cameroun et qu'au surplus cette possession ne s'inscrivait que dans une période limitée.

Ensuite, la Cour traite conjointement d'autres aspects du deuxième et du troisième fondements du titre invoqués par le Nigéria.

La Cour indique que la question d'ordre juridique consistant à déterminer dans quelle mesure des effectivités peuvent amener à considérer qu'un titre appartient à un État plutôt qu'à un autre n'est pas la même que celle consistant à déterminer si de telles effectivités peuvent permettre de supplanter un titre conventionnel établi. Ainsi que la Chambre de la Cour constituée en l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)* l'a clairement indiqué, dans l'éventualité où il existe un conflit entre effectivités et titre juridique, il y a lieu de préférer le titre (*arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 586 et 587, par. 63). La Cour estime que la question d'ordre juridique qui se pose véritablement en l'espèce est de savoir si la conduite du Cameroun en tant que détenteur du titre peut être considérée comme une forme d'acquiescement à la perte du titre conventionnel dont celui-ci avait hérité lors de son accession à l'indépendance. La Cour rappelle que, en 1961-1962, le Nigéria reconnaissait clairement et publiquement le titre du Cameroun sur Bakassi. Cette position perdura au moins jusqu'en 1975, année de la signature par le Nigéria de la Déclaration de Maroua. Aucune effectivité nigériane à Bakassi antérieure à cette date ne saurait revêtir une quelconque portée juridique aux fins de démontrer l'existence d'un titre nigérian, ce qui peut en partie expliquer l'absence de protestations du Cameroun à l'égard des activités du Nigéria dans les domaines de la santé, de l'éducation et de la fiscalité. La Cour note également que dès son indépendance le Cameroun déploya des activités qui démontraient qu'il n'entendait nullement abandonner son titre sur Bakassi. Au vu de ce qui précède, la Cour estime que le Nigéria n'aurait pu agir à titre de souverain avant la fin des années 70, dans la mesure où il ne se considérait pas lui-même comme détenteur d'un titre sur Bakassi, et que, pour la période postérieure à cette date, les éléments de preuve ne permettent pas de conclure à un acquiescement du Cameroun à l'abandon de son titre en faveur du Nigéria. Pour toutes ces raisons, la Cour ne saurait davantage faire droit aux deuxième et troisième fondements invoqués par le Nigéria à l'appui de sa revendication d'un titre sur Bakassi.

La Cour conclut en conséquence que la frontière entre le Cameroun et le Nigéria à Bakassi est délimitée par les articles XVIII à XX de l'Accord anglo-allemand du 11 mars 1913 et que la souveraineté sur la presqu'île est camerounaise.

La frontière maritime entre le Cameroun et le Nigéria
(par. 226 à 307)

La Cour passe ensuite à la frontière maritime entre le Cameroun et le Nigéria.

Dans les conclusions finales qu'il a présentées le 21 mars 2002, au terme de la procédure orale, le Cameroun prie la Cour de confirmer que « la limite des zones maritimes relevant respectivement de la République du Cameroun et de la République fédérale du Nigéria suit le tracé suivant », tracé qu'il décrit en détail dans les deux sous-paragraphes du point *c* de ses conclusions. Le Nigéria soutient que la Cour devrait s'abstenir de procéder, même partiellement, à la délimitation demandée par le Cameroun, premièrement parce que celle-ci toucherait à des zones revendiquées par des États tiers (huitième exception préliminaire) et, deuxièmement, parce que la condition relative à des négociations préalables n'a pas été remplie.

La Cour examine tout d'abord cette argumentation du Nigéria.

Huitième exception préliminaire du Nigéria
(par. 237 et 238)

Après avoir résumé les thèses et arguments de chacune des Parties, la Cour fait d'abord observer que la conclusion qu'elle a formulée dans son arrêt du 11 juin 1998 sur la huitième exception préliminaire du Nigéria, selon laquelle celle-ci « n'a[vait] pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire », l'oblige à considérer cette exception préliminaire avant de poursuivre l'examen au fond. Puisque le Nigéria maintient son exception, la Cour doit statuer sur celle-ci.

La Cour observe, pour commencer, que sa compétence repose sur le consentement des parties. Aussi la Cour ne peut-elle se prononcer sur les droits d'États tiers qui ne sont

pas parties à l'instance. Dans la présente affaire, il existe des États non parties à l'instance dont les droits pourraient être affectés, à savoir la Guinée équatoriale et Sao Tomé-et-Principe. Ces droits ne pourraient être déterminés par une décision de la Cour que si la Guinée équatoriale et Sao Tomé-et-Principe devenaient parties à l'instance. Or, si la Guinée équatoriale a effectivement demandé – et a été autorisée – à intervenir, c'est seulement en tant que non-partie à l'instance. Sao Tomé-et-Principe a choisi de n'intervenir à aucun titre.

La Cour estime que, en particulier dans le cas de délimitations maritimes intéressant plusieurs États, la protection offerte par l'article 59 du Statut peut ne pas être toujours suffisante. En l'espèce, il est possible que l'article 59 ne protège pas suffisamment la Guinée équatoriale ou Sao Tomé-et-Principe contre les effets – même indirects – d'un arrêt affectant leurs droits. Il s'ensuit que, pour déterminer la frontière maritime entre le Cameroun et le Nigéria, la Cour doit veiller à ne pas adopter une position susceptible d'affecter les droits de la Guinée équatoriale et de Sao Tomé-et-Principe. Par ailleurs, s'agissant de la question spécifique du tripoint, la Cour constate que les deux Parties s'accordent à considérer qu'elle ne devrait pas fixer un tel point. Elle n'a, en effet, pas le pouvoir de le faire. En déterminant quelque ligne que ce soit, la Cour doit en tenir compte.

La Cour conclut qu'elle ne saurait statuer sur les demandes du Cameroun dans la mesure où celles-ci pourraient affecter les droits de la Guinée équatoriale et de Sao Tomé-et-Principe. Néanmoins, la simple présence de ces deux États, dont les droits pourraient être affectés par la décision de la Cour, n'empêche pas en soi celle-ci d'avoir compétence pour procéder à une délimitation maritime entre les Parties à l'instance portée devant elle, c'est-à-dire le Cameroun et le Nigéria; mais la Cour devra rester pleinement consciente, comme toujours dans des situations de ce type, des limites qu'une telle présence impose à sa compétence.

Argumentation du Nigéria selon laquelle la condition relative à des négociations préalables n'a pas été remplie
(par. 239 à 245)

Le Nigéria affirme en outre que, aux termes du paragraphe 1 de l'article 74 et du paragraphe 1 de l'article 83 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, les parties à un différend relatif à une délimitation maritime doivent tout d'abord s'efforcer de régler par voie de négociation le litige qui les oppose. Pour le Nigéria, ces dispositions posent une règle de fond, non une condition préalable d'ordre procédural. La négociation serait prescrite comme la méthode appropriée – celle à laquelle il conviendrait de recourir avant toute autre – pour parvenir à une délimitation maritime équitable, et la Cour ne constituerait pas une enceinte de négociations. Le Nigéria reconnaît que, dans la mesure où le différend frontalier maritime porte sur des secteurs aux alentours du point G et sur ceux où il y a chevauchement de concessions, cette condition a été remplie. Il soutient en revanche que les eaux situées au sud des 4° et 3° parallèles de latitude nord, voire du 2° parallèle, n'ont jamais fait l'objet d'une quelconque tentative de négociation avec le Nigéria ou, pour autant que le sache ce dernier, avec n'importe quel autre État affecté.

La Cour souligne que, dans son arrêt du 11 juin 1998, elle avait relevé que des négociations entre les Gouvernements du Cameroun et du Nigéria concernant la délimitation maritime dans son ensemble – jusqu'au point G et au-delà – s'étaient déroulées dès les années 70, sans toutefois déboucher sur un accord. Cela étant, les articles 74 et 83 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer n'exigent pas, de l'avis de la Cour, que les négociations en matière de délimitation aboutissent; comme à chaque fois que le droit international impose de telles négociations, celles-ci doivent être menées de bonne foi. La Cour réaffirme la conclusion à laquelle elle était parvenue concernant les exceptions préliminaires, à savoir que des négociations ont effectivement eu lieu. En outre, si, à la suite de l'échec de telles négociations, une procédure judiciaire est engagée, les articles 74 et 83 de la Convention sur le droit de la mer n'imposent pas de suspendre l'instance pour engager de nouvelles négociations si, au cours de l'instance, l'une des parties modifie sa demande. Il est bien entendu exact que la Cour n'est pas une enceinte de négociations. En pareil cas, cependant, la nouvelle demande ne pourrait être considérée que sous un angle purement judiciaire. Toute autre solution ne ferait que retarder et compliquer le processus de délimitation des plateaux continentaux et des zones économiques exclusives. La Convention sur le droit de la mer ne prescrit pas une telle suspension de la procédure engagée.

Quant aux négociations avec la Guinée équatoriale et Sao Tomé-et-Principe, la Cour conclut que les articles 74 et 83 de la Convention sur le droit de la mer ne l'empêchent pas de tracer la frontière maritime entre le Cameroun et le Nigéria en l'absence de négociations préalables intervenues simultanément entre les quatre États concernés.

La Cour conclut donc qu'elle est à même de procéder à la délimitation de la frontière maritime entre le Cameroun et le Nigéria dans la mesure où les droits de la Guinée équatoriale et de Sao Tomé-et-Principe n'en sont pas affectés.

La frontière maritime jusqu'au point G
(par. 247 à 268)

La Cour aborde ensuite la demande du Cameroun tendant au tracé d'une ligne précise de délimitation maritime. Elle examine tout d'abord le secteur de la frontière maritime allant jusqu'au point G.

La Cour note que, selon le Cameroun, la frontière maritime camerouno-nigériane est divisée en deux secteurs. Le premier, qui va de l'embouchure de la rivière Akwayafé jusqu'au point G fixé par la Déclaration de Maroua du 1er juin 1975, aurait été délimité par des accords internationaux valides conclus entre les Parties. Concernant

ce secteur, le Cameroun demande simplement à la Cour de confirmer cette délimitation, que le Nigéria chercherait à présent à remettre en question. Le secteur au-delà du point G reste à délimiter et le Cameroun demande à la Cour d'y fixer les limites des zones respectives des Parties, de façon à mettre fin, complètement et définitivement, au différend qui les oppose. La délimitation du premier secteur, de l'embouchure de la rivière Akwayafé jusqu'au point G, repose principalement, selon le Cameroun, sur trois instruments juridiques internationaux : l'Accord anglo-allemand du 11 mars 1913, l'Accord entre le Cameroun et le Nigéria du 4 avril 1971, constitué de la Déclaration de Yaoundé II et de la carte n° 3433 y annexée, et la Déclaration de Maroua du 1er juin 1975. La Cour relève ensuite que le Nigéria n'opère, quant à lui, aucune distinction entre la zone située en deçà et celle située au-delà du point G. Il nie l'existence d'une délimitation maritime jusqu'à ce dernier, et soutient que l'ensemble de la délimitation reste à établir *de novo*. Le Nigéria invoque toutefois des arguments spécifiques en ce qui concerne la zone située en deçà du point G, qu'il y a lieu d'examiner, selon la Cour, dans cette partie de l'arrêt. Se fondant sur sa revendication de souveraineté sur la presqu'île de Bakassi, le Nigéria soutient tout d'abord que la frontière maritime le séparant du Cameroun doit commencer dans le Rio del Rey et suivre la ligne d'équidistance jusqu'à la pleine mer. La Cour ayant déjà conclu que la souveraineté sur la presqu'île de Bakassi appartient au Cameroun et non au Nigéria, il n'est pas nécessaire d'examiner davantage cet argument du Nigéria. Le Nigéria fait valoir en outre que, même si les prétentions du Cameroun sur Bakassi étaient légitimes, la frontière maritime revendiquée par ce pays aurait dû prendre en compte les puits et autres installations situés de part et d'autre de la ligne résultant de la pratique pétrolière, et n'entraîner à cet égard aucune modification du statu quo. Concernant la Déclaration de Yaoundé II, le Nigéria soutient qu'il ne s'agissait pas d'un accord ayant force obligatoire. De même, le Nigéria considère la Déclaration de Maroua comme dépourvue de validité juridique.

La Cour souligne tout d'abord qu'elle a déjà conclu que l'Accord anglo-allemand du 11 mars 1913 était valide et applicable dans son intégralité, et que par suite le titre territorial sur la presqu'île de Bakassi appartenait au Cameroun. Il en découle que la frontière maritime entre le Cameroun et le Nigéria se trouve à l'ouest de la presqu'île de Bakassi, et non à l'est, dans le Rio del Rey. Il en résulte également que l'« ancrage » terrestre de la frontière maritime entre les Parties se situe à l'intersection de la ligne droite joignant Bakassi Point et King Point avec le milieu du chenal navigable de la rivière Akwayafé, conformément aux articles XVIII et XXI de l'Accord anglo-allemand.

La Cour observe qu'il ressort des documents communiqués à la Cour par les Parties que, quelle qu'ait pu être à l'origine l'intention des signataires, la Déclaration de Yaoundé II fut remise en question à plusieurs reprises par le Nigéria après sa signature et après la réunion de la Commission mixte de délimitation de juin 1971. Point n'est toutefois besoin de décider séparément du statut de cette déclaration, puisque la ligne qui y est décrite est confirmée par les dispositions de la Déclaration de Maroua, qui évoque dans son troisième paragraphe le « point 12 ... situé à la limite de la frontière maritime adoptée par les deux chefs d'État le 4 avril 1971 ».

La Cour estime que la Déclaration de Maroua constitue un accord international conclu par écrit entre États et traçant une frontière; elle est donc régie par le droit international et constitue un traité au sens de la Convention de Vienne sur le droit des traités (voir art. 2, par. 1), à laquelle le Nigéria est partie depuis 1969 et le Cameroun depuis 1991, et qui en tout état de cause reflète le droit international coutumier à cet égard. La Cour indique qu'elle ne saurait souscrire à la thèse selon laquelle la Déclaration de Maroua ne serait pas valide au regard du droit international du fait qu'elle a été signée par le chef d'État du Nigéria alors en fonction, mais qu'elle n'a jamais été ratifiée. Elle observe en effet que même si, dans la pratique internationale, les modalités d'entrée en vigueur d'un traité prévoient souvent une procédure en deux étapes consistant à signer puis à ratifier l'instrument, il est également des cas dans lesquels un traité entre en vigueur dès sa signature. De l'avis de la Cour, la Déclaration de Maroua est entrée en vigueur immédiatement à la date de sa signature.

La Cour examine ensuite l'argumentation du Nigéria tirée de la méconnaissance des règles constitutionnelles de ce pays relatives à la conclusion des traités. À cet égard elle rappelle que le paragraphe 1 de l'article 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités dispose que « [l]e fait que le consentement d'un État à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet État comme viciant son consentement ». Certes, poursuit la Cour, ce paragraphe précise ensuite qu'il en est ainsi « à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale », le paragraphe suivant disposant quant à lui qu'« [u]ne violation est manifeste si elle est objectivement évidente pour tout État se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi ». Les règles relatives au pouvoir de signer des traités au nom d'un État sont des règles constitutionnelles d'une importance fondamentale. Cependant, si la capacité d'un chef d'État à cet égard est restreinte, cette restriction n'est manifeste au sens du paragraphe 2 de l'article 46 que si, à tout le moins, elle a été rendue publique de manière appropriée. Cela est d'autant plus nécessaire que les chefs d'État font partie des personnes qui, aux termes du paragraphe 2 de l'article 7, sont considérées comme représentant leur État « [e]n vertu de leurs fonctions et sans avoir à produire de pleins pouvoirs ». À propos de l'argument nigérian que le Cameroun savait ou aurait dû savoir que le chef d'État du Nigéria n'avait pas le pouvoir d'engager juridiquement le Nigéria sans en référer au Gouvernement nigérian, la Cour relève qu'un État n'est pas juridiquement tenu de s'informer des mesures d'ordre législatif ou constitutionnel que prennent d'autres États et qui sont, ou peuvent devenir,

importantes pour les relations internationales de ces derniers.

Dans ces circonstances, la Déclaration de Maroua aussi bien que la Déclaration de Yaoundé II doivent être considérées comme des instruments contraignants qui imposent une obligation juridique au Nigéria. Point n'est donc besoin pour la Cour d'examiner l'argument du Nigéria relatif à la pratique pétrolière dans le secteur situé en deçà du point G. La délimitation maritime entre le Cameroun et le Nigéria doit être ainsi considérée comme ayant été établie sur une base conventionnelle, jusqu'au point G inclus, par l'Accord anglo-allemand du 11 mars 1913, la Déclaration de Yaoundé II du 4 avril 1971 et la Déclaration de Maroua du 1er juin 1975, et suit le tracé ci-après : à partir de la ligne droite joignant Bakassi Point et King Point, la frontière suit la « ligne de compromis » reportée conjointement par les chefs d'État du Cameroun et du Nigéria le 4 avril 1971 sur la carte n° 3433 de l'Amirauté britannique jointe à la Déclaration de Yaoundé II, ligne joignant douze points numérotés, dont les coordonnées précises furent déterminées par la Commission mixte réunissant les deux pays à Lagos en juin 1971; à partir du point 12 de cette ligne de compromis, le tracé de la frontière court jusqu'au point G précisé dans la Déclaration de Maroua du 1er juin 1975, tel que modifié par l'échange de lettres entre les chefs d'État du Cameroun et du Nigéria des 12 juin et 17 juillet 1975.

La frontière maritime au-delà du point G
(par. 269 à 307)

La Cour examine ensuite la frontière maritime au-delà du point G, point à partir duquel aucune délimitation de frontière maritime n'a fait l'objet d'un accord.

