

Le journal du



N° 6, décembre 2010

Dossier : LA JURISPRUDENCE INTERNATIONALE EN 2010

SOMMAIRE

▪ Editorial	
Emmanuel DECAUX	2
▪ Dossier : La jurisprudence internationale en 2010	3
- L'arrêt <i>Usines de pâte à papier</i> ou l'évolution progressive du droit international de l'environnement	
Anna Maria SMOLINSKA	3
- L'avis consultatif de la CIJ du 22 juillet 2010 sur la conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo	
Alexandra CUENIN	7
- L'Affaire Medvedyev devant la Cour européenne des droits de l'homme : la garantie des droits fondamentaux face aux exigences de la coopération internationale	
Kiara NERI	11
- <i>Sempra Energy International contre Argentine</i> , sentence du 29 juin 2010	
Baba HAMADY DEME	15
▪ Focus	19
- Le nouveau critère de recevabilité des requêtes individuelles au sein de la CEDH : Le « préjudice important » et les deux clauses de sauvegarde	
Mehtap KAYGUSUZ	19
▪ Brèves	23
▪ Actualité du CDI	23
▪ Colloques et conférences	24

EDITORIAL

Je suis d'autant plus heureux de participer à ce sixième numéro du « Journal du CDI » que rien ne me rattache à ce Centre si ce n'est une fidèle amitié au professeur Stéphane Doumbé-Billé dont j'ai toujours apprécié le dynamisme et la passion du droit, l'ouverture d'esprit et le sens du travail en équipe. Mobiliser des allocataires de recherche, des ATER et des doctorants pour composer un dossier thématique consacré à la jurisprudence internationale traduit cette volonté pédagogique particulièrement formatrice. Certains sont publiés pour la première fois et ce rendez-vous avec les lecteurs déjà plein de promesse constitue une sorte de CDI avec la carrière universitaire.

Si le contentieux est la voie royale des juristes, leur permettant de faire montre de finesse, de rigueur et d'analyse, la note d'arrêt est aussi un exercice de style, soulignant que le droit est un art autant qu'une science. Le dossier sur la jurisprudence internationale en 2010 nous offre ainsi, sous une forme brève allant de manière cursive à l'essentiel, une série de variations, allant des droits de l'homme, à travers la Cour européenne, au droit international économique, avec un arbitrage CIRDI, et au droit de l'environnement avec la CIJ. Chacun s'y exerce avec ses goûts, sa culture juridique, un style vif qui traduit déjà une personnalité.

Il serait redondant de commenter des commentaires. Tout au plus peut-on noter qu'il y a « pléthore d'affaires » comme l'écrit un des auteurs. Un choix s'imposait, en fonction des centres d'intérêt de chacun, dans le fil de sujets de thèse ambitieux. L'actualité particulièrement riche offre également l'occasion d'analyser la question de préjudice important, au moment où l'entrée en vigueur du protocole 14 à la Convention européenne des droits de l'homme, à la suite de l'ultime ratification, ouvre la voie à l'application d'un nouveau critère de recevabilité. Qu'est-ce que qui est « important » pour la victime ou pour le juge ? On pourrait aussi se demander ce qui est important dans une jurisprudence, pour constituer des « grands arrêts » ou des « grandes décisions ». La Cour européenne flèche désormais ses arrêts d'autant de fourchettes et de toques que le *Guide Michelin*. A l'évidence l'arrêt de Grande Chambre du 29 mars 2010 qui vise la France est une étape cruciale dans le long feuilleton sur l'indépendance du Parquet, en pleine réforme de la procédure pénale en France. Une fois de plus le cas est plus intéressant que la « victime » présumée.

L'avis consultatif demandé à la Cour internationale de Justice répond-il à une question importante, alors que les juges ont tout fait pour banaliser le débat politique et minimiser la portée pratique de leur prise de position ? Alors un avis pour rien ? Il y a une gesticulation judiciaire qui participe aussi de la diplomatie, avec des effets de manche, pour détourner l'attention des véritables enjeux. Derrière le Kosovo, apparaissent les diverses entités autoproclamées et les conflits gelés de « l'étranger proche », sans parler de la reconnaissance de la Palestine comme Etat, et pourquoi pas comme Partie au Statut de Rome. Ce qui caractérise la jurisprudence c'est la peur du précédent, comme si la Cour avait peur de son ombre. S'agissant de l'arrêt du 20 avril 2010, l'auteur souligne d'emblée qu'il n'est pas « révolutionnaire » mais pour mieux conclure qu'il y a évolution. On pourrait dire que le droit est conservateur par définition, il ne fait que rarement des grands bonds en avant, tout juste des petits pas, quand il ne recule pas pour mieux sauter.

Le contentieux est si formateur pour les jeunes juristes parce qu'il constitue tout à la fois une leçon de relativité et une exigence de précision. Rien n'est important, tout est important.

Emmanuel DECAUX
Professeur à l'Université Paris II
Directeur du CRDH

DOSSIER : LA JURISPRUDENCE INTERNATIONALE EN 2010

L'arrêt *Usines de pâte à papier* ou l'évolution progressive du droit international de l'environnement

Anna Maria SMOLINSKA*

L'arrêt *Usines de pâtes à papier*¹ n'est décidément pas révolutionnaire !

Il ne faut cependant pas croire que cela porte préjudice à son importance, cet arrêt ayant certainement sa place parmi les arrêts fondamentaux de la Cour internationale de justice.

Rendu plus de dix ans après le désormais bien connu arrêt *Gabcikovo Nagymaros*², il soulève à nouveau la double question du droit international de l'environnement et du droit des fleuves internationaux. L'intérêt, avec lequel la communauté internationale des juristes attendait cet arrêt, était lié à l'espoir qu'il « viendra enrichir le corps grandissant du droit international de l'eau »³ et « contribuera [...] au développement du droit international général, dans la mesure où [il] aborde la question du droit des ressources partagées et le droit de la responsabilité étatique »⁴.

L'affaire a débuté avec le dépôt d'une requête introductive d'instance par la République de l'Argentine contre la République orientale de l'Uruguay le 4 mai 2006, et a été ponctuée de deux ordonnances sur les mesures conservatoires, en 2006 et en 2007, avant d'aboutir, le 20 avril 2010 à l'arrêt sur le fond.

Les deux Etats s'opposaient sur les questions liées à l'interprétation et à l'application du Statut du fleuve Uruguay du 26 février 1975⁵, dont le but est « d'établir les mécanismes communs nécessaires à l'utilisation rationnelle et optimale du fleuve Uruguay, dans le strict respect des droits et obligations découlant des traités et autres engagements internationaux en vigueur à l'égard de l'une ou l'autre des parties »⁶.

Le différend trouve son origine dans le projet de construction de deux usines de pâte à papier sur la rive uruguayenne du fleuve. La construction de l'usine « Celulosas de M'Bopicuá S.A. » (CMB) a été autorisée par les autorités uruguayennes le 9 octobre 2003, alors même que la commission administrative du fleuve de l'Uruguay (CARU), instaurée par le Statut de 1975 comme mécanisme de coopération pour la gestion du fleuve, a estimé ne pas avoir reçu les informations nécessaires au préalable, comme le prévoit le Statut. Quant à l'usine « Orion », les autorisations de construction de l'usine même et du port adjacent ont été accordées par l'Uruguay courant 2005. La CARU a été informée de ces autorisations. La mise en service du port a eu lieu en 2006 et celle de l'usine en 2007. Suite aux oppositions de l'Argentine, et à ses demandes répétées de suspension des travaux, les ministres des Affaires étrangères des deux Etats se sont rencontrés, en 2004, et ont conclu un « arrangement », dont les termes suscitaient par ailleurs des divergences d'interprétation entre les parties. La régularité des démarches, par rapport aux obligations procédurales découlant du Statut de 1975 est l'un des sujets principaux qui oppose les parties à côté de la question de violation des obligations sur le fond.

(*) L'auteur est Attachée temporaire d'enseignement et de recherche à l'Université Jean Moulin Lyon III. Elle prépare actuellement sa thèse de doctorat sur « Les interactions entre universalisme et régionalisme en droit de la mer contemporain ».

Courriel : anna-maria.smolinska@univ-lyon3.fr.

¹ CIJ, arrêt, *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), 30 avril 2010.

² CIJ, arrêt, *Affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros* (Hongrie c. Slovaquie), 25 septembre 1997.

³ FITZMAURICE (M.), « Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay », *Hague justice journal/Journal judiciaire de La Haye*, vol.2, n°1, 2007, p. 68.

⁴ *Ibid.*

⁵ Conclu en application de l'article 7 du Traité de Montevideo (du 7 avril 1961) portant sur la frontière entre l'Argentine et l'Uruguay et prévoyant la conclusion d'un « code d'utilisation du fleuve ».

⁶ Statut de 1975, article 1.

N'en déplaise à certains, qui ont pu qualifier cette démarche de « peu adaptée à l'espèce »⁷, la Cour, après avoir statué sur l'étendue de sa propre compétence et l'avoir limitée au Statut de 1975, a procédé à une réflexion en deux temps, en séparant les obligations de nature procédurale des obligations sur le fond. Cette réflexion a par ailleurs conduit les juges du Palais de la paix à reconnaître un manquement, de la part de l'Uruguay, aux obligations procédurales, tout en affirmant qu'il n'y avait pas eu de violation des obligations de fond découlant du Statut du fleuve Uruguay.

Malgré les références très rares à l'arrêt *Gabcikovo Nagymaros*⁸, ce nouvel arrêt, touchant de près au domaine du droit de l'environnement, s'inscrit dans la continuité de son « aîné ». Si la Cour internationale de justice réaffirme ici sa volonté de remplir des « fonctions très importantes [...] pour améliorer le droit de l'environnement »⁹, il convient de s'interroger sur la manière dont elle le fait et sur l'efficacité de son action. Ainsi, le principal apport de cet arrêt semble résider dans l'importance donnée par les juges à l'obligation de coopération, apparaissant en pierre angulaire du droit international de l'environnement (I). Quant à l'argumentation sur les grands principes du droit des espaces et du droit de l'environnement, elle n'apporte pas d'éléments nouveaux et se borne à une simple réaffirmation (II).