La Cour relève que pour le Cameroun, il s'agit d'un problème classique de délimitation maritime entre États dont les côtes sont adjacentes et qui n'ont pu s'accorder sur le tracé de la limite entre leurs zones économiques exclusives et leurs plateaux continentaux respectifs, même si les circonstances spéciales de la situation géographique sont ici particulièrement marquées et si la Cour doit également tenir compte des intérêts d'États tiers. En ce qui concerne l'opération de délimitation, le Cameroun soutient que le droit de la délimitation des frontières maritimes est dominé par le principe fondamental selon lequel toute délimitation doit aboutir à une solution équitable. À l'appui de cette affirmation, le Cameroun invoque le paragraphe 1 des articles 74 et 83 de la Convention de 1982 sur le droit de la mer ainsi qu'un certain nombre de décisions de la Cour ou de tribunaux arbitraux. Le Cameroun en conclut donc qu'il n'existe pas de méthode unique en matière de délimitation maritime; le choix de toute méthode en ce domaine doit tenir compte des circonstances propres à chaque affaire. Le Cameroun insiste sur le fait que le principe de l'équidistance n'est pas un principe de droit coutumier s'imposant automatiquement dans toute délimitation de la frontière maritime entre États dont les côtes sont adjacentes, en faisant observer que, si une ligne était tracée en appliquant strictement l'équidistance, la zone économique exclusive et le plateau continental auxquels il pourrait prétendre seraient quasiment inexistants, en dépit du fait que sa côte pertinente est plus longue que celle du Nigéria. La Cour observe que, tout en reconnaissant qu'en l'espèce il convient de déterminer une frontière maritime unique, le Nigéria rejette la ligne du Cameroun, dont il estime qu'elle a été construite au mépris des règles et concepts fondamentaux du droit international, et qu'il qualifie de fantaisiste. Le Nigéria critique à la fois la construction de cette ligne et son « équité » à la lumière de la jurisprudence. Selon lui, elle pêche principalement à cinq égards : la nature même de la ligne; les côtes pertinentes utilisées pour sa construction; le traitement réservé aux îles dans cette construction; la définition de la zone pertinente pour la délimitation; la méthode suivie pour la construction de la ligne. Le Nigéria soutient en outre que la conduite des Parties en matière d'octroi et d'exploitation de concessions pétrolières, à l'origine de lignes de facto, joue un rôle crucial dans l'établissement des frontières maritimes. Selon lui, la Cour ne peut, dans la zone à délimiter, redistribuer les concessions pétrolières résultant de la pratique suivie par le Nigéria, la Guinée équatoriale et le Cameroun, concessions dont elle doit, au moment de déterminer le tracé de la frontière maritime, respecter la configuration. La Guinée équatoriale, note la Cour, demande que la frontière qui sera fixée par celle-ci n'empiète en aucun cas sur la ligne d'équidistance entre ses propres côtes et celles du Cameroun et du Nigéria, laquelle serait, selon elle, « une expression raisonnable de ses droits et intérêts d'ordre juridique qui ne doit pas être transgressée dans des procédures [auxquelles elle] n'est pas partie ». Elle formule un certain nombre de critiques précises à l'encontre de « la ligne équitable » proposée par le Cameroun, dont elle déclare par ailleurs n'avoir eu connaissance qu'en décembre 1998.

La Cour relève tout d'abord que les zones maritimes sur lesquelles elle doit se prononcer dans cette partie de l'arrêt se situent au-delà de la limite extérieure des mers territoriales des deux États. Elle rappelle par ailleurs que les Parties conviennent qu'elle est appelée à se prononcer sur la délimitation maritime conformément au droit international. Tant le Cameroun que le Nigéria sont parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, qu'ils ont ratifiée respectivement le 19 novembre 1985 et le 14 août 1986. Les dispositions pertinentes de cette convention sont donc applicables et, en particulier, les articles 74 et 83, qui concernent la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive entre des États dont les côtes sont adjacentes ou se font face. Le paragraphe 1 de chacun de ces articles dispose qu'une telle délimitation doit être effectuée de manière à « aboutir à une solution équitable ». La Cour note également que, dans leurs écritures, les Parties ont marqué leur accord pour que la délimitation entre leurs espaces maritimes soit opérée au moyen d'une ligne unique.

La Cour souligne qu'elle a eu l'occasion de préciser à diverses reprises quels sont les critères, principes et règles de délimitation applicables à la détermination d'une ligne unique couvrant plusieurs zones de juridiction qui

coïncident. Ils trouvent leur expression dans la méthode dite des principes équitables/circonstances pertinentes. Cette méthode, très proche de celle de l'équidistance/circonstances spéciales applicable en matière de délimitation de la mer territoriale, consiste à tracer d'abord une ligne d'équidistance puis à examiner s'il existe des facteurs appelant un ajustement ou un déplacement de cette ligne afin de parvenir à un « résultat équitable ». La Cour observe qu'elle appliquera la même méthode dans la présente espèce.

Avant de pouvoir tracer une ligne d'équidistance et d'examiner s'il existe des circonstances pertinentes qui pourraient rendre nécessaire d'ajuster celle-ci, la Cour doit néanmoins déterminer quelles sont les côtes pertinentes des Parties à partir desquelles seront fixés les points de base qui serviront à la construction de la ligne d'équidistance. En l'espèce, la Cour ne saurait accepter l'affirmation du Cameroun selon laquelle il conviendrait, d'une part, pour délimiter sa frontière maritime avec le Nigéria, de prendre en considération la côte du golfe de Guinée d'Akasso (Nigéria) au cap Lopez (Gabon) et, d'autre part, de ne pas tenir compte de la majeure partie des côtes de l'île de Bioko. Établis selon les principes susmentionnés, les points de base permettront de déterminer la ligne d'équidistance entre les côtes pertinentes des deux États. Comme la Cour a déjà eu l'occasion de l'exposer, cette ligne d'équidistance ne peut cependant pas se prolonger au-delà d'un point où elle pourrait affecter les droits de la Guinée équatoriale.

La Cour examine ensuite s'il existe des circonstances qui pourraient rendre nécessaire d'ajuster cette ligne d'équidistance afin d'aboutir à un résultat équitable. La Cour se doit d'insister à ce propos sur le fait que délimiter avec le souci d'aboutir à un résultat équitable, comme le requiert le droit international en vigueur, n'équivaut pas à délimiter en équité. La jurisprudence de la Cour montre en effet que, dans les différends de délimitation maritime, l'équité ne constitue pas une méthode de délimitation mais uniquement un objectif qu'il convient de garder à l'esprit en effectuant celle-ci. La configuration géographique des espaces maritimes que la Cour est appelée à délimiter est une donnée. Elle ne constitue pas un élément que la Cour pourrait modifier, mais un fait sur la base duquel elle doit opérer la délimitation.

La Cour relève à cet égard que, selon le Cameroun, la concavité du golfe de Guinée en général et des côtes camerounaises en particulier crée un effet d'enclavement du Cameroun qui constitue une circonstance spéciale à prendre en compte dans le processus de délimitation. Pour sa part, le Nigéria conteste qu'il revienne à la Cour de compenser le Cameroun pour les désavantages dont il pourrait souffrir en conséquence directe de la situation naturelle dans le secteur. Il insiste sur le fait que l'objet du droit international n'est pas de remodeler la géographie.

La Cour conclut que, bien qu'elle ne conteste pas que la concavité des côtes puisse constituer une circonstance pertinente pour la délimitation, elle doit néanmoins rappeler qu'il ne peut en aller ainsi que lorsque cette concavité existe dans le secteur à délimiter. Elle constate que les secteurs de côte pertinents aux fins de la présente délimitation ne présentent aucune concavité particulière.

La Cour observe ensuite que le Cameroun affirme également que la présence de l'île de Bioko constitue une circonstance pertinente qui doit être prise en compte par la Cour aux fins de la délimitation. L'île de Bioko réduirait en effet sensiblement la projection des côtes du Cameroun vers le large. Le Nigéria estime, ici encore, qu'il n'appartient pas à la Cour de compenser le Cameroun pour les désavantages dont il pourrait souffrir en conséquence directe de la situation naturelle dans le secteur.

La Cour indique qu'en l'espèce, l'île de Bioko relève de la souveraineté de la Guinée équatoriale, un État qui n'est pas partie à l'instance. La question des effets de l'île de Bioko sur la projection de la façade maritime camerounaise vers le large se pose donc entre le Cameroun et la Guinée équatoriale et non entre le Cameroun et le Nigéria, et n'est pas pertinente aux fins de la délimitation qui occupe la Cour. Dès lors, la Cour ne considère pas que la présence de l'île de Bioko constitue, comme le soutient le Cameroun, une circonstance qui justifierait le déplacement de la ligne d'équidistance.

Le Cameroun invoque enfin la disparité entre la longueur de ses côtes et celles du Nigéria dans le golfe de Guinée comme circonstance pertinente justifiant le déplacement de la ligne de délimitation vers le nord-ouest. Le Nigéria estime pour sa part que le Cameroun ne respecte pas les critères de proportionnalité de longueur des côtes qui devraient plutôt jouer en faveur du Nigéria.

La Cour relève qu'en l'espèce, quelles que soient les côtes du Nigéria à prendre en considération comme pertinentes, les côtes pertinentes du Cameroun telles que décrites au paragraphe 291 ne sont pas plus longues que celles du Nigéria. Par voie de conséquence, il n'y a pas lieu, à ce titre, de déplacer la ligne d'équidistance en faveur du Cameroun.

La Cour constate que, avant de se prononcer sur la ligne de délimitation entre le Cameroun et le Nigéria, elle doit encore traiter la question, soulevée par le Nigéria, de savoir si la pratique pétrolière des Parties fournit des indications utiles aux fins de la délimitation de leurs zones maritimes respectives.

Le Nigéria affirme en effet que la pratique des États en matière de concessions pétrolières joue un rôle déterminant pour l'établissement de frontières maritimes. Il estime en particulier que la Cour ne peut, par le biais de la délimitation maritime, opérer une redistribution de ces concessions pétrolières entre les États parties à la délimitation. Le Cameroun relève, quant à lui, que l'existence de concessions pétrolières ne s'est jamais vu reconnaître une importance particulière en matière de délimitation maritime en droit international.

La Cour conclut que dans l'ensemble, il ressort de sa propre jurisprudence et de celle des tribunaux arbitraux que, si l'existence d'un accord exprès ou tacite entre les parties sur l'emplacement de leurs concessions pétrolières respectives peut indiquer un consensus sur les espaces

maritimes auxquels elles ont droit, les concessions pétrolières et les puits de pétrole ne sauraient en eux-mêmes être considérés comme des circonstances pertinentes justifiant l'ajustement ou le déplacement de la ligne de délimitation provisoire. Ils ne peuvent être pris en compte que s'ils reposent sur un accord exprès ou tacite entre les parties. En la présente espèce, il n'existe aucun accord entre les Parties en matière de concessions pétrolières. La Cour estime partant que la pratique pétrolière des Parties ne constitue pas un facteur à prendre en compte aux fins de la délimitation maritime en l'espèce.

Étant également parvenue à la conclusion qu'il n'existait aucun autre motif qui aurait pu rendre nécessaire un ajustement de la ligne d'équidistance afin de parvenir à un résultat équitable, la Cour décide que la ligne d'équidistance aboutit à un résultat équitable aux fins de la délimitation du secteur dans lequel elle a compétence pour se prononcer.

La Cour note cependant que le point G, qui a été défini par les deux Parties dans la Déclaration de Maroua du 1er juin 1975, n'est pas situé sur la ligne d'équidistance entre le Cameroun et le Nigéria, mais à l'est de cette ligne. Le Cameroun est par conséquent en droit de demander que du point G la limite des zones maritimes relevant respectivement de chacune des Parties rejoigne la ligne d'équidistance. La Cour considère donc qu'à partir du point G la ligne de délimitation doit rejoindre directement la ligne d'équidistance au point de coordonnées 8° 21' 20" de longitude est et 4° 17' 00" de latitude nord qui sera appelé X. Cette limite s'infléchit au point X et se prolonge vers le sud le long de la ligne d'équidistance. La ligne d'équidistance retenue par la Cour ne saurait toutefois se poursuivre très au large. La Cour a déjà déclaré qu'elle ne pouvait pas prendre de décision qui puisse affecter les droits de la Guinée équatoriale, qui n'est pas partie à l'instance. Dans ces circonstances, la Cour ne s'estime pas en mesure de faire plus qu'indiquer, à partir du point X, la direction générale de la limite des zones maritimes relevant de chacune des Parties. Celle-ci suit une ligne loxodromique ayant un azimut de 187° 52' 27".

Conclusions du Cameroun relatives à la responsabilité internationale du Nigéria et demandes reconventionnelles du Nigéria concernant la responsabilité internationale du Cameroun
(par. 308 à 324)

La Cour examine enfin les conclusions du Cameroun relatives à la responsabilité internationale du Nigéria et les demandes reconventionnelles du Nigéria concernant la responsabilité internationale du Cameroun. Le Cameroun développe à cet égard deux séries de conclusions distinctes concernant, d'une part, la région du lac Tchad et la presqu'île de Bakassi, d'autre part, les autres secteurs de la frontière.

La Cour rappelle qu'aux paragraphes 57, 60, 61 et 225 de son arrêt, elle a fixé la frontière entre les deux États dans la région du lac Tchad et dans la presqu'île de Bakassi. Elle note que le Nigéria ne conteste pas qu'à l'heure actuelle des forces armées et une administration nigérianes sont installées dans ces zones sur des territoires qui, conformément à l'arrêt, relèvent de la souveraineté du Cameroun. Le Nigéria ajoute à propos de la création de la commune de Bakassi que, si la Cour devait reconnaître la souveraineté du Cameroun sur ces zones, il n'y aurait rien d'irréversible dans les dispositions adoptées à cet égard par le Nigéria. Le même raisonnement vaut bien entendu dans les autres domaines de l'administration civile comme en ce qui concerne les forces armées ou de police. La Cour constate que le Nigéria est tenu de retirer dans les plus brefs délais et sans condition son administration et ses forces armées et de police du secteur du lac Tchad relevant de la souveraineté du Cameroun ainsi que de la presqu'île de Bakassi.

La Cour observe de plus que le Cameroun est tenu de retirer dans les plus brefs délais et sans condition toutes administration ou forces armées ou de police qui pourraient se trouver, le long de la frontière terrestre allant du lac Tchad à la presqu'île de Bakassi, dans les zones relevant, conformément à son arrêt, de la souveraineté du Nigéria. Le Nigéria a la même obligation en ce qui concerne toutes administration ou forces armées ou de police qui pourraient se trouver, le long de la frontière terrestre allant du lac Tchad à la presqu'île de Bakassi, dans les zones relevant, conformément à l'arrêt, de la souveraineté du Cameroun.

La Cour note en outre que l'exécution de son arrêt donnera aux Parties une occasion privilégiée de coopération dans l'intérêt des populations concernées afin notamment que celles-ci puissent continuer de bénéficier de services scolaires et de santé comparables à ceux dont elles jouissent actuellement. Une telle coopération sera particulièrement utile en vue du maintien de la sécurité lors du retrait de l'administration et des forces armées et de police nigérianes. Le 21 mars 2002, l'agent du Cameroun a rappelé par ailleurs devant la Cour que « plus de trois millions de Nigérians vivent sur le sol camerounais où ils exercent, sans restriction aucune, diverses activités, bien intégrés qu'ils sont dans la société camerounaise ». Puis il a affirmé « que, fidèle à sa politique traditionnellement accueillante et tolérante, le Cameroun continuera à assurer sa protection aux Nigérians habitant la péninsule [de Bakassi] et [à] ceux vivant dans la région du lac Tchad ». S'agissant de zones dans lesquelles résident de nombreux ressortissants nigérians, la Cour prend acte avec satisfaction de l'engagement ainsi pris.

Par ailleurs, la Cour n'accueille pas les conclusions du Cameroun visant à l'obtention de garanties de non-répétition pour l'avenir, estimant qu'elle ne saurait envisager l'hypothèse dans laquelle une des Parties ne respecterait pas la souveraineté territoriale de l'autre Partie, une fois la frontière terrestre et maritime entre les deux États ayant été précisée de manière définitive et obligatoire par la Cour.

Dans les circonstances de l'espèce, la Cour estime de plus que, du fait même de son arrêt et de l'évacuation du territoire camerounais occupé par le Nigéria, le préjudice subi par le Cameroun en raison de l'occupation de son territoire aura en tout état de cause été suffisamment pris en

compte. La Cour ne recherche donc pas si et dans quelle mesure la responsabilité du Nigéria est engagée à l'égard du Cameroun du fait de cette occupation.

Enfin, au sujet des divers incidents frontaliers, la Cour constate qu'aucune des Parties n'apporte de preuves suffisantes des faits qu'elle avance ou de leur imputabilité à l'autre Partie. Elle ne saurait par suite accueillir ni les conclusions du Cameroun ni les demandes reconventionnelles du Nigéria fondées sur les incidents invoqués.

*

Déclaration du juge Oda

M. Oda souscrit pleinement aux conclusions auxquelles est parvenue la Cour sur les *principaux points à trancher* dans la présente affaire, à savoir la presqu'île de Bakassi et la frontière terrestre dans le lac Tchad puis du lac Tchad à la mer, même s'il doit exprimer certaines réserves d'ordre technique.

M. Oda émet des réserves plus sérieuses sur la décision prise par la Cour au point IV du dispositif concernant les demandes relatives à la « frontière maritime », qui ne sauraient être considérées comme des questions principales dans le présent différend. Il ne partage l'avis de la Cour que sur un nombre de questions limité et n'a voté qu'en faveur des alinéas B), C) et D) du point IV, dans la mesure où les limites qui y sont tracées ne sont pas totalement inadéquates et n'entraînent aucun effet préjudiciable. Il relève un certain nombre d'erreurs de forme et de fond commises non seulement par le requérant, mais également par la Cour.

Du point de vue de la forme, M. Oda souligne que l'on ne saurait considérer que, dans ses requêtes de 1994, le Cameroun demandait à la Cour de se prononcer sur un quelconque « différend d'ordre juridique » relatif à une frontière maritime au sens du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour. Il demandait seulement que soit tracée une frontière. Dans son arrêt de 1998, la Cour a commis une erreur en rejetant les exceptions préliminaires du Nigéria et en décidant qu'un différend pouvait être soumis à la Cour de manière unilatérale par le Cameroun. Le requérant, le Cameroun, a changé d'attitude dans la suite de la procédure en formulant sa propre revendication maritime, définie par des coordonnées cartographiques. Cette erreur de procédure a placé l'affaire tout entière sous un éclairage très différent. C'est pourquoi M. Oda a voté contre le point IV A) du dispositif de l'arrêt.

Du point de vue du fond, M. Oda souligne que la Cour et le requérant ont manqué d'opérer la distinction fondamentale qui existe entre la mer territoriale et la zone du plateau continental, qui relèvent de deux régimes juridiques différents. M. Oda estime que pour ce qui est de la frontière à l'intérieur de la mer territoriale, le différend entre les deux Parties porte en réalité *uniquement* sur le statut de la presqu'île de Bakassi (c'est-à-dire sur la question de savoir si la frontière entre le Cameroun et le Nigéria passe à l'ouest ou à l'est de Bakassi), et non sur une frontière maritime. Après avoir dit que Bakassi faisait partie du Cameroun, la Cour n'aurait rien dû ajouter dans son arrêt. Il n'y avait nullement lieu pour la Cour de présenter les deux tableaux de coordonnées relatifs à la mer territoriale, puisque aucune des deux Parties n'avait soulevé cette question particulière.

S'agissant de la frontière du plateau continental, la Cour a rendu une décision établissant une ligne différente de chacune de celles revendiquées par les Parties. Les erreurs commises par la Cour dans le traitement de la frontière maritime viennent peut-être du fait qu'elle n'a pas compris le droit gouvernant cette question. Pour M. Oda, il n'existe aucune règle ou principe juridique qui prescrive la reconnaissance d'une ligne donnée comme étant la *seule et unique* acceptable en droit international. La ligne frontière délimitant concrètement le plateau continental doit être définie par voie de négociation, pourvu qu'elle respecte les règles de l'équité. M. Oda déclare en outre que la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental fournit un principe directeur aux fins des négociations entre les Parties : celles-ci doivent chercher une « solution équitable » en vertu de la règle appelée « ligne d'équidistance (médiane) + circonstances spéciales ». La Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer a tenté de préciser davantage la question au paragraphe 1 de son article 83, qui prévoit que la délimitation du plateau continental doit être « effectuée par voie d'accord conformément au droit international ... afin d'aboutir à une solution équitable ».

Pour M. Oda, un grave malentendu prévaut dans les milieux universitaires au sujet de l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 83 de la Convention de 1982. En premier lieu, cette disposition n'entre pas dans le cadre de la clause attributive de compétence constituée par le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de la Cour. En deuxième lieu, le fait que les négociations relatives au tracé de la frontière aient échoué ne signifie pas nécessairement qu'un « différend d'ordre juridique » ait surgi. En troisième lieu, le paragraphe 2 de l'article 83 ne saurait être interprété comme conférant une juridiction obligatoire aux institutions énumérées à l'article 287, partie XV. M. Oda affirme que la Cour pourrait agir en qualité d'instance tierce si les Parties lui demandaient conjointement de tracer la frontière, mais la présente instance a été introduite par le Cameroun de manière unilatérale et les Parties n'ont même pas entamé de négociations. La Cour ne pouvait engager de procédure obligatoire impliquant une décision contraignante, et ne pouvait « trancher » dans un sens ou dans un autre.

Opinion individuelle du juge Ranjeva

Souscrivant aux dispositifs et aux conclusions de l'arrêt, M. Ranjeva est satisfait de l'engagement pris par les deux Parties, sous les auspices du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, de se conformer à l'arrêt de la Cour dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun*

c. *Nigéria)*, engagement confirmatif de leur consentement juridictionnel au regard du droit judiciaire international.

M. Ranjeva exprime des réserves à l'égard de l'analyse que fait l'arrêt aux paragraphes 203 et 209. L'arrêt, en effet, se réfère aux règles du droit intertemporel pour justifier la compétence du Royaume-Uni dans la détermination de la frontière du Nigéria avec le Cameroun (par. 209). Le refus du caractère international des accords conclus par le Royaume-Uni avec les chefs du Vieux-Calabar justifiait-il la référence au concept de « droit qui prévalait à l'époque »? Tout juriste ne pourrait en effet qu'être surpris devant la perversion par la Cour du principe fondateur du droit international. En effet, *pacta non servanda sunt,* lorsqu'il s'agit d'accords avec les chefs ou personnalités éminentes de « nations » non « civilisées » au sens du droit international. « L'unilatéralisme » juridique a déjà fait l'objet de critiques dans la doctrine. Dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali),* la Chambre a directement fait application du droit colonial, qu'elle reconnaissait comme tel et source de droit applicable. Aussi aurait-il été préférable de séparer les deux sphères du droit dans la présente affaire : le droit international dans les relations entre les puissances coloniales européennes et le droit colonial dans les rapports entre la métropole et les territoires coloniaux.

Déclaration du juge Herczegh

Dans sa déclaration, M. Herczegh ne trouve pas justifiées les observations critiques faites au paragraphe 238 des motifs de l'arrêt, concernant l'insuffisance dans certains cas de la protection des intérêts d'ordre juridique des États tiers offerte par l'article 59 du Statut.

Opinion dissidente du juge Koroma

Dans son opinion dissidente, M. Koroma reconnaît le rôle essentiel joué par la Cour en tant qu'instance de règlement pacifique des différends, en particulier territoriaux et frontaliers entre États voisins, différends qui ont tendance à s'exacerber, avec des conséquences dévastatrices pour les pays concernés. À son sens, cependant, si la Cour veut remplir efficacement la mission qui lui est assignée en tant qu'organe judiciaire, elle doit fonder ses décisions sur la mise en œuvre des instruments pertinents et des principes applicables du droit international, et en particulier du principe fondamental *pacta sunt servanda,* selon lequel tout traité en vigueur est opposable aux parties contractantes à celui-ci, qui sont tenues de le mettre en pratique de bonne foi. Il estime que la Cour ne saurait s'appuyer sur d'autres principes que ceux-là et déplore qu'en cette occasion, la majorité des membres de la Cour se soient écartés du droit et des principes juridiques dont se nourrit le reste de l'arrêt, lequel n'est dès lors pas fondé en droit.

M. Koroma constate que la Cour, en ne reconnaissant pas la validité du Traité de 1884 conclu entre les rois et chefs du Vieux-Calabar et la Grande-Bretagne, Traité par lequel cette dernière accordait expressément sa « bienveillante protection » aux populations du Vieux-Calabar, et en confirmant au contraire la validité de l'Accord anglo-allemand de 1913, par lequel la Grande-Bretagne cédait à l'Allemagne le territoire des populations du Vieux-Calabar sans le consentement de ces dernières, a choisi de consacrer la réalité politique plutôt que la validité juridique. Il estime que le Traité de 1884 n'autorisait pas la Grande-Bretagne à transférer le territoire des populations du Vieux-Calabar sans le consentement de ces dernières; or, dans la mesure où tel est l'effet qu'aurait eu le Traité anglo-allemand de 1913, la Cour aurait dû considérer celui-ci comme défectueux. C'est donc à tort que la Cour a confirmé le titre du Cameroun fondé sur l'Accord anglo-allemand de 1913.

M. Koroma ne saurait non plus souscrire à la réponse de la Cour concernant la principale revendication du Nigéria sur Bakassi et les villages des environs du lac Tchad, revendication fondée sur la consolidation historique et l'exercice d'une autorité effective.

Il estime que la consolidation historique, si elle est établie par les éléments de preuve invoqués, demeure un fondement valide de titre territorial. À son sens, les modes d'acquisition d'un tel titre ne se limitent pas à ce que la Cour appelle, dans son arrêt, les modes « reconnus ». Si tel était le cas, des concepts comme « la prescription », « la reconnaissance », « l'estoppel ou la forclusion » ou encore « l'acquiescement » n'auraient pas trouvé place dans la jurisprudence internationale. Autrement dit, un long usage établi, s'il est conjugué à un ensemble complexe d'intérêts et de relations qui tendent par eux-mêmes à rattacher un territoire et confirmé par les preuves d'un acquiescement, fonde en droit un titre territorial. La Cour l'a reconnu dans sa jurisprudence. Dès lors, en l'espèce, il incombait au Nigéria de prouver le bien-fondé de sa revendication, et à la Cour d'apprécier si les éléments de preuve avancés militaient en faveur de cette revendication. M. Koroma constate que le Nigéria a produit des éléments de preuve non négligeables pour démontrer la consolidation historique dont il se réclame et les effectivités qui, selon lui, le lient à la presqu'île de Bakassi et aux villages des environs du lac Tchad; il a également démontré l'existence d'un acquiescement. La Cour aurait dû examiner ces éléments, afin de déterminer s'ils permettaient d'établir le titre, au lieu de considérer avant tout « l'étiquette » sous laquelle les preuves lui avaient été soumises. La Cour a fait observer qu'hormis dans l'affaire des *Pêcheries (Royaume-Uni* c. *Norvège),* « la notion ... n'a jamais été utilisée comme fondement d'un titre territorial dans d'autres affaires contentieuses, que ce soit dans sa propre jurisprudence ou dans celle d'autres organes juridictionnels ». Même s'il en allait ainsi – et tel n'est pas le cas –, ce qui aurait dû l'emporter aux yeux de la Cour, c'était les éléments de preuve eux-mêmes, plutôt que l'appellation qui leur avait été donnée.

Selon M. Koroma, c'est l'approche adoptée par la Cour au moment d'examiner le droit et les preuves matérielles produites devant elle qui rend sa décision défectueuse. Cette

approche a conduit la Cour à confirmer à tort le titre du Cameroun fondé sur l'accord anglo-allemand de 1913, et à écarter la revendication de souveraineté territoriale du Nigéria fondée sur le titre originel et la consolidation historique. M. Koroma estime que si elle avait accordé l'attention qu'elles méritaient aux questions de titre originel, de consolidation historique et d'exercice d'une autorité effective, la Cour, à la lumière des éléments de preuve qui lui étaient soumis, serait parvenue à une conclusion différente en ce qui concerne Bakassi et les villages des environs du lac Tchad.

En conclusion, M. Koroma souligne que dès lors qu'il s'agit d'un règlement judiciaire de différends territoriaux et frontaliers, la Cour est tenue d'appliquer un traité valide ainsi que les principes pertinents du droit international si elle entend que son arrêt soit considéré comme fondé en droit.

Opinion individuelle du juge Parra-Aranguren

M. Parra-Arranguren déclare que son vote en faveur du dispositif de l'arrêt, à l'exception du point V B), ne saurait être considéré comme une adhésion à l'intégralité du raisonnement suivi par la Cour pour parvenir à ses conclusions. Il explique également qu'il a voté contre le point V B) en se fondant sur le principe bien établi selon lequel « la Cour a le devoir de répondre aux demandes des parties telles qu'elles s'expriment dans leurs conclusions finales, mais aussi celui de s'abstenir de statuer sur des points non compris dans lesdites demandes ainsi exprimées », comme la Cour l'a rappelé très récemment, le 14 février 2002 (affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000, (République démocratique du Congo* c. *Belgique), arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, par. 43). Ni le Cameroun ni le Nigéria n'ont demandé à la Cour dans leurs conclusions de prendre acte de l'engagement pris par le Cameroun d'assurer sa protection aux Nigérians habitant la presqu'île de Bakassi. Aussi estime-t-il que la Cour aurait dû s'abstenir de prendre acte d'un tel engagement dans le dispositif de l'arrêt, même si elle était en droit de l'aborder dans l'exposé de ses motifs, comme elle l'a fait au paragraphe 317 de l'arrêt.

Déclaration du juge Rezek

M. Rezek s'est séparé de la majorité concernant la question de la souveraineté sur la presqu'île de Bakassi et les eaux adjacentes.

Il en expose la raison principale dans sa déclaration : à son sens, il est inacceptable que le Traité conclu en 1884 entre la Grande-Bretagne et les rois et chefs du Vieux-Calabar ne soit pas considéré comme un traité, car il est évident que même les puissances coloniales, à l'époque considérée, devaient faire preuve d'un minimum de bonne foi.

Opinion individuelle du juge Al-Khasawneh

M. Al-Khasawneh approuve le raisonnement suivi par la Cour aux paragraphes 214 à 216 de l'arrêt. Il estime toutefois qu'il était inutile et malvenu que la Cour revienne sur les questions soulevées par l'Accord entre la Grande-Bretagne et l'Allemagne de 1913 et le Traité de protectorat de 1884 entre la Grande-Bretagne et les rois et chefs du Vieux-Calabar. En effet, il est difficile, tant d'un point de vue moral que juridique, de concilier le devoir de protection avec l'aliénation ultérieure de la totalité du territoire de l'entité protégée.

Dans son arrêt, la Cour ne fait pas la distinction entre protectorat et colonie; elle conclut que la Grande-Bretagne obtint la souveraineté sur la presqu'île de Bakassi par un mode d'acquisition dérivé. Les questions fondamentales soulevées dans l'affaire portent donc sur l'interprétation du Traité de 1884 et de la pratique ultérieure des Parties. Ces deux éléments ne sauraient être écartés par l'invention d'une sous-catégorie artificielle de protectorats appelée « protectorats coloniaux », dans laquelle le titre est censé être transmis automatiquement, indépendamment des dispositions du Traité.

Les décisions relatives au *Sahara occidental* et à l'*Île de Palmas* ne soutiennent en rien la conclusion à laquelle parvient la Cour. La sentence de l'*Île de Palmas* confond notamment l'inégalité de statut et l'inégalité de pouvoir, en soutenant que la suzeraineté exercée sur l'État indigène devient la base de la souveraineté territoriale de la puissance protectrice. En outre, cette généralisation excessive sous-entend que l'on considère que les territoires des chefs locaux devinrent pratiquement des colonies ou que les chefs devinrent des vassaux des États placés sous la suzeraineté de la puissance coloniale protectrice indépendamment du fait que l'État protecteur y exerçait un pouvoir symbolique et que lesdits chefs furent souvent reconnus par la suite comme ayant qualité de souverains dans leurs relations avec l'État protecteur. On peut par ailleurs douter que cette généralisation sur la suzeraineté et la vassalité des protectorats coloniaux puisse véritablement être confirmée par la pratique des États à l'époque. Cette manière de voir est de plus fondée sur la notion d'« altérité » et aboutit à une application presque régionale du droit intertemporel. M. Al-Khasawneh insiste sur le fait que les traités de protection constituaient parfois une première étape vers la réalisation d'un titre colonial à part entière mais que, jusqu'à ce qu'il en soit ainsi, et en l'absence de dispositions pouvant être interprétées comme conférant un titre, lesdits traités n'étaient rien de plus qu'un moyen de pression. Ce constat est corroboré par plusieurs exemples tirés de la pratique des États à l'époque du congrès de Berlin, en particulier celle de la Grande-Bretagne.

Même en admettant, pour les besoins de l'argumentation, que la Conférence de Berlin approuva

effectivement le comportement des puissances coloniales à l'égard des protectorats coloniaux, cette pratique est-elle opposable aux Parties à la présente instance? Cette question doit être examinée à la lumière du principe du droit intertemporel. Historiquement, la notion de protection, qui remonte au juriste romain Ulpien, exclut la notion de propriété et recouvre des éléments de tutelle. Après 1885, les États commencèrent à déformer, dans leur pratique, la notion classique de protection pour en faire un instrument du colonialisme. Cette déformation doit-elle vraiment être prise en compte dans l'application de la règle intertemporelle? En outre, la règle *pacta sunt servanda,* qui constitue l'un des principes les plus importants du droit international, ne devrait-elle pas continuer à s'appliquer?

Le droit intertemporel n'est pas aussi figé que certains juristes aiment à le dire. La règle intertemporelle n'est pas non plus une règle bien définie qui peut faire l'objet d'une application systématique; elle recouvre plutôt une idée complexe qui ne trouva pas sa place dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, qui fut systématiquement rejetée dans les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, écartée par certaines décisions de la Cour internationale de Justice, et abandonnée dans le domaine des crimes internationaux. En bref, la Cour se fonde, à tort, sur une notion bancale pour céder Bakassi à l'Allemagne.

Pour conclure, le Traité de 1884 avait valeur juridique au plan international : il portait sur la protection et non pas sur un titre colonial, et les rois et chefs du Vieux-Calabar avaient qualité pour s'engager dans des relations conventionnelles. Les termes mêmes du Traité laissent penser que ses auteurs n'avaient pas l'intention de céder la souveraineté territoriale. La situation est restée inchangée jusqu'en 1913, lorsque la Grande-Bretagne céda Bakassi à l'Allemagne. La cession aurait exigé des pouvoirs liés à la souveraineté territoriale que la Grande-Bretagne ne détenait pas. La position des rois et chefs du Vieux-Calabar ne fut pas affaiblie par le Traité lui-même. Toutefois, leur comportement ultérieur et le fait qu'il ne protestèrent pas obligent M. Al-Khasawneh à conclure qu'il donnèrent leur consentement à cette cession : *volenti non fit injuria.*

Opinion individuelle du juge Mbaye

Pour essayer de mieux percevoir le différend qui a opposé deux pays frères en Afrique, j'ai émis quelques observations générales en guise d'introduction à mon opinion.

Je partage les conclusions de la Cour en ce qui concerne « la région du lac Tchad et Bakassi ». Des titres existent quant à la souveraineté sur ces parties de territoires. C'est le Cameroun qui possède ces titres qui l'emportent sur les effectivités.

Mais je regrette que la Cour se soit abstenue de recourir au principe du « respect des frontières coloniales » à cause des longs et variés développements que les Parties y ont consacrés et de sa grande importance en Afrique.

S'agissant de la frontière terrestre entre le lac Tchad et Bakassi, de la délimitation maritime et de la question de la responsabilité, mes conclusions sont quelque peu différentes de celles auxquelles la Cour est parvenue.

Opinion dissidente du juge Ajibola

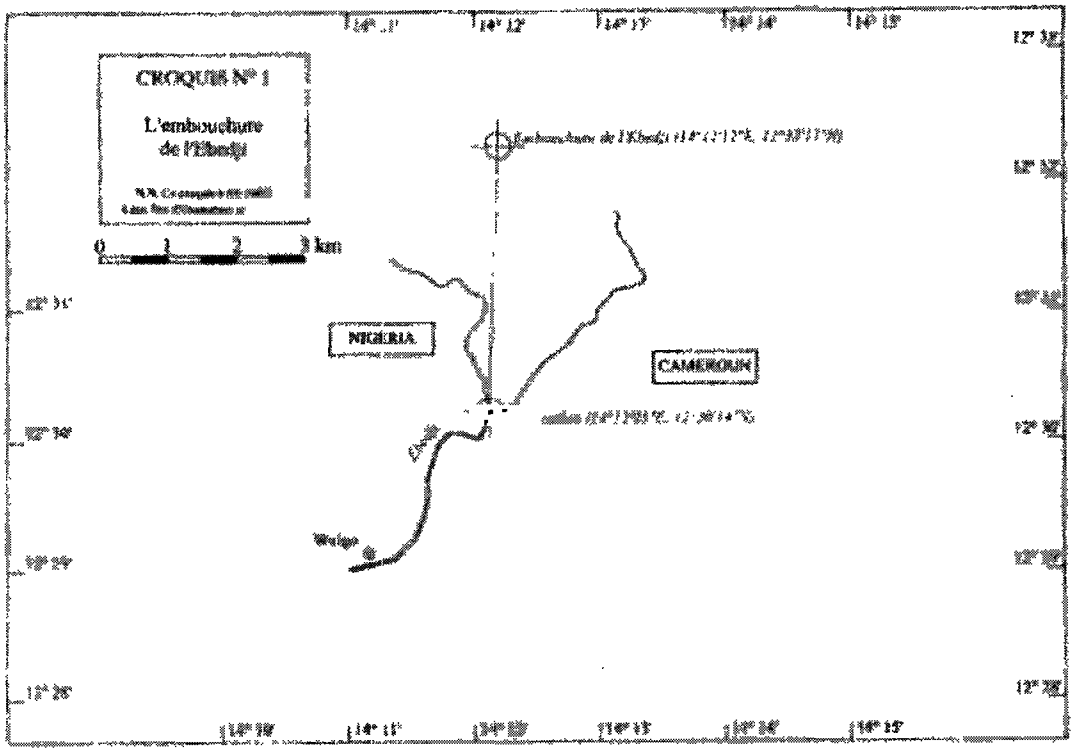
En l'affaire relative à la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, M. Ajibola a voté en faveur de la décision de la Cour sur la question de la délimitation maritime au-delà du point G, décision que la Cour a fondée sur le principe de l'équidistance tel qu'il se dégage de sa jurisprudence et du droit international. Il approuve également le rejet par la Cour de la demande du Cameroun concernant la responsabilité internationale du Nigéria. Selon lui, la demande était plutôt prématurée en ce qu'elle concernait des actes qui auraient été commis sur un territoire en litige, litige sur lequel la Cour ne s'était pas encore prononcée. C'est pour cette même raison que M. Ajibola approuve la décision de la Cour de rejeter la demande reconventionnelle du Nigéria concernant la responsabilité internationale du Cameroun.