I. L'obligation de coopération érigée en pierre angulaire du droit international de l'environnement

L'arrêt *Gabcikovo Nagymaros* a laissé une partie de la doctrine sur sa faim, en ce qu'il a « manqué d'audace à l'égard d'un *corpus juris* à la croissance rapide et quelque peu désordonnée, que ses constatations ne contribuent pas réellement à clarifier et à asseoir »¹⁰. Est-ce pour répondre à cette critique, que la Cour s'atèle, sur vingt pages, à une démonstration juridique très pédagogique de ce qu'elle entend par l'obligation de coopération en matière environnementale ? Ne pas le savoir ne nous empêchera pas de tirer bénéfice de cet argumentaire riche et détaillé.

Les bienfaits de la coopération pour la préservation et la protection du milieu naturel ont pu être affirmés à de nombreuses reprises tant par les textes internationaux relatifs aux différents milieux¹¹ que par la jurisprudence internationale¹². Ici, le juge international non seulement s'inscrit dans la même ligne de pensée, mais reconnaît, à cette obligation le caractère contraignant¹³, à travers les obligations d'informer, de notifier et de négocier dont il détaille le contenu dans son raisonnement. Ces obligations sont qualifiées d'« indispensables » pour la gestion « d'une ressource partagée qui ne peut être protégée que par le biais d'une coopération étroite et continue entre les riverains » (§81). Bien que faisant référence expresse dans cette argumentation au fleuve Uruguay, la formulation assez large désignant une « ressource partagée » laisse sous-entendre une volonté de la Cour d'étendre son raisonnement à d'autres domaines que celui des fleuves internationaux.

Ainsi, une double démarche se cache dans cette analyse « procédurale » des obligations découlant pour les parties du Statut de 1975 : une volonté de préciser le contenu de l'obligation de coopération et celle de lui reconnaître un véritable caractère contraignant.

Chacune des « composantes » de l'obligation de coopération se voit donc analysée, la Cour tenant, dans une démarche non dépourvue d'empreinte pédagogique, à expliquer la place et la raison de l'importance

⁷ RICHARD (V.), TRUILHE-MARENGO (E.), « La coopération sur un fleuve partagé, l'anticipation des risques environnementaux et la CIJ : un pas en avant, deux pas en arrière ? », *Bulletin du droit de l'environnement industriel*, n°28, 2010, pp. 17-21.

⁸ Référence explicite à seulement 4 reprises : §76, §185, §194 et §273.

⁹ JENNINGS (R.), « Déclaration lors de la Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement », *Annuaire CIJ*, 1991-1992, n°46, La Haye, 1992, p. 230.

¹⁰ MALJEAN-DUBOIS (S.), « L'arrêt rendu par la Cour internationale de justice le 25 septembre 1997 en l'affaire relative au projet *Gabcikovo Nagymaros* (Hongrie c./Slovaquie) », *Annuaire français de droit international*, vol. 43, 1997, p. 287.

¹¹ A titre d'exemple nous pouvons citer les articles 118 et 123 de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer affirmant d'une part que « Les Etats coopèrent à la gestion des ressources biologiques en haute mer » et que les Etats riverains des mers fermées et semi-fermées « devraient coopérer » entre eux, notamment en ce qui concerne la gestion des ressources et la protection et la préservation du milieu marin.

¹² *Affaire de l'Usine Mox*.

¹³ Tel qu'il est désormais admis en droit de la mer, en ce qui concerne les Etats riverains des mers fermées et semi-fermées.

de chacune d'elles. Ainsi l'obligation d'information de l'organisme de coopération compétent¹⁴ est considérée comme primordiale, car elle « permet [...] de déclencher la coopération entre les Parties, nécessaire pour la mise en œuvre de l'obligation de prévention » (§102). Celle de notifier est « essentielle dans le processus qui doit mener les parties à se concerter pour évaluer les risques du projet et négocier les modifications éventuelles susceptibles de les éliminer ou d'en limiter au minimum les effets » (§115), autrement dit le processus de coopération en vue de prévenir les risques environnementaux.

L'obligation de négocier fait l'objet d'une consécration toute particulière, en tant qu'essence même de la coopération. En effet, la Cour estime que tant que ce processus est en cours, l'« Etat d'origine de l'activité projetée est tenu de ne pas autoriser sa [réalisation] et *a fortiori* de ne pas y procéder » (§144).

Ainsi il semblerait qu'à l'égard du contenu de l'obligation de coopérer en vue de la protection d'une ressource naturelle partagée entre plusieurs Etats, la Cour a bel et bien fait preuve d'audace, tant le souci de clarification est marqué.

II. Les grands principes régissant le droit international des espaces et de l'environnement réaffirmés

Le droit international des espaces et le droit international de l'environnement occupent indéniablement une place centrale dans l'argumentation de la Cour. De manière, là encore, très pédagogique, les juges reprennent les grands principes régissant ces deux domaines.

Tout comme dans l'affaire *Gabcikovo Nagymaros*, les notions de « ressource partagée », de l'« utilisation rationnelle et optimale » et de l'utilisation « équitable et raisonnable » ont été utilisées par la Cour. Cependant, alors qu'en 1997, les juges, avec un enthousiasme apparent, se réfèrent à la Convention de New York sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation¹⁵, en 2010, cette référence disparaît, sans doute faute d'entrée en vigueur de cette convention plus de 10 ans après son adoption ! Il est cependant regrettable que la qualification de ces principes ne soit pas claire. Les juges, ne se référant qu'au Statut de 1975, parlent de ces différents « principes » sans prendre soin ou justement, en évitant soigneusement de préciser leur nature et leur valeur juridique, au-delà du fondement conventionnel existant en l'espèce.

La Cour manifeste la même frilosité pour qualifier les principes régissant le droit international de l'environnement. Certes, elle fait référence au caractère irréversible des dommages et de l'obligation, à charge des Etats, de prendre des mesures concrètes pour éviter toute modification de l'équilibre écologique¹⁶, mais pour ce faire, elle se contente d'une référence à sa propre jurisprudence antérieure¹⁷, sans apporter d'éléments nouveaux. De même, pour qualifier l'obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement, elle utilise le terme de « droit international général » (§204), sans oser la reconnaissance d'une coutume internationale.

Seul le principe de prévention est qualifié de coutume internationale (§101), mais là encore, rien de révolutionnaire, puisqu'il s'agit d'un rappel du caractère coutumier et non d'une affirmation¹⁸. La Cour a

¹⁴ En l'espèce, la CARU, qualifiée par les juges d'« élément central dans l'accomplissement de leur [Etats parties] obligation de coopérer », CIJ, arrêt *Usines de pâte à papier*, *op. cit.*, §91.

¹⁵ CIJ, arrêt, *Gabcikovo Nagymaros*, *op. cit.*, §85 : « Le développement moderne du droit international a renforcé ce principe également pour les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, comme en témoigne l'adoption par l'Assemblée générale des Nations unies, le 21 mai 1997, de la convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation ». Voir aussi des renvois aux articles de la Convention au §147.

¹⁶ CIJ, arrêt *Usines de pâte à papier*, *op. cit.*, §185.

¹⁷ Alors même que de nombreux commentaires de cette jurisprudence antérieure, et notamment de l'arrêt *Gabcikovo Nagymaros*, ont fait état du manque de « conclusions audacieuses » de la part de la Cour. A ce sujet voir SOHNLE (J.), « Irruption du droit de l'environnement dans la jurisprudence de la CIJ : L'affaire Gabcikovo Nagymaros », *RGDIP*, 1998, n°1, pp. 85-121.

¹⁸ Ce principe trouve son origine dans celui de l'utilisation non dommageable du territoire, affirmé notamment dans l'affaire *Fonderie du Trail* ou encore dans l'arrêt *Détroit de Corfou*. Il a ensuite été transcrit au principe 21 de la Déclaration de Stockholm. Son statut coutumier a été consacré en 1996 dans l'avis de la CIJ sur *La licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*.

par ailleurs déjà affirmé dans le passé qu'elle « 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 »¹⁹.

Il est enfin regrettable que, tout comme dans l'arrêt *Gabcikovo Nagymaros*, les juges n'aient pas statué sur la valeur, toujours discutée, du principe de précaution, en se bornant à affirmer « qu'une approche de précaution, si elle peut se révéler pertinente pour interpréter et appliquer les dispositions du statut, n'a toutefois pas pour effet d'opérer un renversement de la charge de la preuve »²⁰.

L'arrêt *Usines de pâte à papier* marque un nouveau pas de la Cour internationale de justice dans sa mission d'enrichissement et d'amélioration du droit international de l'environnement. Nous savons désormais que la Cour entend accomplir cette mission en employant une méthode pédagogique et en évitant de froisser les sentiments des Etats souverains qui, tout en affirmant leur intérêt pour les questions environnementales, restent encore souvent réticents à la création et la reconnaissance de principes obligatoires.

D'autres questions cruciales mériteraient un éclairage supplémentaire de la part de la Cour, notamment celle de la responsabilité environnementale. Nous pouvons espérer de nouvelles réponses de la Cour à l'occasion du différend concernant les épandages aériens d'herbicides, opposant l'Equateur à la Colombie, dans lequel elle sera probablement amenée à se prononcer sur la problématique des dommages causés à l'environnement.

Pour l'heure, il convient de constater que sans être révolutionnaire l'arrêt *Usines de pâte à papier*, par ses précisions sur le contenu et la portée du droit international de l'environnement, constitue certainement une étape importante de son évolution.

¹⁹ CIJ, arrêt *Gabcikovo Nagymaros*, *op. cit.*, §142.

²⁰ CIJ, arrêt *Usines de pâte à papier*, *op. cit.*, §164.