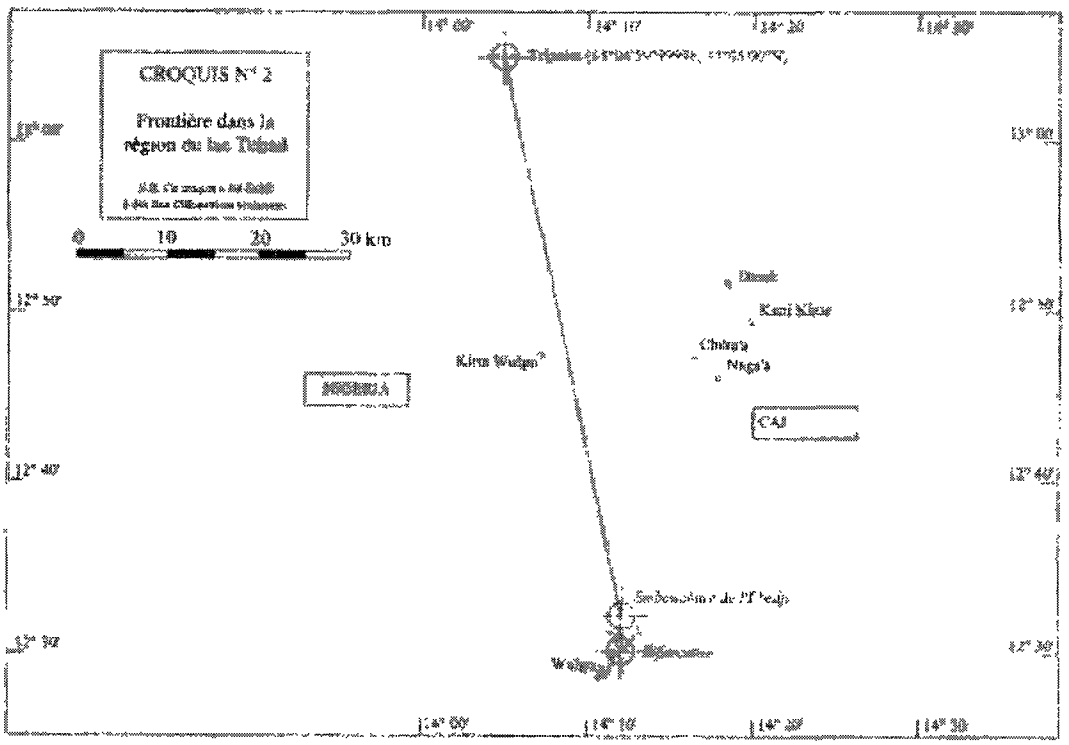
M. Ajibola désapprouve toutefois la décision de la Cour selon laquelle la souveraineté territoriale sur la presqu'île de Bakassi appartient au Cameroun. Pour lui, la reconnaissance par la Cour du titre revendiqué par le Cameroun sur la base de l'Accord anglo-allemand de 1913 est contestable du fait que les articles XVIII à XXII de cet instrument, sur lesquels le Cameroun fonde ses prétentions, sont nuls et non avenus et sont séparables de l'Accord. Il ajoute que la Cour a manqué de tirer dans son arrêt les conséquences de l'argumentation du Nigéria fondée sur la consolidation historique et les effectivités. Selon lui, la valeur probante du Traité du 10 septembre 1884 conclu entre les rois et chefs du Vieux-Calabar et la Grande-Bretagne corrobore manifestement la thèse du Nigéria : cet instrument indique clairement qu'à tous les moments pertinents ayant précédé l'indépendance du Nigéria, la souveraineté territoriale sur la presqu'île de Bakassi appartenait en réalité aux rois et chefs du Vieux-Calabar et que le Traité était un traité de protection, qui ne portait aucunement cession de la souveraineté territoriale à la Grande-Bretagne. Celle-ci ne pouvait dès lors céder le moindre droit sur le territoire à l'Allemagne ni, par la suite, au Cameroun indépendant.

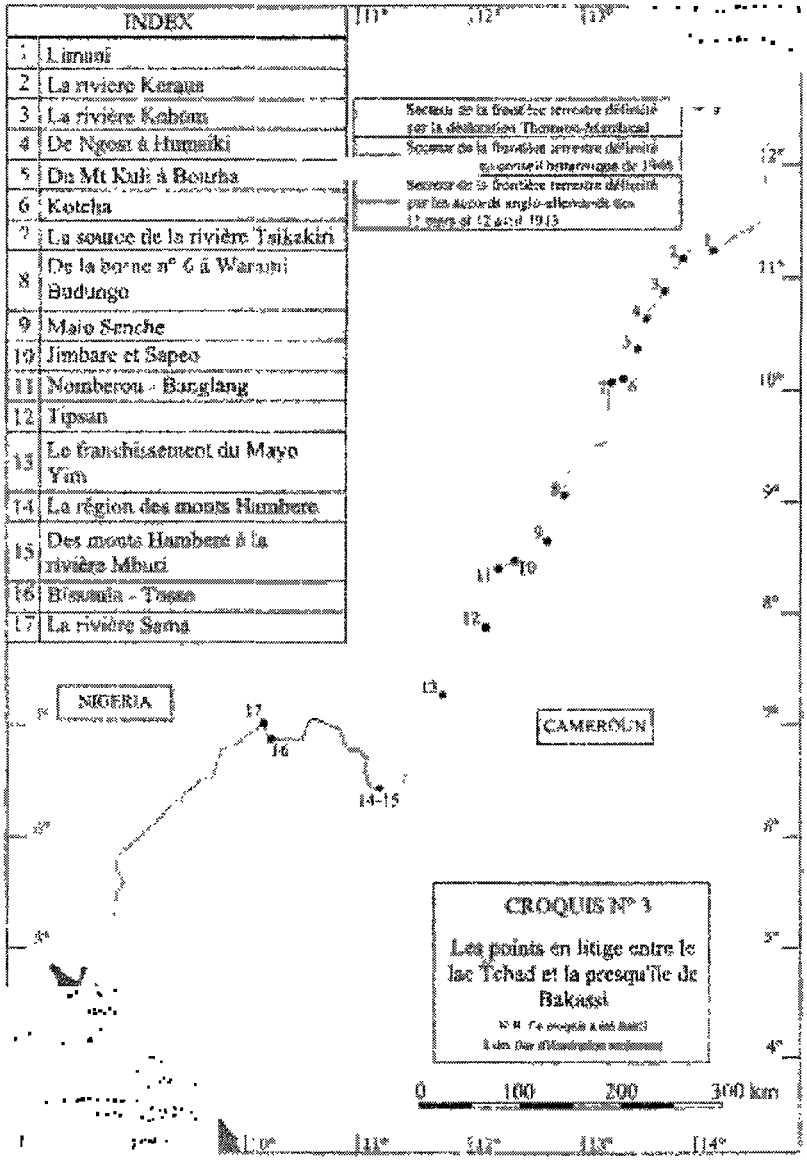
M. Ajibola a également voté contre la décision de la Cour concernant la délimitation de la frontière dans le lac Tchad. Selon lui, la Cour n'a pas accordé suffisamment d'attention à la thèse du Nigéria fondée sur la consolidation historique et les effectivités et conférant à celui-ci le titre sur les 33 villages revendiqués.

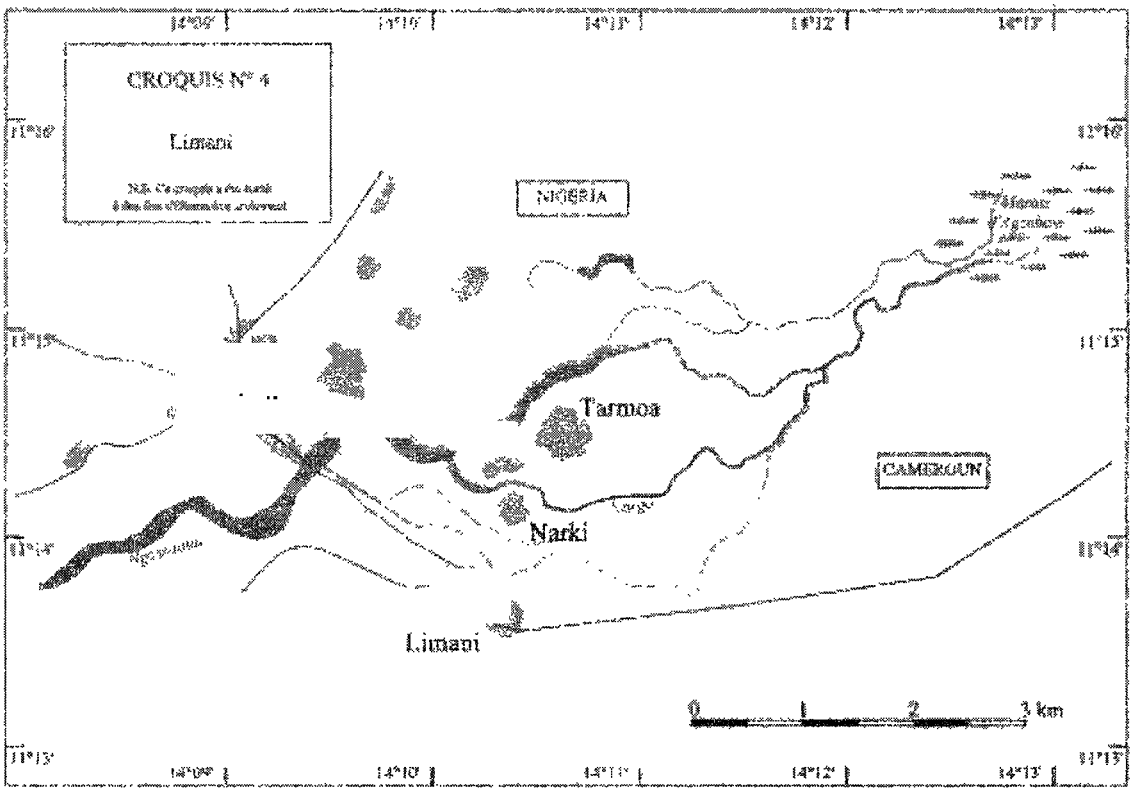
M. Ajibola fait valoir que, selon lui, la conclusion à laquelle la Cour est parvenue en l'espèce ne va pas dans le sens de l'évolution de sa propre jurisprudence, en particulier

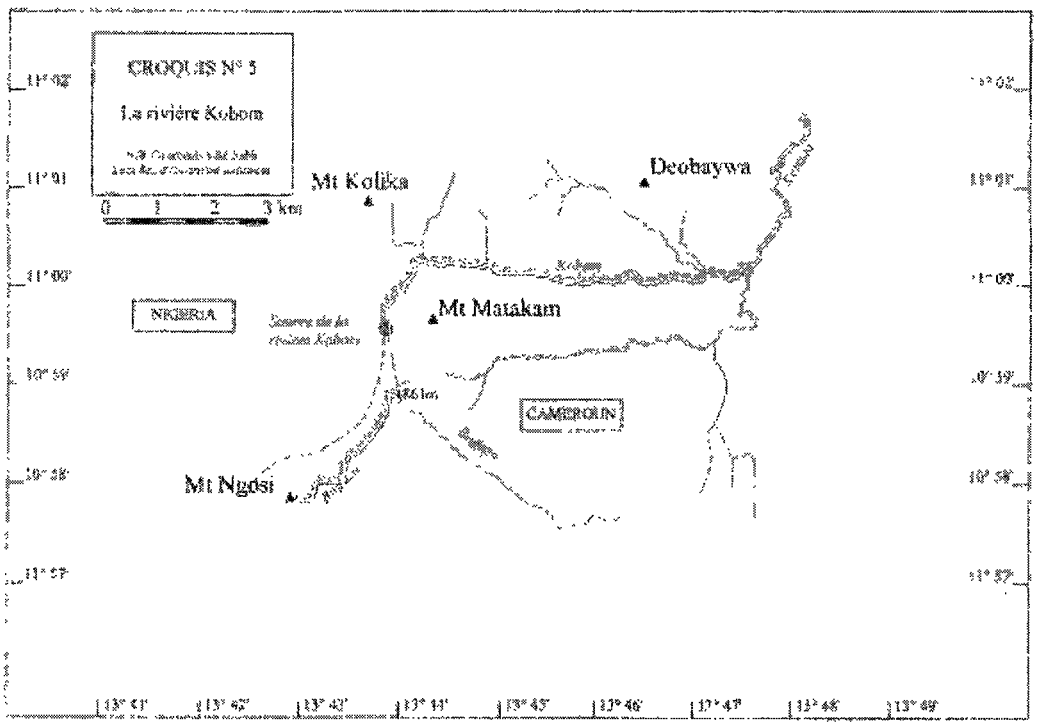
au regard de l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*. Il estime que la Cour, en faisant sienne la thèse partiale du Cameroun, n'a tenu compte, lorsqu'elle a pris sa décision, que d'une partie du paragraphe 63 de l'arrêt rendu en l'affaire précitée. Selon M. Ajibola, la Cour a méconnu les trois dernières phrases de ce paragraphe, prescrivant de tenir invariablement compte des effectivités.

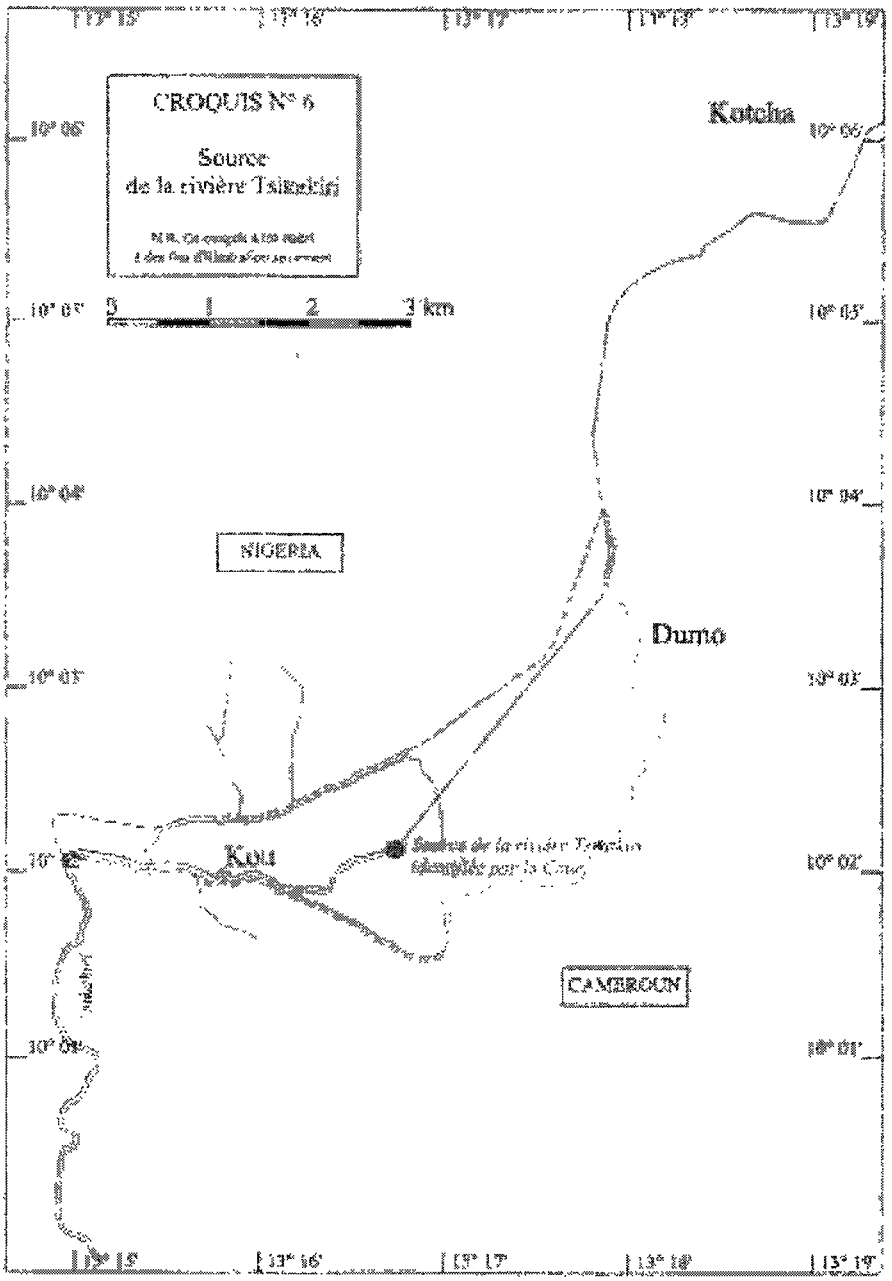

CROQUIS N° 1
L'embouchure de l'Ebeidji
0 1 2 3 km
NIGERIA
CAMEROUN

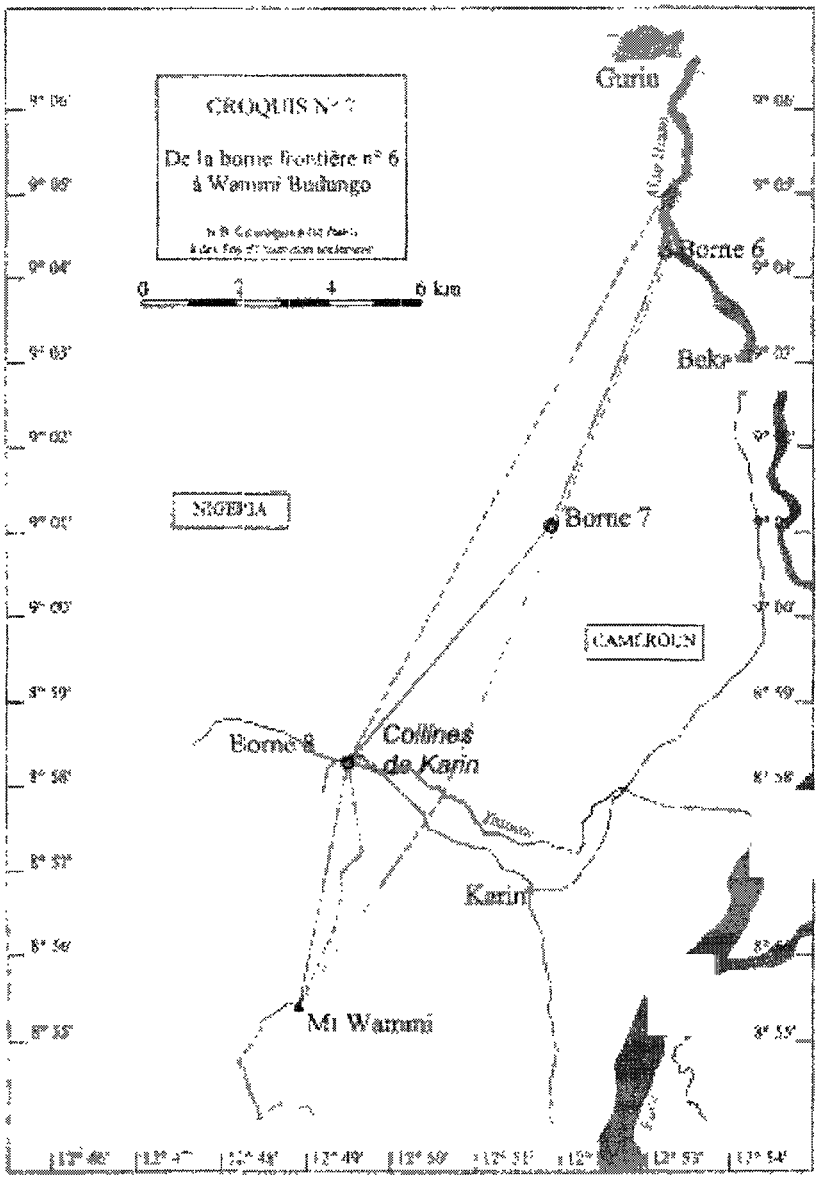

CROQUIS N° 2
Frontière dans la région du lac Tchad
0
10
20
30 km
Kani Kirar
Kirin Wulgo
Chira'a
Naga'a
CAJ
Wulgo

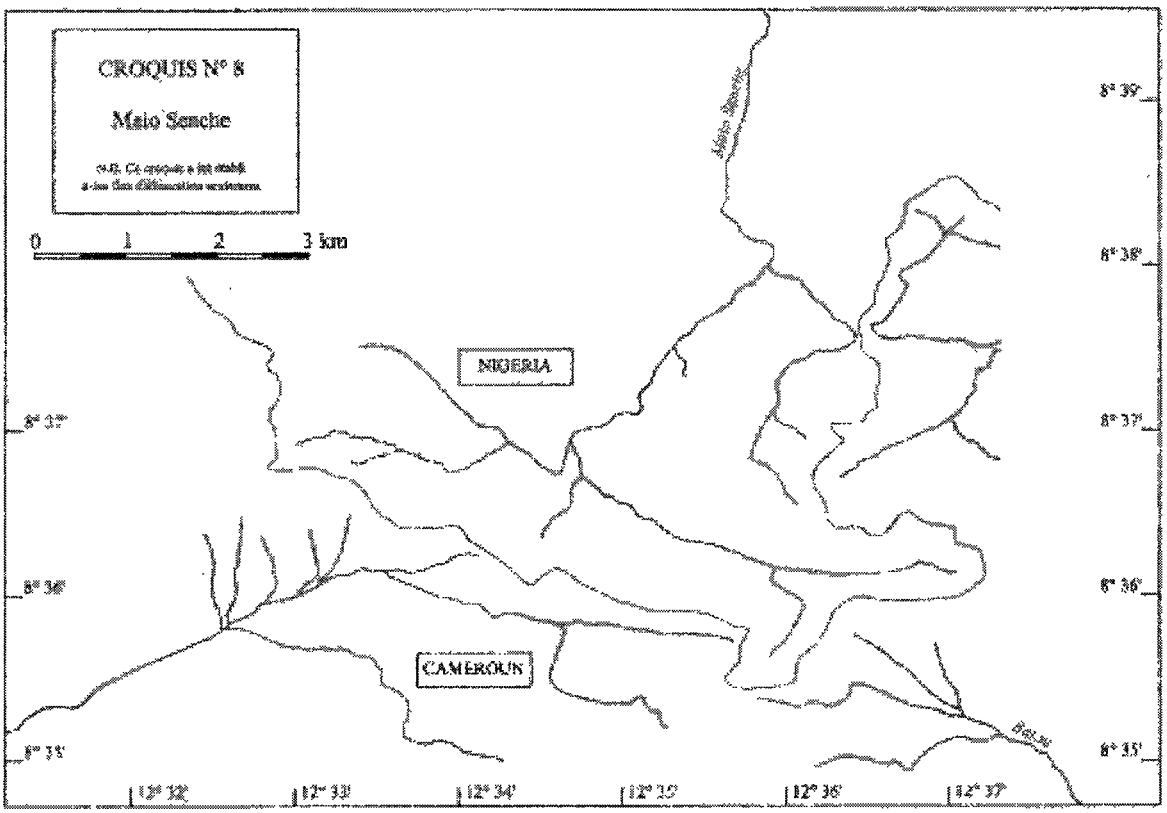

INDEX
1 Limani
2 La riviere Keraua
3 La rivière Kobom
4 De Ngosi à Humaiki
5 Du Mt Kuli à Bourha
6 Kotcha
7 La source de la rivière Tsikakiri
8 De la borne n° 6 à Warami Budungo
9 Maio Senche
10 Jimbare et Sapeo
11 Nomberou - Banglang
12 Tipsan
13 Le franchissement du Mayo Yim
14 La région des monts Hambere
15 Des monts Hambere à la rivière Mburi
16 Bisumla - Tosso
17 La rivière Sama
NIGERIA
CAMEROUN
CROQUIS N° 3
Les points en litige entre le lac Tchad et la presqu'île de Bakassi
0 100 200 300 km

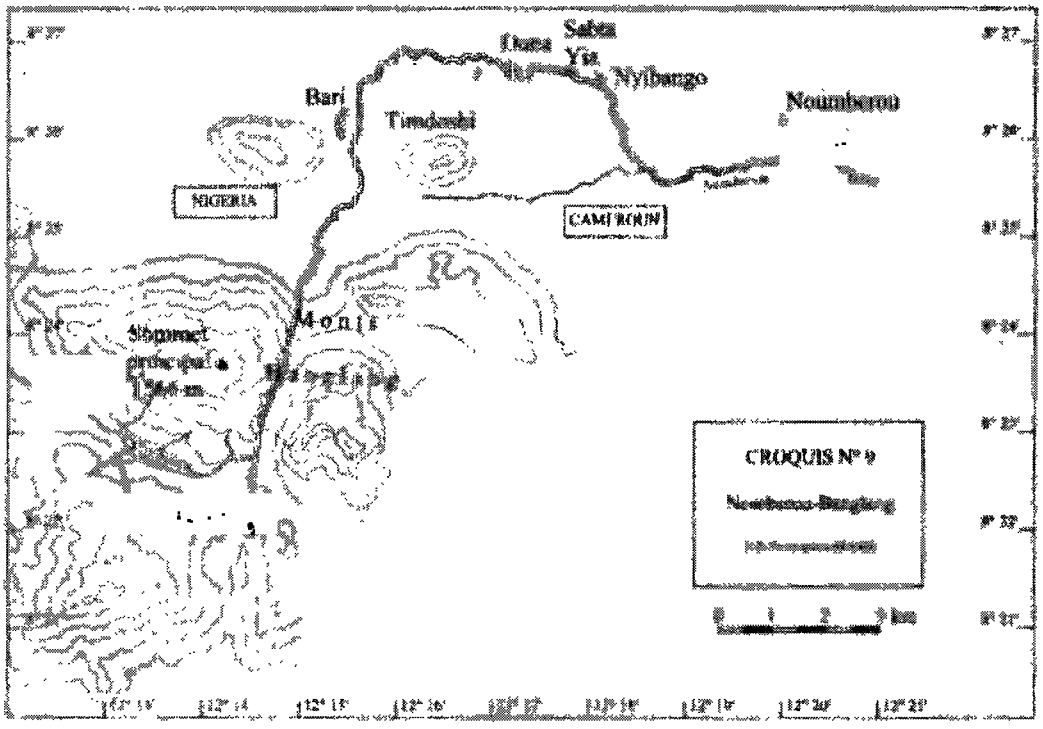

CROQUIS N° 4
Limani
NIGERIA
CAMEROUN
Tarmoa
Narki
Limani
0
1
2
3 km

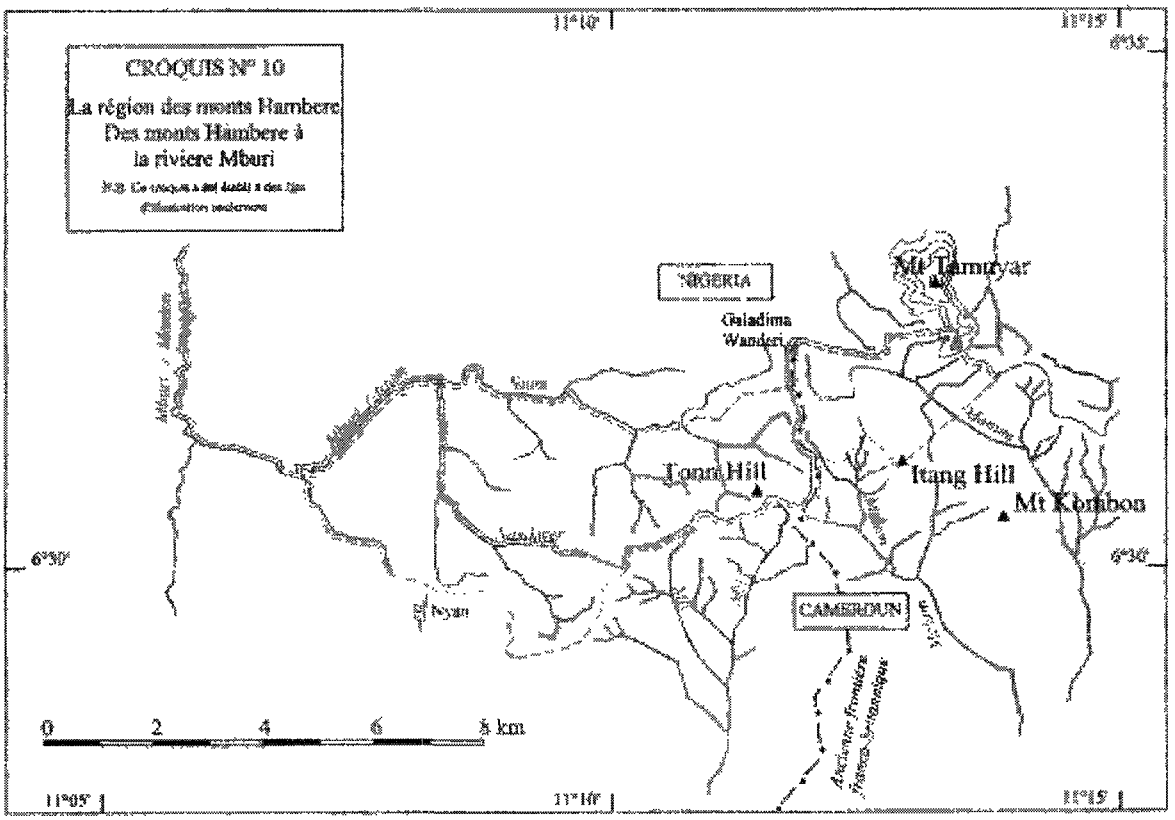

CROQUIS N° 5
La rivière Kobom
0 1 2 3 km
Mt Kolika
Deobaywa
NIGERIA
Mt Matakam
CAMEROUN
Mt Ngosi

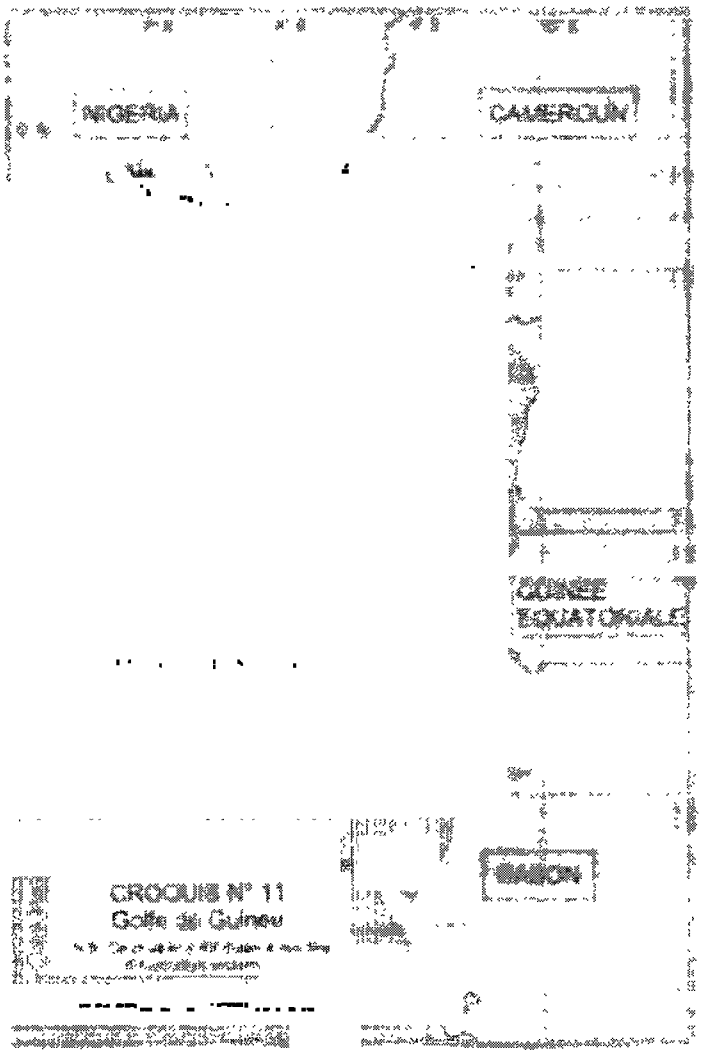

CROQUIS N° 6
Source
de la rivière Tsimaklaj
0 1 2 3 km
Kotcha
Dumo
NIGERIA
CAMEROUN
Kou

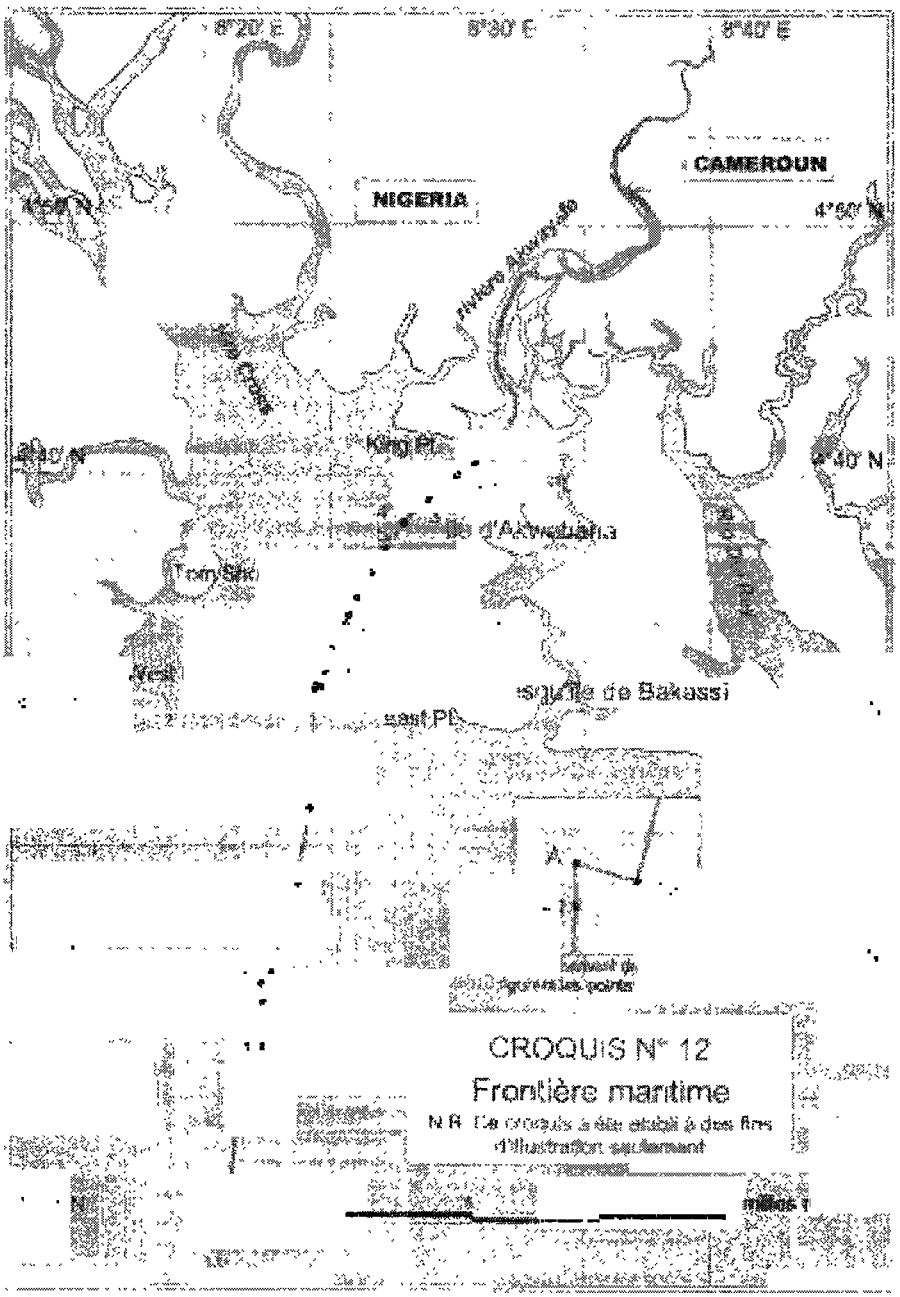

CROQUIS N° 7
De la borne frontière n° 6
à Wammi Budungo
0
2
4
6 km
Gurin
Borne 6
Beka
NIGERIA
Borne 7
CAMEROUN
Borne 8
Collines
de Karin
Karin
Mt Wammi

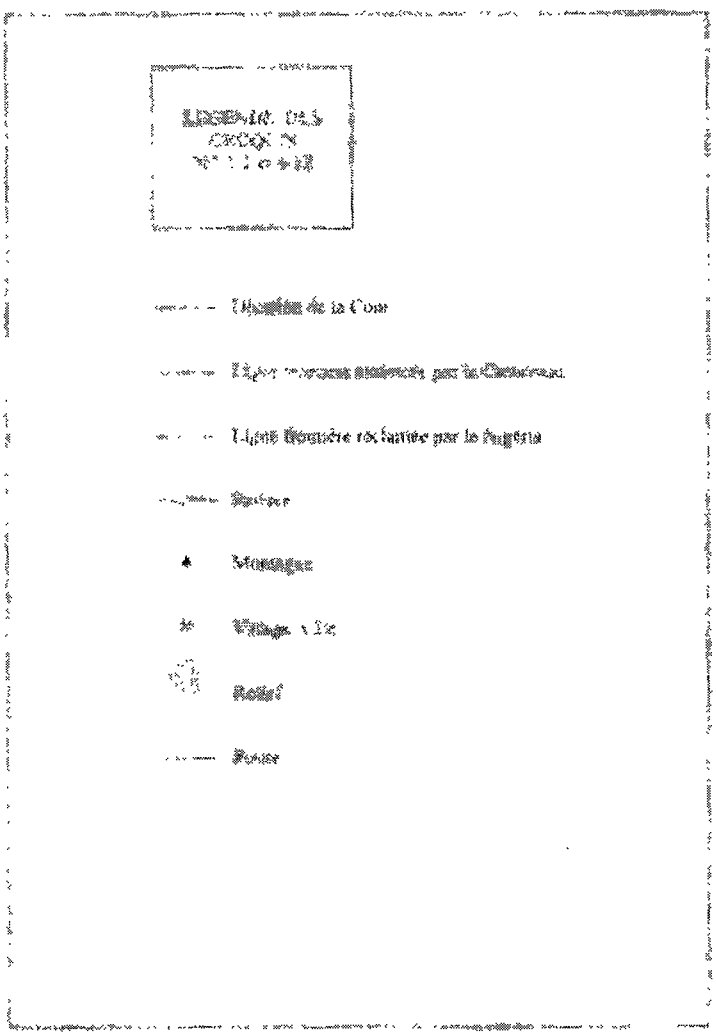

CROQUIS N° 8
Maio Senche
0 1 2 3 km
NIGERIA
CAMEROUN
8° 39'
8° 38'
8° 37'
8° 36'
8° 35'
12° 32'
12° 33'
12° 34'
12° 35'
12° 36'
12° 37'


Sabta
Yia
Nyibango
Bari
Timdoshi
Noumberou
NIGERIA
CAMEROUN
Monts
CROQUIS N° 9


CROQUIS N° 10
La région des monts Hambere
Des monts Hambere à
la riviere Mburi
NIGERIA
Mt Tamuyar
Guladima
Wanderi
Tonn Hill
Itang Hill
Mt Kombon
CAMEROUN
Nyan
0
2
4
6
8 km
11°10'
11°15'
11°05'
6°35'
6°30'


NIGERIA
CAMEROUN
GUINEE EQUATORIALE
GABON
CROQUIS N° 11
Golfe de Guinée


8°20' E
8°30' E
8°40' E
CAMEROUN
NIGERIA
4°50' N
4°40' N
King Pt
Tom Sho
Vest
sast Pt
CROQUIS N° 12
Frontière maritime
N.B. Ce croquis a été établi à des fins d'illustration seulement



139. AFFAIRE RELATIVE À LA SOUVERAINETÉ SUR PULAU LIGITAN ET PULAU SIPADAN (INDONÉSIE *c.* MALAISIE) (FOND)

Arrêt du 17 décembre 2002

Dans son arrêt sur l'affaire relative à la *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie* c. *Malaisie)*, la Cour a décidé, par seize voix contre une, que « la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan appartient à la Malaisie ». Ligitan et Sipadan sont deux îles de dimensions très réduites situées dans la mer de Célèbes, au large de la côte nord-est de l'île de Bornéo.