L'avis consultatif de la CIJ du 22 juillet 2010 sur la conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo

Alexandra CUENIN*

Le 22 juillet 2010, la Cour internationale de justice (CIJ) a émis l'avis consultatif¹ tant attendu concernant la déclaration unilatérale d'indépendance (DUI) du Kosovo du 17 février 2008². Plus de deux ans après sa saisine par l'Assemblée générale de l'ONU (AGNU) à l'initiative de la Serbie³, la Cour a répondu favorablement à la question de la conformité de cette DUI au droit international. Le Kosovo est le théâtre d'un conflit de longue date entre la population albanaise, majoritaire à 90%, et la population serbe, qui considère ce territoire comme le berceau de sa civilisation. Suite aux violents affrontements qui les ont opposés de 1998 à 1999, et à l'intervention controversée de l'OTAN en mars 1999⁴, le Kosovo a été placé sous administration internationale⁵ le 10 juin 1999⁶, avec la mise en place de la Mission Intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK) par la résolution 1244 du Conseil de sécurité⁷. Depuis, la question de son statut restait incertaine, et sa déclaration d'indépendance n'avait pas simplifié la situation⁸. Si le Kosovo est membre du Fonds monétaire international et de la Banque mondiale, et si 72 Etats ont reconnu son indépendance⁹, parmi lesquels les Etats-Unis et 22 Etats membres de l'Union européenne (dont la France), nombreux sont ceux qui refusent de le faire, au premier rang desquels, la Serbie¹⁰, principale intéressée, suivie notamment par la Chine et la Russie.

L'avis de la CIJ nous éclaire sur la conformité au droit international de la DUI du Kosovo, mais il ne tranche pas clairement la question de la qualité d'Etat de ce territoire. La Cour s'est contentée de répondre littéralement à la question qui lui était posée, sans en tirer les conséquences espérées. En effet, après s'être déclarée compétente pour rendre cet avis, la Cour rappelle sa faculté d'interpréter les questions qui lui sont soumises. Elle donne une portée restrictive à celle qui lui est présentée dans cette affaire (I), tout en répondant très clairement dans le cadre de la portée qu'elle lui donne (II).

I. L'interprétation restrictive de la question par la Cour

Après avoir affirmé le caractère juridique de la question qui lui est posée pour se déclarer compétente¹¹, la Cour souligne la légitimité de l'AGNU à la lui soumettre¹². La question lui a été soumise en ces

(*) L'auteur est doctorante contractuelle à l'Université Jean Moulin Lyon III. Elle prépare actuellement sa thèse de doctorat sur « Droit international et protection des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays en Afrique ».

Courriel : alexandra.cuenin@hotmail.fr.

¹ CIJ, 22 juillet 2010, avis sur la conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, rôle général n°141, <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15988>.

² La déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo a été proclamée le 17 février 2008 par l'assemblée des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo. Texte en anglais sur <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/7249677.stm>.

³ La CIJ a été saisie le 8 octobre 2008 par l'AGNU suite à l'adoption de la résolution 63/3 à 77 voix pour, 6 contre et 74 abstentions.

⁴ Sur ce point, voir LOZANORIOS (F.), « L'intervention au Kosovo et le droit international », *Journal du droit international* n°3, Lyon, Centre de droit international, p. 5.

⁵ SALMON (J.), *Dictionnaire de Droit international public*, Bruxelles, Bruylant, A.U.F., 2001, p. 42 : l'administration internationale est « un régime d'administration d'un territoire confié à un ou plusieurs Etats appelés administrant ou puissance administrative, ou à une organisation internationale ».

⁶ Sur ce point, voir LUNCA (M.), « L'administration internationale du Kosovo à l'épreuve du droit international », *Journal du droit international* n°3, Lyon, Centre de droit international, p. 7.

⁷ S/RES/1244 (99) du 10 juin 1999.

⁸ Sur ce point, voir AIVO (G.), « La proclamation unilatérale d'indépendance du Kosovo : entre légalité et légitimité », *Journal du droit international* n°3, Lyon, Centre de droit international, p. 10.

⁹ 71 des 192 membres de l'Organisation des Nations-unies, et Taïwan, ont reconnu le Kosovo.

¹⁰ La Serbie « ne reconnaîtra jamais l'indépendance du Kosovo » : S/PV.5850, 11 mars 2008, p. 5.

¹¹ §27 : « La Cour ne saurait refuser de répondre aux éléments juridiques d'une question qui, quels qu'en soient les aspects politiques, l'invite à s'acquitter d'une tâche essentiellement judiciaire, à savoir, en la présente espèce, l'appréciation d'un acte au regard du droit international. ». Voir sur ce point l'opinion dissidente du juge Bennouna, §3 : « ce qui est surtout en cause dans cette affaire, c'est la protection de la Cour elle-même contre des tentatives visant à l'instrumentaliser dans un débat politique ».

termes : « La déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration du Kosovo est-elle conforme au droit international ? ». Néanmoins, elle va l'interpréter de manière originale. La Serbie, à l'origine de cette demande, espérait un avis sur la validité de l'indépendance du Kosovo en elle-même¹³. La Cour a choisi une approche restreinte puisqu'elle ne s'estime « pas tenue, par la question qui lui est posée, de prendre parti sur le point de savoir si le droit international conférait au Kosovo un droit positif de déclarer unilatéralement son indépendance [...] »¹⁴. Selon elle, la requête est claire et « ne porte pas sur les conséquences juridiques de la déclaration en cause » (§50). Elle distingue entièrement la légalité d'une DUI du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, et se détache ainsi de l'arrêt de la Cour suprême du Canada de 1998¹⁵, auquel de nombreux Etats participants aux débats ont fait référence, et qui concernait l'existence d'un droit positif à l'indépendance pour le Québec, qui établirait la légalité de sa sécession avant le fait¹⁶.

S'il est déjà arrivé, dans la pratique de la Cour, qu'elle reformule une question, c'était pour l'élargir ou la clarifier lorsqu'elle était « mal posée ou vague »¹⁷, mais elle ne l'avait jamais fait en contradiction avec l'intention de son auteur. Certains Etats de l'AGNU, ou la Serbie, à la l'origine de cette saisine, auraient-ils, comme le laisse supposer le Professeur Eric David¹⁸, volontairement mal formulé la question afin de limiter les conséquences de cet avis? En effet, « la question de la Serbie était relativement imprécise. Pas de question directe, pas de réponse directe »¹⁹.

II. Une réponse tranchée pour un effet limité

Pour compenser peut-être son interprétation restrictive de la question, la CIJ va lui offrir une réponse très claire, dans les limites du sens qu'elle lui a préalablement donné. La Cour, « par dix voix contre quatre, est d'avis que la déclaration d'indépendance du Kosovo du 17 février 2008 n'a pas violé le droit international »²⁰. Elle a suivi le raisonnement selon lequel une DUI peut être légale au regard du droit international du seul fait qu'elle n'était pas prohibée, même s'il n'existait aucun droit positif d'y recourir²¹. Une DUI peut donc être légale en droit international sans que ni le droit à l'autodétermination, ni le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ne la justifient²². Finalement, cette position s'explique par la volonté de ne pas encourager la sécession, tout en acceptant le fait, dès lors qu'il n'a entraîné la violation d'aucune règle de droit international.

Cette position permet à la CIJ de rester confinée dans sa propre interprétation de la question, et de ne pas se prononcer sur l'existence d'un droit à l'autodétermination ou à une « sécession-remède » pour violation des droits fondamentaux²³. Ces questions, qui concernent le droit de se séparer d'un Etat déjà

¹² §40 : « S'il est vrai que la demande soumise à la Cour porte sur un aspect d'une situation que le Conseil de sécurité a qualifiée de menace pour la paix et la sécurité internationales [...] cela ne signifie pas pour autant que l'Assemblée générale ne puisse légitimement s'intéresser à cette question ».

¹³ Selon le juge Bennouna (opinion dissidente, §29) : « Rien dans le débat qui a précédé l'adoption de la résolution 63/3 du 8 octobre 2008, ne permet de considérer que l'Assemblée générale ne s'intéressait qu'à la conformité de la déclaration d'indépendance au droit international ».

¹⁴ §56. Elle continue : « ni, *a fortiori*, sur le point de savoir si le droit international confère en général à des entités situées à l'intérieur d'un Etat existant le droit de s'en séparer unilatéralement ».

¹⁵ Affaire du *Renvoi par le Gouverneur en conseil au sujet de certaines questions ayant trait à la sécession du Québec du reste du Canada*, 20 août 1998, [1998] 2 R.C.S. 217(1998).

¹⁶ §55 : « [...] la Cour fait observer que la question en la présente espèce est nettement différente de celle qui avait été posée à la Cour suprême du Canada ».

¹⁷ CIJ, *Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies*, 16 juillet 1982, Rec. 1982, p. 348, §46.

¹⁸ DAVID (E.), Entretien dans la revue belge *La Libre*, 24 juillet 2010 : <http://www.lalibre.be/actu/international/article/598144/kosovo-la-cour-a-appelle-un-chat-un-chat-selon-eric-david.html>

¹⁹ *Ibid*

²⁰ Point 3 de la conclusion.

²¹ §56 : « Il se pourrait parfaitement, en effet, qu'un acte - tel qu'une déclaration unilatérale d'indépendance - ne soit pas en violation du droit international, sans constituer nécessairement l'exercice d'un droit conféré par ce dernier ».

²² Le juge Simma, dans son opinion individuelle, critique cette solution au motif que l'absence de prohibition des déclarations d'indépendance en droit international ne suffit pas pour dire qu'elles lui sont conformes.