La Cour était composée comme suit : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Oda, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal et Elaraby, juges; MM. Weeramantry et Franck, juges ad hoc; M. Couvreur, Greffier.

*
* *

M. Oda joint une déclaration à l'arrêt; M. Franck, juge ad hoc, joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente.

*
* *

Le texte intégral du dispositif se lit comme suit :

« Par ces motifs,

LA COUR,

Par seize voix contre une,

Dit que la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan appartient à la Malaisie.

POUR : M. Guillaume, Président; M. Shi, Vice-Président; MM. Oda, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, juges; M. Weeramantry, juge ad hoc;

CONTRE : M. Franck, juge ad hoc. »

*
* *

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

Le 2 novembre 1998, l'Indonésie et la Malaisie ont notifié au Greffier de la Cour un compromis entre les deux États, signé à Kuala Lumpur le 31 mai 1997 et entré en vigueur le 14 mai 1998. Dans ce compromis, ils priaient la Cour de déterminer, sur la base des traités, accords et de tout autre élément de preuve produit par les Parties, si la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan appartient à la République d'Indonésie ou à la Malaisie.

Chacune des Parties a dûment déposé un mémoire, un contre-mémoire et une réplique dans les délais fixés par la Cour.

La Cour ne comptant sur le siège aucun juge de la nationalité des Parties, chacune d'elles a procédé, dans l'exercice du droit que lui confère le paragraphe 3 de l'Article 31 du Statut, à la désignation d'un juge ad hoc pour siéger en l'affaire : l'Indonésie a désigné M. Mohamed Shahabuddeen, et la Malaisie M. Christopher Gregory Weeramantry. Après la démission de M. Shahabuddeen, l'Indonésie a désigné M. Thomas Franck pour le remplacer.

Le 13 mars 2001, la République des Philippines a déposé au Greffe de la Cour une requête à fin d'intervention dans l'affaire, en invoquant l'Article 62 du Statut de la Cour. Par arrêt rendu le 23 octobre 2001, la Cour a jugé que la requête des Philippines ne pouvait pas être admise.

Des audiences publiques ont été tenues du 3 au 12 juin 2002.

Dans la procédure orale, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties :

Au nom du Gouvernement de l'Indonésie,

« Sur la base des considérations de fait et de droit exposées dans les pièces de procédure écrite de l'Indonésie et dans ses plaidoiries, le Gouvernement de la République d'Indonésie prie respectueusement la Cour de dire et juger que :

i) la souveraineté sur Pulau Ligitan appartient à la République d'Indonésie; et

ii) la souveraineté sur Pulau Sipadan appartient à la République d'Indonésie. »

Au nom du Gouvernement de la Malaisie,

« Le Gouvernement de la Malaisie prie respectueusement la Cour de dire et juger que la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan appartient à la Malaisie. »

Le cadre géographique
(par. 14)

Pour commencer, la Cour décrit le cadre géographique du différend de la manière suivante :

Les îles de Ligitan et Sipadan (Pulau Ligitan et Pulau Sipadan), distantes l'une de l'autre d'environ 15,5 milles marins, sont toutes deux situées dans la mer de Célèbes, au large de la côte nord-est de l'île de Bornéo. Ligitan est une

île de dimension très réduite se trouvant à l'extrémité méridionale d'un grand récif en forme d'étoile qui s'étend vers le sud à partir des îles de Danawan et de Si Amil. Ses coordonnées sont 4° 09' de latitude nord et 118° 53' de longitude est. L'île se trouve à environ 21 milles marins de Tanjung Tutop, sur la péninsule de Semporna, territoire le plus proche sur l'île de Bornéo. Constamment émergée et essentiellement sablonneuse, Ligitan est une île à la végétation basse, sur laquelle se trouvent quelques arbres. Elle n'est pas habitée de façon permanente.

Bien que plus grande que Ligitan, Sipadan est également une île de dimension réduite; sa superficie est d'environ 0,13 kilomètre carré. Ses coordonnées sont 4° 06' de latitude nord et 118° 37' de longitude est. Elle se trouve à une quinzaine de milles marins de Tanjung Tutop, et à 42 milles marins de la côte est de l'île de Sebatik. Sipadan est une île densément boisée d'origine volcanique qui constitue le sommet d'une montagne sous-marine d'environ 600 à 700 mètres de hauteur, autour duquel un atoll corallien s'est formé. Elle n'a pas été habitée de façon permanente avant les années 80, époque de son développement comme station de tourisme tournée vers la plongée sous-marine.

Le contexte historique
(par. 15 à 31)

La Cour décrit ensuite, dans ses grandes lignes, le contexte historique complexe du différend qui oppose les Parties.

Fondements des demandes des Parties
(par. 32 et 33)

La Cour relève que l'Indonésie soutient à titre principal que sa souveraineté sur les îles de Ligitan et Sipadan repose sur la Convention conclue le 20 juin 1891 par la Grande-Bretagne et les Pays-Bas aux fins de « définir les frontières entre les possessions des Pays-Bas sur l'île de Bornéo et les États de cette île qui [étaient] sous protection britannique ». L'Indonésie invoque également une série d'effectivités, tant néerlandaises qu'indonésiennes, qui, selon elle, viendraient confirmer son titre conventionnel. Au cours de la procédure orale, l'Indonésie a en outre fait valoir, à titre subsidiaire, que si la Cour ne retenait pas son titre fondé sur la Convention de 1891, la souveraineté sur les îles en litige ne lui en appartiendrait pas moins, du fait que celles-ci se trouvaient sous l'autorité du sultan du Boulougan, dont elle est le successeur.

Pour sa part, la Malaisie soutient qu'elle a acquis la souveraineté sur les îles de Ligitan et Sipadan à la suite d'une série de transmissions qu'aurait connues le titre détenu à l'origine par l'ancien souverain, le sultan de Sulu, titre qui serait ensuite passé, successivement, à l'Espagne, aux États-Unis, à la Grande-Bretagne – pour le compte de l'État du Nord-Bornéo –, au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, et finalement à la Malaisie elle-même. Elle affirme que son titre fondé sur cette série d'instruments juridiques est confirmé par un certain nombre d'effectivités britanniques et malaisiennes sur lesdites îles. Elle estime subsidiairement que, si la Cour parvenait à la conclusion que les îles en litige avaient appartenu à l'origine aux Pays-Bas, ses effectivités auraient en tout état de cause supplanté un tel titre des Pays-Bas.

La Convention de 1891 entre la Grande-Bretagne et les Pays-Bas
(par. 34 à 92)

La Cour rappelle que l'Indonésie soutient à titre principal que la souveraineté sur les îles de Ligitan et Sipadan lui appartient en vertu de la Convention de 1891. L'Indonésie estime que, par « ses termes, son contexte, son objet et son but, ladite convention fixait comme ligne de partage entre les possessions respectives des Parties dans la zone aujourd'hui en cause le parallèle 4° 10' de latitude nord ». Elle précise à cet égard que sa position n'est pas d'affirmer « que la ligne conventionnelle de 1891 visait également, dès l'origine, à être une frontière maritime ... à l'est de l'île de Sebatik, ni qu'elle l'était en fait », mais plutôt de « regarder cette ligne comme une ligne d'attribution : les territoires, y compris les îles situées au nord du parallèle 4° 10' de latitude nord, étaient ... considérés comme britanniques, et ceux situés au sud comme néerlandais ». Les îles en litige étant situées au sud de ce parallèle, « [i]l en découle[rait] qu'en vertu de la Convention le titre sur ces îles appartenait aux Pays-Bas et qu'il appartient aujourd'hui à l'Indonésie ».

À l'appui de sa revendication sur les îles de Ligitan et Sipadan, l'Indonésie invoque essentiellement l'article IV de la Convention de 1891. Cette disposition se lit comme suit :

> « À partir du point situé à 4° 10' de latitude nord sur la côte orientale, la ligne frontière se poursuit vers l'est le long du même parallèle, à travers l'île de Sebittik; la partie de l'île située au nord dudit parallèle appartient sans réserve à la British North Borneo Company et la partie située au sud du parallèle appartient sans réserve aux Pays-Bas. »

Les Parties sont en désaccord quant à l'interprétation à donner à cette disposition.

Interprétation de la Convention de 1891
(par. 37 à 92)

La Cour note que l'Indonésie n'est pas partie à la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités; elle rappellera toutefois que, selon le droit international coutumier qui a trouvé son expression dans les articles 31 et 32 de ladite convention :

> « un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. L'interprétation doit être fondée avant tout sur le texte du traité lui-même. Il peut être fait appel à titre complémentaire à des moyens d'interprétation tels les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu. »

La Cour rappelle que, en ce qui concerne en outre le paragraphe 3 de l'article 31, elle a eu l'occasion de préciser que cette disposition reflète également le droit coutumier lorsqu'elle prévoit qu'il sera tenu compte, en même temps que du contexte, de la conduite ultérieure des parties au traité, à savoir de « tout accord ultérieur » (alinéa *a* et de « toute pratique ultérieurement suivie » (alinéa *b*).

La Cour observe que l'Indonésie ne conteste pas que telles sont bien les règles applicables.

Le libellé de l'article IV
(par. 39 à 43)

S'agissant des termes de l'article IV, l'Indonésie soutient que rien dans celui-ci ne donne à penser que la ligne s'arrête à la côte orientale de l'île de Sebatik. Selon la Malaisie, le sens naturel et ordinaire des mots « à travers l'île de Sebittik » est de désigner, « en anglais et en néerlandais, une ligne qui traverse Sebatik de la côte occidentale à la côte orientale sans aller plus loin ».

La Cour note que les Parties diffèrent sur le sens qu'il convient d'accorder, dans la première phrase de l'article IV de la Convention de 1891, à la préposition « across » (en anglais) ou « over » (en néerlandais). Elle reconnaît que ce terme n'est pas sans ambiguïté et qu'il est susceptible de revêtir le sens que chacune des Parties lui prête; une ligne fixée par traité peut en effet passer « à travers » une île et s'arrêter sur les rivages de celle-ci ou se poursuivre au-delà.

Les Parties sont également en désaccord quant au sens à donner au membre de phrase selon lequel « la ligne frontière se poursuit vers l'est le long » du parallèle 4° 10' de latitude nord. De l'avis de la Cour, l'expression « se poursuit » n'est pas non plus sans ambiguïté. L'article premier de la Convention définit le point de départ de la frontière entre les deux États, ses articles II et III décrivant la façon dont cette frontière se poursuit de segment en segment. Dès lors, le fait que, selon l'article IV, cette « ligne frontière se poursuit » encore à partir de la côte orientale de Bornéo le long du parallèle 4° 10' de latitude nord à travers l'île de Sebatik n'implique pas nécessairement, contrairement à ce que soutient l'Indonésie, qu'elle doive se poursuivre en tant que ligne d'attribution au-delà de cette île.

La Cour estime au demeurant que la différence de ponctuation dans les deux versions de l'article IV de la Convention de 1891 n'est, comme telle, d'aucune assistance pour élucider le sens du texte quant à un éventuel prolongement de la ligne vers le large, à l'est de l'île de Sebatik.

La Cour observe que toute ambiguïté aurait pu être évitée si la Convention avait précisé de manière expresse que le parallèle 4° 10' de latitude nord constituerait, au-delà de la côte orientale de Sebatik, la ligne séparant les îles sous souveraineté britannique et celles sous souveraineté néerlandaise. Dans ces conditions, le silence du texte ne peut être ignoré. Il plaide en faveur de la thèse malaisienne.

Le contexte
(par. 44 à 48)

Ayant résumé les arguments des Parties concernant le contexte de la Convention de 1891, la Cour constate que le mémorandum explicatif joint au projet de loi présenté aux États-généraux des Pays-Bas en vue de la ratification de ladite convention, qui constitue le seul document relatif à la Convention à avoir été publié à l'époque de la conclusion de celle-ci, fournit des indications utiles sur un certain nombre de points.

Tout d'abord, ce mémorandum évoque le fait que, lors des négociations préalables, la délégation britannique avait proposé que la ligne frontière se dirigeât vers l'est, à partir de la côte orientale du Nord-Bornéo, en passant entre les îles de Sebatik et Nunukan Est. Quant à Sebatik, le mémorandum explique que le partage de l'île avait été convenu sur proposition du Gouvernement néerlandais et jugé nécessaire pour permettre l'accès aux régions côtières attribuées aux parties. Le mémorandum ne fait aucune allusion à l'attribution d'autres îles plus à l'est et, en particulier, il ne fait aucune mention de Ligitan et de Sipadan.

S'agissant de la carte jointe au mémorandum explicatif, la Cour relève que celle-ci représente quatre lignes de couleur différente, la frontière finalement convenue étant représentée par une ligne rouge. Sur la carte, la ligne rouge s'étend en mer le long du parallèle 4° 10' de latitude nord jusqu'au sud de l'île de Maboul, cette extension n'ayant été ni commentée dans le mémorandum, ni débattue par le Parlement néerlandais. La Cour observe en outre que la carte ne représente qu'un certain nombre d'îles situées au nord du parallèle 4° 10'; mis à part quelques récifs, aucune île n'apparaît au sud de ce parallèle. Elle note par ailleurs qu'aucun élément au dossier ne laisse à penser par ailleurs que Ligitan et Sipadan, ou d'autres îles comme Maboul, auraient été des territoires en litige entre la Grande-Bretagne et les Pays-Bas à l'époque de la conclusion de la Convention. De l'avis de la Cour, on ne saurait donc faire droit à l'argument de l'Indonésie, selon lequel la ligne rouge décrite sur la carte aurait été prolongée afin de régler une quelconque controverse au large de Sebatik, avec pour conséquence que Ligitan et Sipadan auraient été attribuées aux Pays-Bas.

La Cour ne saurait davantage accueillir la thèse de l'Indonésie relative à la valeur juridique de la carte jointe au mémorandum explicatif du Gouvernement néerlandais. La Cour observe que ce mémorandum explicatif et cette carte n'ont jamais été transmis par le Gouvernement néerlandais au Gouvernement britannique, mais ont seulement été adressés à ce dernier par son agent diplomatique à La Haye. Le Gouvernement britannique ne réagit pas à cette transmission interne. La Cour indique ensuite qu'une telle absence de réaction à l'égard de la ligne figurant sur la carte jointe au mémorandum ne saurait être considérée comme

valant acquiescement à ladite ligne. La Cour conclut de ce qui précède que ladite carte ne peut être regardée ni comme un « accord ayant rapport à un traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion d'un traité », au sens de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 31 de la Convention de Vienne, ni comme un « instrument établi par une partie ... à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité », au sens de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 31 de la Convention de Vienne.

L'objet et le but de la Convention de 1891
(par. 49 à 51)

Après avoir examiné les arguments de l'Indonésie et de la Malaisie, la Cour considère que l'objet et le but de la Convention de 1891 étaient de délimiter les frontières entre les possessions des parties à l'intérieur de l'île de Bornéo, ainsi qu'il ressort du préambule de la Convention, lequel précise que les parties étaient « désireuses de définir les frontières entre les possessions des Pays-Bas *sur* l'île de Bornéo et les États *de cette île* qui sont sous protection britannique » (c'est la Cour qui souligne). Cette interprétation est, de l'avis de la Cour, confortée par la structure même de la Convention de 1891. La Cour ne trouve dans la Convention aucun indice qui donnerait à penser que les parties auraient entendu délimiter la frontière entre leurs possessions à l'est des îles de Bornéo et de Sebatik, et attribuer à l'une ou à l'autre la souveraineté sur d'autres îles que celles-ci.

La Cour parvient en conséquence à la conclusion que le texte de l'article IV de la Convention de 1891, lu dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de la Convention, ne saurait être interprété comme établissant une ligne d'attribution de la souveraineté sur des îles situées au large, à l'est de l'île de Sebatik.

Les moyens complémentaires susceptibles de confirmer l'interprétation de la Cour : les travaux préparatoires de la Convention de 1891 et les circonstances entourant sa conclusion
(par. 53 à 58)

Compte tenu de ce qui précède, la Cour ne considère pas nécessaire de faire appel à des moyens complémentaires d'interprétation, tels que les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles la Convention de 1891 a été conclue, pour déterminer le sens de ladite convention; toutefois, comme dans d'autres affaires, elle estime pouvoir recourir à ces moyens complémentaires pour y rechercher une confirmation éventuelle de l'interprétation qu'elle a tirée du texte de la Convention.