²³ La Cour précise que, pour répondre à la question posée, il lui suffit « de déterminer si la déclaration d'indépendance a violé le droit international général ou la *lex specialis* créée par la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité ».

existant, dépassent celle qui a été soumise à la Cour, tout du moins l'interprétation qu'elle en fait. La CIJ se contente donc d'examiner la conformité de la DUI du Kosovo au droit international général, ainsi qu'à la résolution 1244, et au cadre constitutionnel instauré par le règlement 2001/9 de la MINUK qui « font partie du droit international qu'il convient de considérer pour répondre à la question posée par l'Assemblée générale » (§93). Concernant le droit international général, la Cour souligne que « [l]a pratique des Etats dans ces derniers cas (NDLR : ceux qui n'impliquent ni les peuples colonisés, ni ceux des territoires non autonomes) ne révèle pas l'apparition, en droit international, d'une nouvelle règle interdisant que de telles déclarations soient faites » (§79). En effet, le Conseil de sécurité ne les condamne que de façon exceptionnelle, lorsqu'elles ont violé une règle fondamentale de droit international comme l'interdiction du recours à la force. La Cour souligne que « le caractère exceptionnel [de ces résolutions] semble confirmer qu'aucune interdiction générale des déclarations unilatérales d'indépendance ne saurait être déduite de la pratique du Conseil de sécurité » (§81). Elle conclut donc que la DUI du Kosovo n'a pas violé le droit international général. Ensuite, elle souligne que la déclaration « n'est pas le fait de l'Assemblée du Kosovo en tant qu'institution provisoire d'administration autonome » (§109). En effet, ses auteurs n'agissaient plus, selon le raisonnement de la Cour, en qualité de membres d'une institution provisoire de l'ONU, mais en qualité de représentants élus et légitimes du peuple kosovar, hors du cadre juridique temporaire et spécial de l'ONU. Elle en déduit que la Résolution 1244 et le règlement 2001/9 ne prenaient pas effet dans le cadre de l'ordre juridique au sein duquel les auteurs de la DUI agissaient. Nous nous interrogeons alors, avec Frédérique Lozanorios²⁴, sur l'opportunité pour la Cour de répondre à une question qui ne lui a pas été posée, puisque celle de l'AGNU concernait littéralement, et c'est bien la méthode d'interprétation qu'affectionne la Cour ici, la « déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration du Kosovo ». Le juge Bennouna souligne d'ailleurs l'incohérence dont a fait preuve la Cour, de laquelle l'AGNU n'attendait pas qu'elle « lui donne son avis juridique sur une question qu'elle ne lui a pas posée, à savoir la déclaration d'indépendance émise par une centaine de personnes, sans lien avec l'organisation universelle »²⁵. En outre, à aucun moment dans son avis la Cour n'indique que le cadre provisoire et spécial de l'ONU a été déterminant dans son raisonnement pour écarter l'application du cadre constitutionnel. Seule l'intention des auteurs de la déclaration d'agir en tant que représentant du peuple a été prise en compte. Or, toute entité souhaitant adopter une DUI à l'intention, sauf exception, d'agir au-delà du cadre constitutionnel de l'Etat duquel elle souhaite se séparer. Cette position de la CIJ pourrait donc constituer un précédent pour d'autres entités séparatistes qui écarteront la pertinence du droit interne de l'Etat en question. De là à considérer cet avis comme « un manuel d'action visant à guider tous les groupes sécessionnistes à travers le monde »²⁶, la marge est grande.

En effet, il ne faut pas oublier que le Kosovo bénéficie du soutien non négligeable des Etats-Unis et de 22 des 27 Etats de l'Union européenne, au sein de laquelle l'adhésion de la Serbie est en cours d'examen. Et J.-M Ripert de noter que « (l)'indépendance du Kosovo constitue [...] un cas *sui generis* »²⁷. Elle se situe « dans le contexte historique, que personne ne peut ignorer, de la désintégration de la Yougoslavie, qui a donné lieu à la création de nouveaux Etats indépendants. L'indépendance du Kosovo s'inscrit dans ce cadre, et ne peut dès lors aucunement être considérée comme un précédent »²⁸. De plus, en raison du transfert de compétence opéré par l'établissement de l'Administration internationale de ce territoire, « cette situation légale diffère totalement des tentatives de sécessions par des autorités de fait qui empêchent le contrôle de l'Etat souverain sur une partie de son territoire reconnu »²⁹.

²⁴ Voir LOZANORIOS (F.), « Quelques remarques sur un avis en clair-obscur : l'avis consultatif de la CIJ concernant la conformité au droit international de la déclaration d'indépendance du Kosovo », *Les Petits cahiers du CDI*, n°1-2010, p. 29.

²⁵ Voir §32 de l'opinion dissidente du juge Bennouna.

²⁶ Opinion individuelle du juge Kourouma, §4.

²⁷ RIPERT (J.-M.), intervention de la France à l'Assemblée générale le 8 octobre 2008, <http://www.franceonu.org/spip.php?article2655>.

²⁸ VERBEKE (J.), Représentant de la Belgique, lors du débat du Conseil de sécurité sur le Kosovo du 18/02/2008, cité par WECKEL (Ph.), « Plaidoyer pour le processus d'indépendance du Kosovo. Réponse à Olivier Corten », *RGDIP*, 2009-2, p. 260.

²⁹ WECKEL (Ph.), *op. cit.*, p. 262.

Finalement, l'intérêt juridique de cet avis reste très nuancé, puisqu'il ne fait que rappeler le droit, sans éclairer sur le statut du Kosovo, ni sur la question plus large de la sécession. La Cour avait fatalement limité la portée de sa solution avec son interprétation, restrictive de la question qui lui a été posée. Néanmoins, cette position est empreinte d'un certain équilibre, et permet de conserver un *statu quo*, qui déblocuera peut-être progressivement le dialogue entre Pristina et Belgrade, sous la pression notamment de la candidature serbe à l'Union européenne (UE). L'AGNU a adopté le 9 septembre 2010, sur proposition de la Serbie et de l'UE, une résolution dans laquelle elle prend acte de l'avis de la CIJ du 22 juillet 2010, et se félicite que l'UE soit « disposée à faciliter un processus de dialogue entre les parties [NDLR la Serbie et les autorités kosovares] »³⁰. Elle ajoute que « le dialogue aurait pour objet de favoriser la coopération, d'avancer sur le chemin menant à l'Union européenne et d'améliorer les conditions de vie des populations »³¹.

La situation reste néanmoins tendue dans le nord du Kosovo où les conflits interethniques entre la population albanaise et la population serbe, majoritaire dans cette région, menacent le déroulement des élections législatives anticipées du 12 décembre 2010³².

L'avis de la CIJ du 22 juillet 2010 n'aura donc pas fondamentalement changé la donne pour le Kosovo, et encore moins pour les autres entités séparatistes. Tout au plus aura-t-il apporté un certain appui aux Etats qui l'ont déjà reconnu, et à son éventuelle adhésion à l'ONU³³.

³⁰ Résolution AG/10980 de l'AGNU du 9 septembre 2010.

³¹ *Idem*.

³² Déclaration du Représentant spécial de l'ONU pour le Kosovo, Lamberto Zannier, au Conseil de sécurité de l'ONU le 13 novembre 2010 : « Les relations interethniques dans le nord du Kosovo semblent s'être détériorées. Bien que la situation d'ensemble demeure stable, des incidents continuels dans le nord du Kosovo ont mis en lumière le fort potentiel d'instabilité ».

³³ Pour devenir membre de l'ONU, l'article 18§2 de la Charte des Nations-unies requiert une majorité des deux tiers des membres présents de l'AGNU.

L’Affaire Medvedyev devant la Cour européenne des droits de l’homme : la garantie des droits fondamentaux face aux exigences de la coopération internationale

Kiara NERI*

« Séisme judiciaire »¹, « turbulent silence »² ou encore « boomerang Medvedyev »³, les qualificatifs employés pour décrire l’arrêt contre France du 29 mars 2010 ne manquent pas d’originalité. Cette affaire a en effet profondément marqué les esprits au sein du monde juridique français et européen, en particulier au regard de la phrase « choc » de l’arrêt de chambre de 2008 : « Force est cependant de constater que le procureur de la République n’est pas une " autorité judiciaire " au sens que la jurisprudence de la Cour donne à cette notion : [...] il lui manque en particulier l’indépendance à l’égard du pouvoir exécutif pour pouvoir être ainsi qualifié »⁴.

Les neuf membres d’équipage du *Winner*, navire battant pavillon cambodgien, avaient saisi la Cour européenne des droits de l’homme en alléguant une violation de la Convention en raison de leur privation de liberté prolongée à bord. Le navire, soupçonné de se livrer à un trafic de stupéfiants en haute mer, avait été arraisonné au large du Cap vert par les autorités françaises, sur autorisation verbale du Cambodge, en date du 7 juin 2002.

L’arrêt du 29 mars 2010 fait suite à la demande de renvoi devant la Grande Chambre, formulée par les requérants et l’Etat défendeur, conformément à l’article 43 de la Convention. Il arrive à la même solution que celle qui avait été adoptée par la cinquième section de la Cour, le 10 juillet 2008. Même si le raisonnement a pu varier, la Grande Chambre confirme le constat de la violation de l’article 5§1 et de la non violation de l’article 5 §3.

Si certains développements sont consacrés à la juridiction de la France (§§62 à 67) ou même à l’existence d’une privation de liberté (§82), ils ne semblent pas faire l’objet de difficultés. Le débat portait alors sur la base légale de la privation de liberté et sur le délai de présentation à un juge. A cette occasion, les juges de Strasbourg ont dû, afin d’être en mesure de trancher le litige au fond, se pencher sur la conciliation des exigences de la coopération internationale en matière de lutte contre le trafic de stupéfiants en mer avec les garanties fondamentales issues de la Convention européenne (I). La solution adoptée semble être dictée par l’existence de nombreuses lacunes dans le régime applicable créant un vide juridique préjudiciable aux requérants (II).

I. L’articulation du droit de la mer et du droit européen des droits de l’homme

L’affaire *Medvedyev* met en lumière la complexité de l’articulation de différents domaines du droit international public. Le respect de l’un n’entraînant pas nécessairement le respect de l’autre. Les faits se déroulant en mer, et ayant pour toile de fond la lutte contre le trafic de stupéfiants, le domaine qui régissait en premier lieu l’action des autorités françaises était bien celui du droit international de la mer.

La Convention de Montego Bay (CMB) de 1982 prévoit, à son article 108, que « tous les Etats coopèrent à la répression du trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes ». Dans ce cadre, « tout Etat qui a de sérieuses raisons de penser qu’un navire battant son pavillon se livre au trafic illicite de stupéfiants ou de substances psychotropes peut demander la coopération d’autres Etats pour mettre fin à ce trafic ». Toutefois, le Cambodge n’est pas partie à la CMB ni aux Conventions de 1961⁵ et de

(*) L’auteur est Attaché temporaire d’enseignement et de recherche à l’Université Jan Moulin Lyon III. Elle prépare actuellement sa thèse de doctorat sur « Le recours à la force en mer ». Courriel : neri@univ-lyon3.fr.

¹ RENUCCI (J.-F.), « Un séisme judiciaire : pour la Cour européenne des droits de l’homme, les magistrats du parquet ne sont pas une autorité judiciaire », *Recueil Dalloz*, 2009, p. 600.

² HENNION-JACQUET (P.), « L’arrêt Medvedyev : un turbulent silence sur les qualités du parquet français », *Recueil Dalloz*, 2010, pp. 1390-1394.

³ BOCCARA (E.), « Le boomerang Medvedyev », *Gazette du Palais*, 27 avril 2010, p. 3.

⁴ Cour EDH, *Medvedyev c. France*, 10 juillet 2008, para. 61.

⁵ La Convention unique sur les stupéfiants du 30 mars 1961.

1988⁶. Les dispositions de ces traités ne sont donc pas applicables en l'espèce, sauf à considérer, ce que refuse de faire la Cour EDH⁷, que la coopération en vue de lutter contre le trafic de stupéfiants relève du droit international coutumier.

Il reste que cette question n'a finalement que peu d'importance puisque le principe de la compétence exclusive de l'Etat du pavillon en haute mer d'une part et la capacité des Etats de conclure des engagements internationaux et de coopérer entre eux d'autre part, sont des principes bien établis du droit international général. Dès lors, sans qu'il ne soit besoin de rechercher si le Cambodge était partie aux différentes conventions existantes en matière de lutte contre le trafic de stupéfiants en mer, il est possible d'affirmer que i) le Cambodge a l'exclusivité de la juridiction sur le *Winner* en haute mer, puisque battant son pavillon, et que ii) le Cambodge, en tant qu'Etat souverain peut expressément autoriser un autre Etat à intervenir sur le navire en question. Le spécialiste du droit de la mer ne verra donc dans cette affaire qu'une application sans histoire des principes du droit coutumier applicables aux espaces marins. Il en résulte que les autorités françaises pouvaient, au regard du droit de la mer contemporain, conformément à l'autorisation expresse qui leur avait été conférée par l'Etat du pavillon, exercer leur juridiction sur le *Winner*.

Toutefois, si les exigences de licéité posées par le droit de la mer ont bien été respectées, la responsabilité internationale de la France est néanmoins engagée par les juges de Strasbourg, cette fois sur le terrain des droits fondamentaux.

La Cour a jugé que la France avait violé l'article 5 de la Convention relatif à la sécurité et à la sûreté. En effet, la note verbale cambodgienne, ainsi formulée : « le gouvernement royal du Cambodge autorise les autorités françaises à intercepter, contrôler et engager des poursuites judiciaires contre le bateau « Winner », battant pavillon cambodgien », ne présentait pas les qualités de prévisibilité et précision nécessaires pour constituer une base légale permettant de déroger à l'interdiction formulée par l'article 5§1⁸. Si la Cour ne conteste pas la validité, en droit international de la note verbale, « le Cambodge ayant en tout état de cause le droit de coopérer avec d'autres pays en dehors des conventions de Montego Bay et de Vienne » (§97), elle affirme que cela « ne règle pas le problème de sa portée, puisqu'il appartient à la Cour de l'apprécier en vue d'établir si la note verbale autorisait ou non l'arrestation, la détention à bord et le transfert des membres de l'équipage vers la France » (§98). C'est dans le cadre de cette appréciation que la Cour décide que, si la note prévoyait formellement l'autorisation d'interception, de contrôle et d'engagement de poursuites judiciaires contre le navire, rien ne prévoyait le sort des membres de l'équipage. Dès lors, il n'est pas établi que leur privation de liberté faisait l'objet d'un accord entre les deux Etats susceptible de représenter un droit « clairement défini » au sens de la jurisprudence de la Cour (§99). Elle ne remplissait pas non plus les conditions de prévisibilité (§100), ainsi, la Cour a conclu à la violation de l'article 5§1 de la Convention.

Pour résumer, la Cour reconnaît les nécessités de soutenir la coopération internationale en matière de trafic de stupéfiants. « Reste que la spécificité du contexte maritime [...] ne saurait aboutir à la consécration d'un espace de non-droit au sein duquel les équipages ne relèveraient d'aucun régime juridique susceptible de leur accorder la jouissance des droits et garanties prévus par la Convention et que les Etats se sont engagés à fournir aux personnes placées sous leur juridiction, sans que cela conduise pour autant à la mise en place d'un " havre de sécurité " en faveur des délinquants ».

Cette solution a essuyé de nombreuses critiques tant doctrinales qu'internes à la Cour. Les uns considérant que la Cour n'était pas allée assez loin et que la lutte contre le trafic de stupéfiants ne justifiait en aucune façon le non respect des garanties prévues par la Convention et considérant que

⁶ La Convention des Nations Unies signée à Vienne le 20 décembre 1988 « contre le trafic illicite des stupéfiants et substances psychotropes ». La Cour fait également référence à l'accord du Conseil de l'Europe « relatif au trafic illicite par mer, mettant en œuvre l'article 17 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes » (Convention de Vienne du 20 décembre 1988), signé à Strasbourg le 31 janvier 1995 et entré en vigueur le 1er mai 2000 (auquel la France n'est pas partie), et à l'accord de coopération régionale sur la répression du trafic illicite aérien et maritime dans les Caraïbes, signé à San José le 10 avril 2003.

⁷ Voir les paragraphes 65, 85 et 92 de l'arrêt du 29 mars 2010.

⁸ « 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales ».

l'article 5§3 avait également été violé⁹. Les autres, que la Cour avait fait application d'un formalisme excessif en refusant de considérer la note verbale comme base légale valable de la privation de liberté. C'est sur cette deuxième critique, formulée par les juges Costa, Casadevall, Birsan, Garlicki, Hajiyeu, Sikuta et Nicolaou, que nous aimerions revenir. Ils relèvent que l'interprétation de la note verbale faite par la majorité était trop étroite, et lui reprochent d'avoir dissocié l'équipage du navire lui-même. Ainsi, « les actions expressément autorisées par le Cambodge (interception, contrôle, engagement de poursuites judiciaires) concernaient nécessairement les membres de l'équipage »¹⁰. Cette opinion, partagée par certains auteurs comme le Professeur Renucci¹¹, conduit à considérer que si la note verbale ne remplit certes pas toutes les exigences posées par la jurisprudence pour être qualifiée de « loi » au sens de la Convention, elle devait être interprétée « sans formalisme excessif », en particulier au regard du critère de prévisibilité. En effet, comment l'équipage d'un navire transportant plusieurs centaines de kilos de cocaïne, n'arborant aucun pavillon, effectuant des manœuvres dangereuses pour le bâtiment de la Marine nationale et pour les militaires, ne donnant aucune réponse aux tentatives de contact radio et jetant plusieurs colis par-dessus bord, pouvait légitimement alléguer que l'arraisonnement du navire et son arrestation étaient imprévisibles ?

Ainsi, l'un des défis que devaient relever les juges de Strasbourg était de trancher le conflit entre les exigences de la coopération internationale et le respect dû aux droits et libertés fondamentaux. La solution proposée par l'arrêt de 2010 est une solution de compromis faisant prévaloir, au cas par cas, tantôt l'un¹² tantôt l'autre¹³. Il apparaît que la Cour n'a pas entendu apporter une solution juridique aux problèmes liés à la lutte contre les activités illicites en haute mer, mais plutôt attirer l'attention des autorités françaises et de la communauté internationale sur l'existence d'un vide juridique.

II. Les lacunes du régime juridique de la lutte contre le trafic de stupéfiants en mer

Afin de combler ce vide juridique, il est alors nécessaire de perfectionner le système actuel de coopération internationale en matière de trafic de stupéfiants, mais également d'adapter la législation interne française à ses engagements internationaux.

Cet arrêt met en lumière les insuffisances du cadre juridique international existant, ne prévoyant pas les garanties accordées à l'équipage des navires arraisonnés. Le Cambodge et la France auraient dû, au cours de leurs échanges de notes, aborder de manière expresse le sort réservé aux personnes à bord du *Winner*. Toutefois, le principal obstacle se dressant sur la route des autorités françaises était l'absence de ratification par le Cambodge des Conventions internationales existantes, les rendant inapplicables au cas d'espèce. Tant la Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et substances psychotropes de 1988 que l'accord de San José du 10 avril 2003 (tous deux ratifiés par la France) contenaient une autorisation expresse, pour l'Etat qui intervient, de prendre les mesures nécessaires vis-à-vis des personnes à bord. La formulation de l'arrêt ainsi que la jurisprudence antérieure laissent

⁹ Les juges Tulkens, Bonello, Zupancic, Fura, Spielmann, Tsotsoria, Power et Poalelungi considèrent qu'il n'était pas nécessaire, « dans les circonstances de l'espèce, de détenir les requérants pendant treize jours, en dehors de tout cadre juridique, avant de les traduire devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires. Il est regrettable [que les autorités françaises] n'aient, en revanche, fait aucun effort pour que la procédure soit assortie d'une forme adéquate de contrôle juridictionnel », para. 13. L'on notera également que lors de l'arrêt de 2008, la seule opinion partiellement dissidente attachée à l'arrêt allait dans ce sens (opinion de la juge Berro-Lefèvre, à laquelle se rallient les juges Lorenzen et Lazarova Trajkovska).

¹⁰ Para. 7 de l'opinion partiellement dissidente.

¹¹ Voir RENUCCI (J.-F.), « L'affaire Medvedyev devant la grande chambre : les « dits » et les « non-dits » d'un arrêt important », *Recueil Dalloz*, 2010, p. 1386. Il considère qu'« A l'évidence, dans la présente affaire, les requérants n'ont pas été privés arbitrairement de leur liberté » et que « la solution retenue par la majorité de la Cour [...] a appliqué le principe de sécurité juridique de façon trop rigoureuse ».