La Cour observe que, à la suite de la création de la British North Borneo Company (BNBC), en mai 1882, cette dernière s'était prévalue de droits qu'elle estimait avoir acquis d'Alfred Dent et du baron von Overbeck -- qui les avaient eux-mêmes acquis du sultan de Sulu – sur des territoires situés sur la côte nord-est de l'île de Bornéo (dans l'État de Tidoeng « jusqu'à la rivière Sibuco »); certaines frictions s'étaient alors produites entre la compagnie et les Pays-Bas, ces derniers prétendant affirmer leurs droits sur les possessions du sultan du Bouloungan, « y compris les *territoires* de Tidoeng » (les italiques figurent dans l'original). C'est dans ces circonstances que la Grande-Bretagne et les Pays-Bas établirent en 1889 une commission mixte afin de discuter des bases d'un accord susceptible de régler le différend.

La Commission mixte se réunit à trois reprises et se consacra presque exclusivement à des questions touchant à la zone litigieuse sur la côte nord-est de l'île de Bornéo. Ce n'est que lors de la dernière réunion, qui se tint le 27 juillet 1889, que la délégation britannique proposa que la frontière passe entre les îles de Sebatik et de Nanoukan Est. Les Pays-Bas avaient rejeté la proposition britannique. L'idée même d'un partage de l'île de Sebatik le long du parallèle 4° 10' de latitude nord ne fut quant à elle introduite qu'ultérieurement. Dans une lettre du 2 février 1891 les Pays-Bas ont souscrit à ce partage.

Au cours des négociations, les parties utilisèrent divers croquis pour illustrer leurs vues et leurs propositions. La Cour estime qu'on ne saurait déduire quoi que ce soit de la longueur des lignes qui apparaissent sur ces croquis.

La Cour conclut que les travaux préparatoires de la Convention et les circonstances dans lesquelles elle a été conclue ne peuvent être regardés comme étayant la thèse de l'Indonésie, selon laquelle les parties à ladite convention se seraient entendues non seulement sur le tracé de la frontière terrestre, mais également sur une ligne d'attribution se prolongeant au-delà de la côte est de Sebatik.

La pratique ultérieure
(par. 59 à 80)

La Cour constate que les relations entre les Pays-Bas et le Sultanat du Bouloungan avaient été fixées par une série de contrats passés entre eux. Les contrats des 12 novembre 1850 et 2 juin 1878 précisaient les limites du Sultanat. Ces limites s'étendaient au nord de la frontière terrestre qui fut finalement agréée en 1891 par les Pays-Bas et la Grande-Bretagne. C'est pourquoi les Pays-Bas avaient consulté le sultan avant de conclure la Convention avec la Grande-Bretagne; ils s'étaient en outre trouvés dans l'obligation de modifier en 1893 le contrat de 1878, afin de tenir compte de la délimitation intervenue en 1891. Le nouveau texte précisait que les îles de Tarakan et de Nanoukan et la partie de l'île de Sebatik située au sud de la ligne frontière appartenaient au Bouloungan, et qu'il en était de même des « petites îles se rattachant aux îles susmentionnées, pour autant qu'elles soient situées au sud de la ligne frontière ». La Cour note que ces trois îles sont entourées de nombreuses îles plus petites, qui peuvent être considérées comme « se rattachant » géographiquement à celles-ci. Elle estime en revanche que tel ne saurait être le cas de Ligitan et Sipadan, situées à une distance de plus de 40 milles marins de ces trois îles.

La Cour rappelle que la Convention de 1891 contenait une disposition prévoyant la possibilité pour les parties, dans le futur, de définir plus précisément le tracé de la ligne frontière. En effet, l'article V de cette convention stipule que « [l]e tracé exact de la ligne frontière, telle qu'elle est décrite dans les quatre articles précédents, sera défini ultérieurement d'un commun accord, aux moments que les Gouvernements néerlandais et britannique jugeront opportuns ».

Le premier de ces accords est celui que la Grande-Bretagne et les Pays-Bas conclurent à Londres le 28 septembre 1915 concernant « la frontière entre l'État du Nord-Bornéo et les possessions néerlandaises à Bornéo ». Par l'Accord de 1915, les deux États approuvaient et confirmaient un rapport conjoint, incorporé audit accord, ainsi que la carte y annexée, qui avaient été établis par une commission mixte. Les commissaires avaient commencé leurs travaux sur la côte est de Sebatik et avaient entrepris, comme le rappelle le préambule de l'Accord, de « délimiter sur les lieux la frontière » convenue en 1891, en procédant d'est en ouest. La Cour estime que la mission effectuée par les commissaires n'était pas une mission de simple démarcation, les parties ayant dû s'employer à préciser un tracé qui, vu le libellé assez général de la Convention de 1891 et la longueur considérable de la ligne, ne pouvait qu'être imprécis. De l'avis de la Cour, la volonté des parties de préciser la délimitation opérée en 1891 et le caractère complémentaire des opérations de démarcation menées ressortent à suffisance d'un examen attentif du texte de l'Accord. Celui-ci indique ainsi que « [l]à où la configuration du terrain n'offrait pas de limite naturelle conforme aux dispositions de l'Accord de frontière du 20 juin 1891, [les commissaires ont] érigé les bornes suivantes ». Par ailleurs, la Cour constate que le tracé de la ligne finalement retenu dans l'Accord de 1915 ne correspond pas entièrement à celui de la Convention de 1891.

Au vu de ce qui précède, la Cour ne retient pas l'argument de l'Indonésie selon lequel l'Accord de 1915 était exclusivement un accord de démarcation. Elle n'accepte pas davantage la conclusion qu'en tire l'Indonésie, à savoir que, compte tenu de la nature même de cet accord, les parties n'avaient pas à se préoccuper, dans celui-ci, du tracé de la ligne vers le large, à l'est de l'île de Sebatik.

Après avoir examiné le titre et le préambule de l'Accord de 1915 ainsi que les termes du rapport conjoint de la Commission, la Cour conclut que l'Accord de 1915 visait à priori l'ensemble de la frontière « entre le territoire néerlandais et l'État du Nord-Bornéo britannique », et que les commissaires avaient accompli leur tâche en partant de l'extrémité est de Sebatik. De l'avis de la Cour, si la frontière s'était d'une façon ou d'une autre poursuivie à l'est de Sebatik, on aurait pu s'attendre à ce qu'à tout le moins il en fût fait mention dans l'Accord. La Cour estime que l'examen de la carte annexée à l'Accord de 1915 vient renforcer la lecture qu'elle fait de ce dernier.

La Cour considère en outre qu'un débat, évoqué par l'Indonésie, qui eut lieu au sein de l'administration néerlandaise, de 1922 à 1926, quant à l'opportunité de soulever auprès du Gouvernement britannique la question de la délimitation de la mer territoriale au large de la côte est de l'île de Sebatik, laisse à penser que, dans les années 20, les autorités néerlandaises les mieux informées ne considéraient pas qu'il avait été convenu en 1891 d'un prolongement en mer de la ligne tracée sur terre le long du parallèle 4° 10'de latitude nord.

La Cour estime enfin qu'elle ne saurait tirer aucune conclusion, aux fins de l'interprétation de l'article IV de la Convention de 1891, de la pratique des Parties en matière d'octroi de concessions pétrolières.

Au vu de tout ce qui précède, la Cour considère que l'examen de la pratique ultérieure des parties à la Convention de 1891 confirme les conclusions auxquelles elle est parvenue au paragraphe 52 de son arrêt quant à l'interprétation de l'article IV de cette convention.

Les cartes
(par. 81 à 91)

La Cour relève qu'aucune carte agréée par les Parties n'a été annexée à la Convention de 1891, qui eût exprimé officiellement la volonté de la Grande-Bretagne et des Pays-Bas quant au prolongement de la ligne frontière vers le large, à l'est de Sebatik, en tant que ligne d'attribution.

Elle note qu'au cours de la procédure, les Parties se sont référées plus particulièrement à deux cartes, à savoir la carte accompagnant le mémorandum explicatif que le Gouvernement néerlandais avait joint au projet de loi présenté aux États-généraux en vue de la ratification de la Convention de 1891, et la carte annexée à l'Accord de 1915. La Cour s'est déjà prononcée sur la valeur juridique de ces cartes (voir par. 47, 48 et 72 de l'arrêt).

Après avoir examiné les autres cartes produites par les Parties, la Cour constate que, au total, en dehors de la carte annexée à l'Accord de 1915 (voir ci-dessus), le matériau cartographique soumis par les Parties ne permet pas d'aboutir à des conclusions en ce qui concerne l'interprétation de l'article IV de la Convention de 1891.

*

La Cour aboutit en définitive à la conclusion que l'article IV, interprété dans son contexte et à la lumière du but et de l'objet de la Convention, fixe la frontière entre les deux Parties jusqu'à l'extrémité orientale de l'île de Sebatik et n'établit aucune ligne d'attribution plus à l'est. Cette conclusion est confortée tant par les travaux préparatoires que par la conduite ultérieure des parties à la Convention de 1891.

La question de la succession au titre
(par. 93 à 125)

La Cour examine ensuite la question de savoir si l'Indonésie ou la Malaisie sont devenues détentrices d'un titre sur Ligitan et Sipadan par voie de succession. La Cour rappelle que l'Indonésie a affirmé lors du second tour de plaidoiries que même si la Cour devait écarter sa revendication sur les îles en litige fondée sur la Convention de 1891, elle n'en conserverait pas moins le titre sur ces îles en tant que successeur des Pays-Bas, qui l'avaient eux-mêmes acquis par des contrats conclus avec le sultan du Bouloungan, détenteur originaire du titre. La Malaisie soutient, quant à elle, que Ligitan et Sipadan n'ont jamais fait partie des possessions du sultan du Bouloungan.

La Cour relève qu'elle a déjà examiné les différents contrats de vassalité conclus entre les Pays-Bas et le sultan du Bouloungan lorsqu'elle s'est penchée sur la question de la Convention de 1891. Elle rappelle qu'aux termes du contrat de 1878, les îles appartenant au sultan sont indiquées comme étant « Terekkan [Tarakan], Nanoekan [Nanoukan] et Sebittikh [Sebatik] ainsi que les îlots qui en relèvent ». Cette liste, telle qu'amendée en 1893, mentionne en termes similaires les trois îles et les îlots environnants, tout en tenant compte du partage de Sebatik résultant de la Convention de 1891. La Cour rappelle en outre avoir déjà fait observer que le membre de phrase « les îlots qui en relèvent » ne peut être interprété que comme désignant les petites îles situées dans le voisinage immédiat des trois îles nommément citées, et non pas des îles situées à une distance de plus de 40 milles marins. La Cour ne saurait donc retenir la thèse de l'Indonésie selon laquelle cette dernière aurait hérité des Pays-Bas le titre sur les îles en litige par le biais des contrats qui font figurer le Sultanat du Bouloungan, tel qu'il y est défini, dans les Indes néerlandaises.

Puis la Cour rappelle que la Malaisie prétend pour sa part avoir acquis la souveraineté sur les îles de Ligitan et Sipadan à la suite d'une série de transmissions alléguées du titre détenu à l'origine par l'ancien souverain, le sultan de Sulu, titre qui serait passé, successivement, à l'Espagne, aux États-Unis, à la Grande-Bretagne – pour le compte de l'État du Nord-Bornéo –, au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, et finalement à la Malaisie. La Malaisie affirme que c'est en vertu de cette « chaîne de succession du titre » qu'elle-même a acquis un titre conventionnel sur Ligitan et Sipadan.

La Cour relève dès l'abord que les îles en litige ne sont nommément citées dans aucun des instruments juridiques internationaux que la Malaisie a produits pour démontrer les transmissions successives du titre alléguées. Elle constate en outre que les deux îles n'étaient pas incluses dans la concession du 22 janvier 1878, par laquelle le sultan de Sulu cédait à Alfred Dent et au baron von Overbeck tous ses droits et pouvoirs sur l'ensemble de ses possessions à Bornéo, y compris les îles situées dans la limite de 3 lieues marines à partir de la côte, fait non contesté par les Parties. Enfin, la Cour constate que, si les Parties soutiennent toutes deux que les îles de Ligitan et Sipadan n'ont pas constitué des *terrae nullius* pendant la période pertinente aux fins de la présente affaire, elles le font sur la base de raisonnements diamétralement opposés, chacune d'entre elles prétendant disposer d'un titre sur ces îles.

La Cour examine pour commencer si Ligitan et Sipadan faisaient partie ou non des possessions du sultan de Sulu. Dans tous les documents pertinents, le Sultanat de Sulu est invariablement décrit comme étant formé par « tout l'archipel de Sulu et ses dépendances ». Ces documents ne permettent cependant d'établir si Ligitan et Sipadan, qui sont situées à une distance considérable de l'île principale de Sulu, faisaient ou non partie des dépendances du Sultanat. La Cour fait également état de l'allégation de la Malaisie, selon laquelle il aurait existé des liens d'allégeance entre le sultan de Sulu et les Bajau Laut, qui habitaient les îles au large de la côte de Bornéo et auraient occasionnellement fréquenté les deux îles inhabitées. La Cour pense que de tels liens ont fort bien pu exister, mais qu'ils ne suffisent pas, en eux-mêmes, à prouver que le sultan de Sulu revendiquait le titre territorial sur ces deux petites îles ou les incluait dans ses possessions. De même, rien ne prouve que le sultan ait exercé une autorité effective sur Ligitan et Sipadan.

Concernant la transmission alléguée à l'Espagne du titre sur Ligitan et Sipadan, la Cour relève qu'aux termes du Protocole du 22 juillet 1878 confirmant les bases de la paix et de la capitulation conclu entre l'Espagne et le sultan de Sulu, ce dernier céda incontestablement « l'archipel de Sulu et ... ses dépendances » aux Espagnols. Mais la Cour conclut que rien ne prouve que l'Espagne ait considéré que ce protocole concernait Ligitan et Sipadan. La Cour observe cependant qu'il est incontestable que le sultan de Sulu avait renoncé, au profit de l'Espagne, à ses droits souverains sur toutes ses possessions, perdant de ce fait tout titre qu'il aurait pu détenir sur les îles au-delà de la limite des 3 lieues marines le long de la côte du Nord-Bornéo. C'est pourquoi la Cour estime que le seul État qui, aux termes des instruments applicables, aurait pu revendiquer Ligitan et Sipadan était l'Espagne, mais qu'il n'est pas établi qu'elle l'ait fait. La Cour constate en outre que, à l'époque, ni la Grande-Bretagne, pour le compte de l'État du Nord-Bornéo, ni les Pays-Bas ne revendiquèrent Ligitan et Sipadan, que ce soit explicitement ou implicitement.

Le maillon suivant dans la chaîne de transmission du titre est constitué par le Traité hispano-américain du 7 novembre 1900, par lequel l'Espagne « renonç[ait] au profit des États-Unis à tout titre et revendication de titre ... sur toutes les îles faisant partie de l'archipel des Philippines » et n'entrant pas dans le champ d'application du Traité de paix du 10 décembre 1898. La Cour relève tout d'abord que, même si, comme en conviennent les Parties, Ligitan et Sipadan n'entraient pas dans le champ d'application du Traité de paix de 1898, les seules îles qui, dans le Traité de 1900, soient mentionnées comme ayant été cédées aux États-Unis par l'Espagne sont Cagayan Sulu, Sibutu et leurs dépendances.

L'Espagne n'en renonçait pas moins par ce traité à toute prétention qu'elle aurait pu avoir sur Ligitan et Sipadan ou

d'autres îles situées au-delà de la limite fixée à 3 lieues marines de la côte du Nord-Bornéo. Les événements postérieurs montrent que les États-Unis eux-mêmes ne savaient pas précisément quelles étaient les îles sur lesquelles ils avaient acquis le titre en vertu du Traité de 1900. Un arrangement provisoire entre la Grande-Bretagne et les États-Unis fut conclu en 1907 par un échange de notes. Cet échange de notes, qui n'entraînait aucun transfert de souveraineté, précisait que la BNBC continuerait à administrer les îles situées à plus de 3 lieues marines de la côte du Nord-Bornéo, mais la question de savoir à laquelle des parties appartenaient les îles n'était pas résolue.

Cet arrangement provisoire dura jusqu'au 2 janvier 1930, date à laquelle la Grande-Bretagne et les États-Unis conclurent une convention qui traçait une ligne séparant d'une part les îles appartenant à l'archipel des Philippines et d'autre part les îles appartenant à l'État du Nord-Bornéo. L'article III de cette convention disposait que toutes les îles situées au sud et à l'ouest de la ligne appartenaient à l'État du Nord-Bornéo. A partir d'un point situé très au nord-est de Ligitan et de Sipadan, la ligne se dirigeait d'une part vers le nord et d'autre part vers l'est. La Convention ne désignait aucune île par son nom, à l'exception des îles Turtle et Mangsee, déclarées comme se trouvant sous la souveraineté des États-Unis. En concluant la Convention de 1930, les États-Unis renonçaient à toute revendication qu'ils auraient pu avoir sur Ligitan et Sipadan et sur les îles avoisinantes. Mais la Cour ne saurait conclure ni de l'échange de notes de 1907 ni de la Convention de 1930, ni d'aucun document émanant de l'administration des États-Unis entre ces deux dates, que ces derniers revendiquaient la souveraineté sur ces îles. On ne saurait donc affirmer avec quelque certitude que ce soit que, par la Convention de 1930, les États-Unis auraient, comme le prétend la Malaisie, transféré à la Grande-Bretagne le titre sur Ligitan et Sipadan. D'autre part, la Cour ne manque pas de faire observer que la Grande-Bretagne considérait que, en vertu de la Convention de 1930, elle avait acquis au nom de la BNBC le titre sur toutes les îles situées au-delà de la zone des 3 lieues marines qui avaient été administrées par la compagnie, à l'exception des îles Turtle et Mangsee. Elle n'avait jamais auparavant formulé de revendication officielle sur aucune des îles situées au-delà de la zone des 3 lieues marines. Savoir si ce titre, dans le cas de Ligitan et Sipadan et des îles avoisinantes, fut effectivement acquis en vertu de la Convention de 1930 est moins pertinent que le fait que la position adoptée par la Grande-Bretagne quant à l'effet de cette convention ne fut contestée par aucun autre État.

L'État du Nord-Bornéo fut transformé en colonie en 1946. Par la suite, le Gouvernement du Royaume-Uni, en vertu de l'article IV de l'Accord du 9 juillet 1963, accepta de prendre « toutes mesures appropriées en son pouvoir pour faire adopter par le Parlement du Royaume-Uni une loi consacrant la renonciation par Sa Majesté britannique ... à [s]a souveraineté et à [s]a juridiction ... sur le Bornéo septentrional, Sarawak et Singapour » en faveur de la Malaisie.

En 1969, l'Indonésie contesta le titre de la Malaisie sur Ligitan et Sipadan, et prétendit détenir un titre sur les deux îles en vertu de la Convention de 1891.

Compte tenu de ce qui précède, la Cour conclut qu'elle ne saurait accepter la thèse de la Malaisie selon laquelle il existerait une transmission ininterrompue du titre depuis son prétendu détenteur originaire, le sultan de Sulu, jusqu'à la Malaisie, son détenteur actuel. Il n'a pas été établi avec certitude que Ligitan et Sipadan faisaient partie des possessions du sultan de Sulu et que l'un des prétendus détenteurs du titre qui lui auraient succédé aurait détenu un titre conventionnel sur ces deux îles. La Cour ne saurait par conséquent conclure que la Malaisie a hérité d'un titre conventionnel de son prédécesseur, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.