¹² En considérant qu'un délai de treize jours avant d'être présenté à un juge (ici le juge d'instruction) n'était pas incompatible avec la Convention compte tenu de l'existence de « circonstances tout à fait exceptionnelles » liées à la lutte contre le trafic de stupéfiants en haute mer.

¹³ En considérant que la note orale du Cambodge ne pouvait pas constituer de base légale suffisante pour permettre la privation de liberté, et que celle-ci doit donc être considérée comme arbitraire.

supposer que si le Cambodge avait été partie à la Convention de 1988, la détention aurait alors eu une base légale conforme à la Convention EDH¹⁴.

Le cadre juridique interne comportait également de nombreuses lacunes. En particulier, la loi française relative aux pouvoirs des autorités en mer, en vigueur au moment des faits,¹⁵ restreignait son champ d'application aux navires battant pavillon d'un Etat partie à la Convention de Vienne et aux navires n'arborant aucun pavillon ou sans nationalité¹⁶, la rendant inapplicable à l'espèce. Dès lors, ayant pris conscience de ce vide juridique, la France adopta, le 22 avril 2005, la loi n°2005-371 étendant le champ d'application de la loi de 1994 aux navires battant pavillon d'un Etat non partie à la Convention de Vienne.

De plus, l'affaire *Medvedyev* met le doigt, de manière incidente sur les lacunes de la procédure pénale française et, en particulier, sur le statut du Procureur de la République et son rôle, mais également sur le régime de la garde à vue. Certains aspects de ce régime ont par ailleurs fait l'objet d'une récente condamnation, par la Cour européenne, dans l'affaire *Brusco*, jugée le 14 octobre 2010¹⁷, mais également par le Conseil constitutionnel¹⁸, qui a donné au législateur 11 mois pour modifier le régime de la garde à vue afin de le conformer aux exigences constitutionnelles et conventionnelles.

¹⁴ Dans l'affaire *Rigopoulos c. Espagne* du 12 janvier 1999, qui avait de faits similaires, la conformité à l'article 5§1 n'avait même pas été discutée devant la Cour. L'Espagne (Etat intervenant) et le Panama (Etat du Pavillon) étaient tous deux partie à la Convention de 1988.

¹⁵ Loi n°94-589 du 15 juillet 1994 « relative aux modalités de l'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de contrôle en mer », modifiée par la loi no 96-359 du 29 avril 1996 « relative au trafic de stupéfiants en haute mer et portant adaptation de la législation française à l'article 17 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite des stupéfiants et substances psychotropes faite à Vienne le 20 décembre 1988 ».

¹⁶ *Idem*, art. 12.

¹⁷ Voir LENA (M.), « Obligation de prêter serment et droit de se taire : la difficile délimitation entre le statut de témoin et celui de suspect », *Dalloz Actualité*, 22 octobre 2010.

¹⁸ Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010.

Sempra Energy International contre Argentine, sentence du 29 juin 2010

Baba HAMADY DEME*

Le différend opposant l'entreprise Sempra Energy International à l'Argentine fait partie de cette pléthore d'affaires contentieuses¹ portées devant les tribunaux arbitraux du Centre international de règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) depuis quelques années déjà².

En janvier 2002, l'Argentine a adopté une loi d'urgence pour faire face à la crise économique et sociale à laquelle elle était confrontée. Cette loi prévoit une série de mesures telles que la dévaluation du peso, l'abandon de la dollarisation de l'économie, le gel des tarifs des services publics et l'abolition de tous les mécanismes d'indexation de ces tarifs sur des indices des Etats Unis. Ces mesures ont causé indirectement et parfois directement des préjudices à des sociétés étrangères implantées sur le territoire argentin dans les années 1990 à la suite des lois de libéralisation et de privatisation de l'économie décidées pendant la même période. Sempra Energy International fait partie de ces entreprises qui s'estiment lésées par ces mesures³.

Actionnaire de deux sociétés spécialisées dans le transport du gaz implantées en Argentine en 1992, Sempra Energy International décide de formuler une requête devant un tribunal CIRDI pour obtenir réparation, se plaignant des mesures d'urgence économiques argentines. En 2002, elle saisit le tribunal sur le fondement du traité d'encouragement et de protection réciproques des investissements conclu entre les Etats-Unis et l'Argentine du 14 novembre 1991 (ci-après TBI). En 2005, le tribunal se déclare compétent pour connaître du différend et deux ans plus tard, en 2007, rend sa sentence sur le fond⁴. La décision rendue cette année là est sur tous les points en faveur de l'investisseur. Le tribunal reconnaît la responsabilité de l'Argentine pour violation du TBI et surtout estime que l'état de nécessité invoqué par l'Argentine ne justifiait pas l'adoption, par elle, des mesures d'urgence économiques litigieuses. Cette solution, si elle est contradictoire avec celle adoptée dans les affaires *LG&E c/ Argentine* du 3 octobre 2006 et *Continental Casualty Company c/ Argentine* du 5 septembre 2008, s'inscrit dans la droite ligne de la position du tribunal arbitral dans l'affaire *CMS c/ Argentine* du 12 mai 2005⁵.

En 2008, l'Argentine va demander conformément à l'article 52-1 de la Convention de Washington de 1965 instituant le CIRDI⁶, l'annulation de la sentence du tribunal pour défaut de motivation et excès manifeste de pouvoir. Le Comité *ad hoc* est constitué conformément à l'article 52-2 de ladite convention.

La sentence d'annulation rendue le 29 juin 2010 par le Comité *ad hoc* est intéressante sur plusieurs points. Elle annule la sentence du tribunal arbitral de 2007 pour excès manifeste de pouvoir (II) après

*L'auteur est allocataire-moniteur à l'Université Jean Moulin Lyon III. Il prépare actuellement sa thèse de doctorat sur « La protection des intérêts de l'Etat dans le contentieux transnational des investissements internationaux ».

Courriel : baba-hamady.deme@univ-lyon3.fr.

¹ Environ 30 affaires sont portées devant les tribunaux CIRDI par des sociétés étrangères contre l'Argentine à raison des mesures de réglementation de son économie décidées pour faire face à la crise économique et sociale en 2002. Il faut noter que les sociétés requérantes n'ont, la plupart du temps, pas de relations contractuelles avec l'Argentine. Elles se fondent sur le traité bilatéral de 1991 en invoquant une violation par l'Argentine des obligations de ce traité.

² LEBEN (CH), « L'état de nécessité dans le droit international de l'investissement », *Gazette du Palais*, 2005, pp. 4003-4009.

³ Plus de 40 affaires sont portées devant les tribunaux du CIRDI depuis 2002 à raison des mesures d'urgence argentines.

⁴ Pour une analyse de la sentence, voir KHAYAT (D.), « Sempra Energy International contre Argentine, sentence du 28 septembre 2007 », *RQDI*, 2007, pp. 419-421.

⁵ Les mesures litigieuses étaient les mêmes dans ces différentes affaires et étaient adoptées dans les mêmes circonstances. Le tribunal dans l'affaire *Enron c/ Argentine*, sentence 22 mai 2007, s'est aussi aligné sur la solution adoptée dans la sentence arbitrale *CMS c/ Argentine* annulée par le Comité *ad hoc* le 25 septembre 2007 sur un autre fondement. On peut se demander si le fait que le tribunal dans ces deux affaires (et même dans l'affaire Sempra) a été présidé par le professeur Francisco Orrego Vicuna n'a pas justifié l'identité des solutions adoptées.

⁶ Art. 52 (1) « Chacune des parties peut demander, par écrit, au Secrétaire général l'annulation de la sentence pour l'un quelconque des motifs suivants : (a) vice dans la constitution du Tribunal ; (b) excès de pouvoir manifeste du Tribunal ; (c) corruption d'un membre du Tribunal ; (d) inobservation grave d'une règle fondamentale de procédure ; (e) défaut de motifs ».

avoir confirmé que l'entreprise Sempra Energy International avait, comme l'avait décidé le tribunal en 2007, un intérêt à agir (I).

I. La confirmation de l'intérêt à agir reconnu à Sempra Energy International par le tribunal de 2007

Le Comité *ad hoc* estime que la société Sempra Energy International est fondée à agir devant le tribunal contrairement à ce que prétendait l'Argentine⁷. Elle bénéficie d'un *locus standi* même si elle n'est qu'actionnaire de la société directement touchée par les mesures d'urgence de 2002. En pratique, une telle solution ouvre la voie à une pluralité de demandes concurrentes portant sur les mêmes faits devant les tribunaux CIRDI. Cette manière de morceler l'intérêt à agir permet à la fois aux actionnaires et à la société directement visée par les mesures d'urgence de pouvoir saisir les tribunaux. C'est donc là une protection supplémentaire accordée à l'investisseur.

Il importe de noter que la société Sempra Energy International a agit sur le fondement du traité bilatéral d'investissement de 1991. En effet, depuis 1990, les tribunaux arbitraux CIRDI se déclarent compétents pour connaître d'un différend Etat-investisseur en l'absence de clause compromissoire ou de compromis. Il suffit qu'il existe une loi⁸ ou un traité⁹ d'investissement par lequel l'Etat donne son consentement à ce que les différends l'opposant aux investisseurs étrangers puissent être portés devant un tribunal arbitral. En l'espèce, Sempra Energy International s'est fondée sur le traité bilatéral de 1991. Mieux encore, ce n'est point la violation par l'Argentine de ses obligations contractuelles vis à vis de la société requérante qui est en cause. Il n'existe d'ailleurs aucune relation contractuelle entre elles. C'est plutôt les prétendues violations par l'Argentine du traité bilatéral qui sont l'objet du litige¹⁰. C'est une transformation profonde de l'arbitrage transnational relatif aux investissements. Celui-ci n'est plus seulement un contentieux de responsabilité à raison de la violation par l'Etat de ses obligations contractuelles. Il est devenu aussi un contentieux de la légalité des actes de l'Etat au regard des ses engagements internationaux.

Pour déterminer l'intérêt à agir de la société Sempra, le Comité *ad hoc* fait référence à l'article 1 (i) du TBI définissant l'investissement¹¹. Or, selon cet article "investment" means every kind of investment in the territory of one Party owned or controlled directly or indirectly by nationals or companies of the other Party, such as equity, debt and service and investment contracts; and includes without limitation: [...] (ii) a company or shares of stock or other interests in a company or interests in the assets thereof; (iii) a claim to money or a claim to performance having economic value and directly related to an investment; [...] (v) any right conferred by law or contract, and any licenses and permits pursuant to law".

Après analyse de ces dispositions, le Comité conclut que Sempra avait bel et bien investi en Argentine en achetant des actions dans deux sociétés de droit local et bénéficiait par conséquent d'un intérêt à agir au regard du traité bilatéral¹². C'est donc à bon droit que le tribunal a accepté de statuer. L'actionnaire

⁷ §103 "The Committee is clearly of the opinion that Sempra is entitled to bring a claim under the ICSID Convention against Argentina in respect of damage allegedly caused to Sempra's "investment" in Argentina, i.e. its indirect, minority shareholdings in the Local Companies".

⁸ CIRDI, *affaire Southern Pacific Properties Ltd. c/ Egypte, décision sur la compétence*, 14 avril 1988.

⁹ CIRDI, *affaire AAPL c/ Sri Lanka*, 27 juin 1990. Cf. GAILLARD (E.), « L'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements », *Revue de l'arbitrage*, 2003, n°3, pp. 853-875.

¹⁰ Cf. pour une distinction entre réclamation sur le fondement d'un contrat et sur le fondement d'un traité, MAYER (P.), « Contract claims et clauses juridictionnelles des traités relatifs à la protection des investissements », *JDI*, 2009-1, pp. 71-96.

¹¹ Notons que l'article 25 qui définit le champ de compétence des tribunaux CIRDI est silencieux sur la question de la définition de l'investissement, donnant ainsi une marge d'appréciation assez large aux arbitres. Cf. SAVARESE (E.), « Notion d'investisseur et d'investissement, importance du territoire dans la définition ; Décision sur la compétence, sentence arbitrale du 19 juin 2007, Bayview Irrigation District et al. versus United Mexican States », *Revue de l'Arbitrage*, 2007, n°4, pp.910-913.

¹² Cf. Comité *ad hoc*, *affaire CMS c/ Argentine*, 25 septembre 2007. Il a adopté la même solution en reconnaissant comme l'avait fait le tribunal que CMS avait un *locus standi* au regard du traité bilatéral conclu entre les Etats-Unis et l'Argentine de 1991.

même minoritaire peut ainsi, selon le Comité, agir sur le fondement d'un traité d'investissement devant un tribunal arbitral pour obtenir réparation des préjudices subis du fait de l'Etat d'accueil.

Il se réfère à la jurisprudence de la Cour internationale de justice dans l'affaire *Barcelona Traction Light Company (Belgique c/ Espagne)*¹³ du 5 février 1970 pour l'écarter en l'espèce. Il note que "The Barcelona Traction case, and the principle confirming the recognition under international law of the personality of juridical entities under municipal law, are irrelevant in the present BIT context. Shareholders may claim under the BIT – as distinct from what was the case in the Barcelona Traction case – simply because this BIT extends such rights to "investors" as defined therein, a right which does not exist under customary international law" (§103). Si le Comité *ad hoc* a confirmé la position du tribunal sur la question de l'intérêt à agir de Semptra, il a cependant annulé la sentence pour un autre motif.

II. L'annulation de la sentence arbitrale de 2007 pour excès manifeste de pouvoir

L'Argentine invoquait trois motifs d'annulation de la sentence. Il s'agit de l'erreur manifeste de droit (manifest error of law), de l'excès manifeste de pouvoir (manifest excess of power) et du défaut de motivation (failure to state reasons). Le premier n'est pas en soi un motif d'annulation des sentences arbitrales CIRDI au regard de l'article 52-2 précité. Le Comité ne manque pas de le rappeler tout en précisant que certains Comités *ad hoc* ont toutefois estimé qu'il pouvait, dans une certaine mesure, être assimilé au motif d'excès manifeste de pouvoir¹⁴. Seul le second motif a fondé l'annulation de la sentence. Le troisième est écarté, les arbitres estimant, à juste titre, que le tribunal avait bel et bien motivé sa sentence et qu'il est, en pratique, rare de voir des sentences arbitrales non motivées¹⁵.

Pour déterminer s'il y avait excès manifeste de pouvoir comme le prétendait l'Argentine, le Comité fait un raisonnement séduisant dont nous nous proposons de dégager les grandes lignes.

Sans avoir défini au préalable le champ d'application de ce motif d'annulation, il fait remarquer, avec raison, que le tribunal n'a pas appliqué le droit applicable en l'espèce et de ce fait a commis un excès manifeste de pouvoir (§209). En effet, le tribunal a assimilé l'article XI¹⁶ du traité bilatéral autorisant l'Argentine à prendre des mesures nécessaires pour préserver ses intérêts essentiels de sécurité (essential security interest) à l'état de nécessité¹⁷, une circonstance excluant l'illicéité prévue à l'article 25 du Projet d'articles¹⁸. Au lieu d'analyser chaque règle et identifier ses conditions d'application et son applicabilité

¹³ Il s'agissait dans cette affaire pour la Cour de déterminer si la Belgique pouvait exercer sa protection diplomatique pour les actionnaires belges de la société canadienne Barcelona Traction frappée d'une faillite prononcée par un juge espagnol. La Cour conclut que la mesure litigieuse ne concernait que la société canadienne et non les actionnaires. Pour cette raison, la Belgique n'était pas fondée à mettre en œuvre sa protection diplomatique.

¹⁴ Comité *ad hoc*, §163 "It is correct – as also pointed out by Argentina – that certain ad hoc committees have dealt with this issue and opined, for instance, that incorrect application of law might constitute a manifest excess of powers if "it amounts to effective disregard of the applicable law"."

¹⁵ Comité *ad hoc*, §168 "It is evident that the Tribunal gave a detailed account of its reasoning in respect of necessity under customary international law. In this regard the Tribunal noted that the ILC Articles, although not constituting a source of customary law still (as was accepted by the Parties) represents a fair expression of such law, and held that the conditions laid down in Article 25 of the ILC Articles were necessary conditions for invoking an "essential security interest" under the BIT".

¹⁶ Art. XI, "This Treaty shall not preclude the application by either Party of measures necessary for the maintenance of public order, the fulfilment of its obligations with respect to the maintenance or restoration of international peace or security, or the protection of its own essential security interests".

¹⁷ L'excuse d'état de nécessité est invoquée par l'Argentine comme moyen de défense dans bien des affaires l'opposant aux sociétés étrangères à la suite de ses mesures d'urgence économiques. Cf. RAUX (M.), «L'invocabilité de l'état de nécessité du droit international coutumier et de l'article 25 du projet final de la CDI dans le cadre du contentieux investisseur-Etat», *Gaz. Palais*, 2008, n° 349, pp. 42-43.

¹⁸ Commission du droit international (CDI), Projet d'articles sur la responsabilité internationale des Etats pour fait internationalement illicite, art. 25 «L'Etat ne peut invoquer l'état de nécessité comme cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait non conforme à l'une de ses obligations internationales que si ce fait : a) Constitue pour l'Etat le seul moyen de protéger un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent; et b) Ne porte pas gravement atteinte à un intérêt essentiel de l'Etat ou des Etats à l'égard desquels l'obligation existe ou de la communauté internationale dans son ensemble. 2. En tout cas, l'état de nécessité ne peut être invoqué par l'Etat comme cause d'exclusion de l'illicéité : a) Si l'obligation internationale en question exclut la possibilité d'invoquer l'état de nécessité; ou b) Si l'Etat a contribué à la survenance de cette situation». Le

au cas d'espèce, le tribunal note que l'article XI du TBI prévoit les mêmes conditions d'application que l'article 25 sur l'état de nécessité en droit international. Et dans la mesure où la notion d' "essential security interest" n'est pas définie par ledit article, il convient de se référer à l'état de nécessité en droit international coutumier. En conséquence, il ne statue que sur la question de l'existence ou non de l'état de nécessité. Au terme d'une analyse des circonstances de la crise argentine, il conclut que les conditions nécessaires pour que l'Argentine puisse invoquer l'état de nécessité ne sont pas réunies.

Cette confusion des genres est critiquée par le Comité qui fait une distinction nette entre les dispositions de l'article XI du traité bilatéral et l'état de nécessité. Ces deux règles n'ont pas, selon lui, le même objet, la même nature et ne produisent pas les mêmes effets. L'article XI est une règle primaire qui permet à l'Etat argentin d'adopter des mesures de réglementation de son économie. Il s'agit d'une clause de dérogation aux dispositions prévues par le traité lui-même comme c'est le cas dans les nouvelles conventions de protection et de promotion des investissements¹⁹. Si l'Etat agit en conformité de cette règle, il ne contrevient pas à ses obligations internationales. Bien au contraire ! Il ne fait qu'appliquer le traité. Tandis que l'état de nécessité prévu à l'article 25 du projet d'articles est une règle secondaire, une circonstance d'exclusion de l'illicéité pouvant être définie comme «la situation où se trouve un Etat n'ayant absolument pas d'autre moyen de sauvegarder un intérêt essentiel menacé par un péril grave et imminent que celui d'adopter un comportement non conforme à ce qui est requis de lui par une obligation internationale envers un autre Etat»²⁰. Il permet à l'Etat, s'il est établi, d'être exonéré de sa responsabilité²¹. Les deux règles sont donc de nature différente et c'est, à juste titre, que le Comité a désavoué le tribunal arbitral.

A la lumière de cette analyse, on peut dire qu'heureusement les sentences arbitrales CIRDI peuvent être annulées²² faute d'une Cour d'appel²³. Le Comité *ad hoc* a ordonné le remboursement par Sempra Energy International des indemnités que lui aurait versées l'Argentine à la suite de la sentence du tribunal de 2007. Toutefois, une des parties vient de demander, le 12 novembre 2010, la constitution d'un nouveau tribunal. L'affaire n'est donc pas terminée !

Comité se réfère expressément à l'article 25 du projet d'articles qui est une codification de la règle coutumière de l'état de nécessité.