Les effectivités
(par. 126 à 149)

La Cour examine ensuite si les éléments de preuve fournis par les Parties en ce qui concerne les effectivités invoquées par celles-ci peuvent l'amener à déterminer – comme elle en est priée dans le compromis – à qui appartient la souveraineté sur Ligitan et Sipadan.

La Cour relève que les Parties font toutes deux valoir que les effectivités sur lesquelles elles s'appuient ne font que confirmer un titre conventionnel. A titre subsidiaire, la Malaisie prétend avoir acquis un titre sur Ligitan et Sipadan par une possession et une administration pacifiques et continues de celles-ci sans protestation de la part de l'Indonésie ou de ses prédécesseurs en titre.

Ayant conclu qu'aucune des deux Parties ne détient un titre conventionnel sur Ligitan et Sipadan, la Cour procède ensuite à l'examen de la question des effectivités de manière indépendante et distincte.

Elle constate que, à l'appui de ses arguments relatifs aux effectivités, l'Indonésie invoque les patrouilles effectuées dans la région par des navires de la marine royale des Pays-Bas, les activités de la marine indonésienne, ainsi que celles des pêcheurs indonésiens. Elle note également que l'Indonésie, évoquant sa loi n° 4 relative aux eaux indonésiennes promulguée le 18 février 1960, en vertu de laquelle sont définies ses lignes de base archipélagiques, reconnaît qu'à l'époque elle n'a pas utilisé Ligitan ou Sipadan comme points de base pour le tracé des lignes de base et la définition de ses eaux archipélagiques et de sa mer territoriale, mais fait valoir que cela ne saurait être interprété comme montrant qu'elle considérait les îles comme n'appartenant pas à son territoire.

S'agissant de ses effectivités relatives aux îles de Ligitan et Sipadan, la Malaisie évoque la réglementation de la capture des tortues et le ramassage des œufs de tortue; elle déclare que ce ramassage avait constitué l'activité économique la plus importante sur Sipadan pendant de nombreuses années. Elle s'appuie également sur la création,

en 1933, d'une réserve ornithologique sur Sipadan. Elle relève en outre que les autorités coloniales du Nord-Bornéo britannique construisirent des phares sur les îles de Ligitan et Sipadan au début des années 60, lesquels existent toujours aujourd'hui et sont entretenus par les autorités malaisiennes.

La Cour rappelle tout d'abord ce qu'a indiqué la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du *Statut juridique du Groenland oriental (Danemark c. Norvège)*, à savoir que :

> « une prétention de souveraineté fondée non pas sur quelque acte ou titre en particulier, tel qu'un traité de cession, mais simplement sur un exercice continu d'autorité, implique deux éléments dont l'existence, pour chacun, doit être démontrée : l'intention et la volonté d'agir en qualité de souverain, et quelque manifestation ou exercice effectif de cette autorité.
>
> Une autre circonstance, dont doit tenir compte tout tribunal ayant à trancher une question de souveraineté sur un territoire particulier, est la mesure dans laquelle la souveraineté est également revendiquée par une autre puissance. »

La Cour permanente poursuivait en ces termes :

> « Il est impossible d'examiner des décisions rendues dans les affaires visant la souveraineté territoriale sans observer que, dans beaucoup de cas, le tribunal n'a pas exigé de nombreuses manifestations d'un exercice de droits souverains pourvu que l'autre État en cause ne put faire valoir une prétention supérieure. Ceci est particulièrement vrai des revendications de souveraineté sur des territoires situés dans des pays faiblement peuplés ou non occupés par des habitants à demeure. » (*C.P.J.I. série A/B n° 53*, p. 45 et 46.)

La Cour souligne, en particulier, que dans le cas de très petites îles inhabitées ou habitées de façon non permanente – telles que Ligitan et Sipadan, dont l'importance économique était, du moins jusqu'à une date récente, modeste –, les effectivités sont en effet généralement peu nombreuses.

La Cour fait en outre observer qu'elle ne saurait prendre en considération des actes qui se sont produits après la date à laquelle le différend entre les Parties s'est cristallisé, à moins que ces activités ne constituent la continuation normale d'activités antérieures et pour autant qu'elles n'aient pas été entreprises en vue d'améliorer la position juridique des Parties qui les invoquent. La Cour procède donc essentiellement à l'examen des effectivités datant de la période antérieure à 1969, année où les Parties formulèrent des prétentions opposées sur Ligitan et Sipadan.

La Cour relève par ailleurs qu'elle ne peut tenir compte de ces activités en tant que manifestation pertinente d'autorité que dans la mesure où il ne fait aucun doute qu'elles sont en relation spécifique avec les îles en litige prises comme telles. Les réglementations ou actes administratifs de nature générale ne peuvent donc être considérés comme des effectivités relatives à Ligitan et Sipadan que s'il est manifeste dans leurs termes ou leurs effets qu'ils concernaient ces deux îles.

Examinant ensuite les effectivités invoquées par l'Indonésie, la Cour commence par faire observer qu'aucune d'entre elles ne revêt un caractère législatif ou réglementaire. Elle ne saurait en outre ignorer le fait que la loi indonésienne n° 4 du 8 février 1960 définissant les lignes de base archipélagiques de l'Indonésie et la carte qui l'accompagne ne mentionnent ni n'indiquent Ligitan et Sipadan comme des points de base ou des points d'inflexion pertinents.

Quant à une présence continue de la marine néerlandaise et de la marine indonésienne dans les parages de Ligitan et Sipadan, telle qu'invoquée par l'Indonésie, de l'avis de la Cour, ni le rapport du commandant du *Lynx* ni aucun autre document présenté par l'Indonésie concernant la surveillance et les activités de patrouille des marines néerlandaise ou indonésienne ne permettent de conclure que les autorités maritimes concernées considéraient Ligitan et Sipadan, ainsi que les eaux environnantes, comme relevant de la souveraineté des Pays-Bas ou de l'Indonésie.

La Cour observe enfin que les activités de personnes privées comme celle des pêcheurs indonésiens ne sauraient être considérées comme des effectivités si elles ne se fondent pas sur une réglementation officielle ou ne se déroulent pas sous le contrôle de l'autorité publique. La Cour conclut que les activités dont se prévaut l'Indonésie ne constituent pas des actes à titre de souverain reflétant l'intention et la volonté d'agir en cette qualité.

Pour ce qui est des effectivités invoquées par la Malaisie, la Cour relève tout d'abord que, par la Convention de 1930, les États-Unis renoncèrent à toute revendication qu'ils auraient pu avoir sur Ligitan et Sipadan et qu'aucun autre État ne fit à l'époque acte de souveraineté sur ces îles ni ne s'opposa à ce que l'État du Nord-Bornéo continuât à les administrer. La Cour observe en outre que les activités antérieures à la conclusion de cette convention ne sauraient être considérées comme des actes à titre de souverain, dans la mesure où la Grande-Bretagne ne revendiquait pas alors la souveraineté pour le compte de l'État du Nord-Bornéo sur les îles situées au-delà de la limite des 3 lieues marines. Cependant, la Grande-Bretagne ayant reconnu à la BNBC le droit d'administrer les îles, position officiellement reconnue par les États-Unis après 1907, ces activités administratives ne sauraient être non plus ignorées.

Tant les mesures prises pour réglementer et limiter le ramassage des œufs de tortues que la création d'une réserve ornithologique, invoquées par la Malaisie en tant que preuves d'une telle administration effective des îles, doivent, de l'avis de la Cour, être considérées comme des manifestations d'autorité réglementaire et administrative sur un territoire mentionné par son nom.

La Cour fait observer que la construction et l'exploitation de phares et d'aides à la navigation ne sont généralement pas considérées comme une manifestation de l'autorité étatique. La Cour rappelle cependant que, dans son arrêt rendu en l'affaire de la *Délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, elle a déclaré ce qui suit :

« Certaines catégories d'activités invoquées par Bahreïn, telles que le forage de puits artésiens, pourraient en soi être considérées comme discutables en tant qu'actes accomplis à titre de souverain. La construction d'aides à la navigation, en revanche, peut être juridiquement pertinente dans le cas de très petites îles. En l'espèce, compte tenu de la taille de Qit'at Jaradah, les activités exercées par Bahreïn sur cette île peuvent être considérées comme suffisantes pour étayer sa revendication selon laquelle celle-ci se trouve sous sa souveraineté. » (*Arrêt, fond, C.I.J. Recueil 2001*, par. 197).

La Cour est d'avis que les mêmes considérations s'appliquent dans la présente espèce.

La Cour note que, si les activités invoquées par la Malaisie, tant en son nom propre qu'en tant qu'État successeur de la Grande-Bretagne, sont modestes en nombre, elles présentent un caractère varié et comprennent des actes législatifs, administratifs et quasi judiciaires. Elles couvrent une période considérable et présentent une structure révélant l'intention d'exercer des fonctions étatiques à l'égard des deux îles, dans le contexte de l'administration d'un ensemble plus vaste d'îles.

La Cour ne saurait en outre ignorer le fait que, à l'époque où ces activités ont été menées, ni l'Indonésie ni son prédécesseur, les Pays-Bas, n'ont jamais exprimé de désaccord ni élevé de protestation. La Cour relève à ce propos que les autorités indonésiennes n'ont même pas rappelé en 1962 et 1963 aux autorités de la colonie du Nord-Bornéo, ou à la Malaisie après son indépendance, que les phares construits alors l'avaient été sur un territoire qu'elles regardaient comme indonésien; même si elles considéraient ces phares comme simplement destinés à la sécurité de la navigation dans une zone revêtant une importance particulière pour la navigation dans les eaux situées au large du Nord-Bornéo, une telle attitude est inhabituelle. Compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'affaire, et au vu en particulier des éléments de preuve fournis par les Parties, la Cour conclut que la Malaisie détient un titre sur Ligitan et Sipadan sur la base des effectivités mentionnées ci-dessus.

Déclaration du juge Oda

M. Oda considère la présente affaire comme une affaire « qui manque de solidité » et dans laquelle aucune des Parties n'a apporté de preuve solide à l'appui de sa revendication du titre sur les îles. M. Oda constate que la Cour a été priée de déterminer si la souveraineté sur les deux îles appartient à l'une ou l'autre Partie et il est d'avis que, au regard du choix à faire, la Cour est parvenue à une décision raisonnable.

Selon le juge Oda, pour bien comprendre la présente affaire, il faut être conscient des faits et des circonstances qui la sous-tendent. Il constate que l'existence des îles de Ligitan et de Sipadan est connue depuis le XIXe siècle, mais que ni l'Indonésie ni la Malaisie n'en avaient revendiqué la souveraineté avant la fin des années 60. Auparavant, il n'existait aucun différend entre les deux États au sujet de la souveraineté sur les îles. Tout différend qui pouvait exister à cette époque ne pouvait concerner que la délimitation du plateau continental entre les deux États, délimitation qui avait revêtu un intérêt du fait de la présence de réserves sous-marines de pétrole, mais il ne pouvait concerner la souveraineté sur les îles.

Au milieu des années 60, des accords entre États voisins pour délimiter le plateau continental ont été conclus dans le monde entier. L'Indonésie et la Malaisie sont parvenus à un accord sur la délimitation du plateau continental dans le détroit de Malacca et dans la mer de Chine méridionale. Cependant, en septembre 1969, des négociations sur la zone située à l'est de Bornéo étaient dans l'impasse et les Parties ont décidé de les suspendre. Elles ont considéré cette date comme la « date critique » en ce qui concerne leur différend en matière de souveraineté. Avant ces négociations, l'Indonésie et la Malaisie avaient aussi accordé à des compagnies pétrolières japonaises des concessions d'exploration et d'exploitation de pétrole dans cette zone. Les zones de concession ne se sont pas chevauchées et ni l'Indonésie ni la Malaisie n'ont invoqué que leur zone avait été violée par l'autre Partie.

Le juge Oda constate que, contrairement à l'affirmation figurant dans le compromis, le seul différend qui a existé en 1969 ou autour de cette date concernait la délimitation du plateau continental et qu'il aurait été plus approprié de la part des Parties de soumettre ledit différend d'un commun accord à la Cour. M. Oda observe en outre que la requête à fin d'intervention déposée par les Philippines en 2001 ne concernait *pas* le titre de l'une ou l'autre Partie sur les deux îles, mais la délimitation du plateau continental entre les Parties.

Dans les années 60, la règle en vigueur en ce qui concerne la délimitation du plateau continental était celle énoncée au paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention de 1958 sur le plateau continental. Cette disposition est extrêmement ambiguë, parce qu'elle n'indique pas clairement les lignes de base à partir desquelles il convient de mesurer la ligne médiane et qu'elle n'explique pas non plus les « circonstances spéciales » qui justifient, pour certaines îles, de s'écarter de la ligne médiane. M. Oda a le sentiment que, lors des négociations des deux Parties sur la délimitation de leurs plateaux continentaux respectifs, la principale préoccupation de celles-ci a porté sur la définition des lignes de base et sur le rôle que devaient jouer les deux îles au regard du critère des « circonstances spéciales ». En fait, les Parties (l'Indonésie en particulier) avaient dû conclure que la souveraineté sur les îles leur donnerait droit à un plateau continental beaucoup plus large. De l'avis de M. Oda, la question de la souveraineté trouve son origine uniquement dans les manœuvres des Parties visant à s'assurer de meilleures positions de négociation pour la délimitation du plateau continental. Ceci provient d'une méprise de la part des Parties, qui n'ont pas compris que, conformément à la règle des « circonstances spéciales », une ligne de délimitation pouvait également avoir été tracée sans tenir compte de ces deux îles.

Même si la souveraineté sur les îles a été attribuée à la Malaisie, il y a lieu d'envisager l'effet de l'arrêt de la Cour sur la délimitation du plateau continental sous un angle différent. La règle relative à la délimitation du plateau continental est énoncée à l'article 83 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 qui appelle à une « solution équitable ». La question reste de savoir comment des considérations « équitables » peuvent-elles s'appliquer à ces îles. M. Oda a conclu que le présent arrêt n'a pas nécessairement d'incidence directe sur la délimitation du plateau continental.

Opinion dissidente de M. Franck, juge ad hoc

M. Franck souscrit à la conclusion et au raisonnement au terme desquels la Cour a rejeté la thèse de la Malaisie selon laquelle elle a hérité de la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan en vertu d'une « chaîne de succession du titre » qui passe successivement du sultan de Sulu à l'Espagne, aux États-Unis, à la Grande-Bretagne et finalement à la Malaisie.

S'agissant des effectivités, les actes effectués par les Parties à titre de souverain concernant les deux îles sont des actes qui sont de si peu d'importance que vouloir les évaluer les uns par rapport aux autres consiste à essayer de déterminer le poids respectif d'une poignée d'herbe et d'une poignée de plumes. La Malaisie met en avant des phares d'aide à la navigation qui, en d'autres affaires, ont été considérés par la Cour comme ne relevant pas des actes qui démontrent une prétention de souveraineté. La création par la Malaisie d'une station de tourisme tournée vers la plongée sous-marine a eu lieu après la date critique à laquelle les Parties s'étaient engagées à ne pas modifier le statu quo, ce qui exclut que pareille activité postérieure à cette date puisse être invoquée comme élément de preuve. Les Néerlandais, par les efforts qu'ils ont déployés dans les domaines maritime et aérien pour combattre la piraterie dans la zone considérée, ont démontré un vif intérêt, d'une vigueur à tout le moins égale à celle de l'intérêt manifesté par les Britanniques. S'attacher à évaluer de telles activités et d'autres, de si peu de poids, ne saurait que conduire à des résultats peu concluants.

En outre, la Cour n'aurait même pas dû s'atteler à une tâche aussi peu satisfaisante, parce que les effectivités sont dépourvues de pertinence lorsque le titre se rapportant au territoire a été établi par un traité. M. Franck soutient que, en l'espèce, la Convention anglo-néerlandaise de 1891, en délimitant la totalité de la frontière sur l'île de Bornéo entre les prédécesseurs coloniaux de la Malaisie et de l'Indonésie, a établi une ligne qui traduit l'intention qu'avaient les parties de régler tous éventuels conflits qui pourraient naître des prétentions territoriales des deux empires. L'objet et le but de la Convention étaient d'instaurer la paix dans une vaste région où les ambitions se chevauchaient et, conformément à la Convention de Vienne sur le droit des traités, ledit objectif aurait dû être respecté par la Cour.

L'article IV de la Convention de 1891 établit en particulier la ligne 4° 10' en tant que ligne d'attribution territoriale au-delà de la côte est de Bornéo « à travers l'île de Sebittik » et la Cour aurait dû s'appuyer sur la présomption que cette ligne se prolongeait aussi loin que cela s'avérait nécessaire pour l'attribution des deux îles – qui sont clairement situées au sud de la ligne – et pour résoudre ainsi toute source potentielle de différend à l'avenir. La Cour aurait dû partir de la présomption qu'un traité visant à résoudre toutes les questions en suspens dans la région n'aurait pas pu laisser la question de la souveraineté sur Ligitan et Sipadan dépendre du ramassage des œufs de tortue et des patrouilles menées dans le cadre de la lutte contre la piraterie.

Incontestablement, il existe de multiples éléments de preuve pour étayer pareille présomption logique, dont il n'a pas été démontré qu'il s'agit d'une présomption réfragable. La carte du Gouvernement néerlandais jointe au mémorandum explicatif soumis aux États-généraux en vue d'obtenir la ratification de la Convention de 1891 indique que la ligne 4° 10' est prolongée en mer au large de la côte est de Sebatik. Cette carte était bien connue du Gouvernement britannique, qui avait été alerté à son sujet par son ministre à La Haye. Il n'y a eu aucune objection de la part de Londres. Plus récemment, les concessions accordées par l'Indonésie et la Malaisie en matière d'exploration pétrolière ont également prudemment respecté la ligne telle que prolongée au-delà de la côte est de Sebatik. Ces faits étayent dûment l'idée que l'on peut en déduire, à savoir que l'intention des parties n'était pas d'arrêter la ligne 4° 10' sur la côte est de Sebatik.

En outre, la présomption juridique – reconnue dans la jurisprudence de la Cour – selon laquelle les traités de délimitation, les frontières et les lignes d'attribution entre États ont pour but d'apporter des solutions définitives, joue un rôle important dans l'instauration d'un régime juridique susceptible de renforcer la paix internationale. Ces traités devraient être interprétés de manière large, et non de façon étroite comme s'il s'agissait de contrats de vente d'un produit quelconque. Compte tenu de cela, la ligne 4° 10' de la Convention de 1891 aurait dû être reconnue comme déterminante en l'espèce.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم. استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى: الأمم المتحدة، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف.

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Litho in United Nations, New York
04-41184—February 2006—960
ISBN 92-1-233388-5

United Nations publication
Sales No. F.03.V.12
ST/LEG/SER.F/1/Add.2