¹⁹ HAMIDA (W. B.), «La prise en compte de l'intérêt général et des impératifs de développement dans le droit des investissements», *JDI*, 2008, pp. 999 et suivants.

²⁰ Annuaire de la Commission du droit international, 1980, vol. II, deuxième partie, p. 33.

²¹ CIJ, affaire *Gabcikovo Nagymaros*, Slovaquie c/ Hongrie, 25 septembre 1997, §101 «L'état de nécessité ne peut être invoqué que pour exonérer de sa responsabilité un Etat qui n'a pas exécuté un traité. Même si l'on considère que l'invocation de ce motif est justifiée, le traité ne prend pas fin pour autant».

²² L'Argentine a demandé la constitution d'un Comité *ad hoc* pour bien des affaires portées devant CIRDI, les sentences rendues par les tribunaux étant le plus souvent en sa défaveur. Le Comité *ad hoc*, dans l'affaire *Enron c/ Argentine*, vient d'ailleurs de rendre sa sentence d'annulation, le 30 juillet 2010. Une demande de constitution d'un nouveau tribunal est enregistrée par le secrétariat CIRDI le 18 octobre 2010.

²³ Le projet d'une Cour d'appel a été abandonné.

FOCUS

Le nouveau critère de recevabilité des requêtes individuelles au sein de la CEDH : Le « préjudice important » et les deux clauses de sauvegarde

Mehtap KAYGUSUZ*

L'article 35 §3 (b) de la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'amendé par le Protocole n° 14¹, prévoit que « la Cour déclare irrecevable toute requête individuelle introduite en application de l'article 34 lorsqu'elle estime que le requérant n'a subi aucun préjudice important, sauf si le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles exige un examen de la requête au fond et à condition de ne rejeter pour ce motif aucune affaire qui n'a pas été dûment examinée par un tribunal interne ». Ainsi, cet article introduit un nouveau critère de recevabilité comportant deux clauses de sauvegarde². La Cour a déjà eu l'occasion de l'appliquer dans deux affaires, respectivement *Mihai Ionescu c/ Roumanie* et *Korolev c/ Russie*. Dans la première affaire, le requérant, M. Ionescu introduit une action contre une société commerciale de transport routier international et demande 90 euros « au titre des dommages et intérêts pour le non-respect des obligations contractuelles » en alléguant que la société n'a pas respecté les conditions de sécurité et de confort énoncées dans son offre publicitaire³. Après avoir épuisé les voies de recours internes, M. Ionescu saisit la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH). Dans la deuxième affaire, le requérant, M. Korolev, saisit la Direction Régionale de l'Intérieur au motif que l'administration des passeports et des visas lui a refusé l'accès à des documents concernant le retard dans la délivrance de son passeport⁴. En 2002, le tribunal ordonne à l'administration des passeports et des visas de permettre au requérant d'accéder aux documents et condamne ladite administration à lui payer 22,50 roubles russes en compensation des frais de justice. Cependant, en 2003 le requérant saisit le tribunal afin de contester l'inactivité des huissiers, puisque la somme prévue par le tribunal ne lui a pas été payée. Le tribunal rejette la plainte du requérant, décision confirmée par le Tribunal du district Sverdlovskiy⁵.

Ces deux affaires étant les premières illustrations de l'application du nouveau critère de recevabilité, la Cour a saisi l'occasion pour apporter les premiers éclaircissements sur l'application du « préjudice important », qui n'est pas défini par la Convention (I). La Cour a par ailleurs appliqué les deux clauses de sauvegarde (II) après avoir décidé que les deux requérants n'avaient pas subi un préjudice important.

I. Les premiers éclaircissements sur la notion de « préjudice important »

Pour parvenir à une conclusion, en l'espèce l'irrecevabilité des deux requêtes, la Cour examine tout d'abord l'existence d'un préjudice important. Cependant avant d'indiquer la position de la Cour en la matière, il nous faut mentionner que le nouveau critère pose une question fondamentale qui est celle de savoir si la notion de préjudice important est compatible avec la notion de droits de l'homme. Comme l'indique Jean-Pierre Marguénaud « il est permis de se demander si le « préjudice important » [...] n'est

(*) L'auteur est doctorante à l'Université Jean-Moulin Lyon III. Elle prépare actuellement sa thèse de doctorat sur « Les Nation unies et la protection de l'environnement ».

Courriel : mehtap.kaygusuz3@univ-lyon3.fr.

¹ Le Protocole n° 14 amendant la Convention européenne des droits de l'homme fut adopté le 13 mai 2004 et est entré en vigueur le 1^{er} juin 2010, après sa ratification par tous les Etats membres. La Russie fut le dernier Etat membre à l'avoir ratifié le 18 février 2010.

² « Protocole n° 14 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, amendant le système de contrôle de la Convention », *Rapport Explicatif du Protocole n° 14*, §§81-82, <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Reports/Html/194.htm>.

³ CEDH, *Adrian Mihai Ionescu c/ Roumanie*, requête n°36659/04, 1^{er} juin 2010, §§3- 4.

⁴ CEDH, *Vladimir Petrovich Korolev c/ Russie*, requête n°25551/05, 1^{er} juillet 2010, p. 2.

⁵ *Idem*.

pas la notion la plus contraire à l'esprit des droits de l'homme que l'on aurait pu trouver »⁶. En fait, l'application de ce nouveau critère nous montre clairement que la Cour européenne ne partage pas cet avis.

Le premier arrêt rendu le 1^{er} juin 2010, soit le même jour que l'entrée en vigueur du Protocole, se prononce sur une requête de M. Ionescu qui allègue la violation des articles 6 §1 et 13 de la Convention⁷. Dans cette affaire, la Cour décide d'examiner la requête au regard du nouveau critère de recevabilité. Tout d'abord la Cour, reprenant les termes du rapport explicatif, précise que « le principal élément de ce nouveau critère est la question de savoir si le requérant n'a subi aucun préjudice important »⁸. En se fondant sur des opinions dissidentes exprimées dans des affaires précédentes, la Cour de Strasbourg constate que « l'absence d'un tel préjudice renvoie à des critères tels que l'impact monétaire de la question litigieuse ou l'enjeu de l'affaire pour le requérant »⁹. Au vu de ces éléments, la Cour juge que M. Ionescu n'a pas subi un « préjudice important », car en l'espèce « le préjudice financier allégué [...] était réduit » et « aucun élément du dossier n'indique que [le requérant] se trouvait dans une situation économique telle que l'issue du litige aurait eu des répercussions importantes sur sa vie personnelle »¹⁰.

Quant à la deuxième affaire, M. Korolev saisit la Cour EDH en invoquant la violation de l'article 6 de la Convention et de l'article 1^{er} du Protocole n° 1. Dans cette affaire, comme dans la première, la Cour rappelle tout d'abord le principal élément du nouveau critère, puis indique que les termes « préjudice important » peuvent être interprétés par la Cour de façons diverses en lui donnant une certaine flexibilité¹¹. Cependant selon la Cour lesdits termes ne sont pas ouverts à une « interprétation exhaustive »¹². Après avoir fait référence à l'attente des Hautes parties contractantes concernant l'établissement des critères objectifs pour l'application du nouveau critère de recevabilité, la Cour précise que « the new criterion hinges on the idea that a violation of a right, [...] should attain a minimum level of severity to warrant consideration by an international court » et attire ensuite l'attention sur la relativité de l'appréciation de ce niveau et sur l'importance des circonstances du cas d'espèce¹³. A ce titre, elle souligne que dans l'appréciation de la gravité de la violation, doivent être pris en compte non seulement la subjectivité du requérant mais aussi les éléments objectifs de l'affaire, puis ajoute que les perceptions subjectives de la personne en question, relatives aux effets de la violation doivent être confirmées par des motifs objectifs¹⁴. La Cour fait remarquer que les dommages pécuniaires doivent être appréciés en prenant en considération tant la situation économique du pays ou la région où le requérant vit, que les conditions spécifiques de l'intéressé¹⁵. Finalement la Cour européenne estime que le montant en question, 22,50 roubles, a une « importance minime » pour M. Korolev en affirmant que le dommage pécuniaire est l'un des éléments, mais pas le seul, à déterminer si le requérant a subi un préjudice important étant donné qu'une violation de la Convention EDH peut faire naître un préjudice important même si ladite violation n'affecte pas les intérêts pécuniaires¹⁶. Bref, la Cour n'estimait comme étant un préjudice important ni la somme de 22,50 roubles (moins d'un euro) ni celle de 90 euros. Il convient ici de noter que s'inspirant du principe *de minimis non curat praetor*, le

⁶ MARGUENAUD (J.-P.), « Conseil de l'Europe », *Revue trimestrielle de droit civil*, Avril-Juin 2010, p. 286. Selon le même auteur « [p]armi les plus grands arrêts jamais rendus par la Cour de Strasbourg, beaucoup, en effet, se rapportent à des affaires graves voire gravissimes dans lesquelles il eut été particulièrement difficile, sinon indécemment, de qualifier de préjudice important la conséquence de la violation des droits de l'homme dont se plaignait le requérant ». *Idem*.

⁷ CEDH, *Adrian Mibai Ionescu c/ Roumanie*, *op. cit.*, §18.

⁸ *Ibid.*, §32 et Rapport Explicatif du Protocole n° 14, *op. cit.*, §80.

⁹ *Ibid.*, §§33 et 34.

¹⁰ *Ibid.*, §§35 et 36.

¹¹ CEDH, *Vladimir Petrovich Korolev c/ Russie*, *op. cit.*, p. 4.

¹² *Idem*.

¹³ *Idem*.

¹⁴ *Ibid.*, pp. 4 et 5.

¹⁵ *Ibid.*, p. 4.

¹⁶ *Idem*.

nouveau critère a pour but d'« écarter les affaires dites "mineurs" »¹⁷. Cependant certains auteurs se demandent s'il s'agit d'« une "marchandisation" de la notion de droits de l'homme »¹⁸. Il est à mentionner que parmi les exemples donnés par le groupe d'étude du greffe, relatifs aux affaires concernées par ce critère, se trouvent celles portant sur la durée des procédures civiles sur des questions dont l'intérêt matériel serait de moins de 500 euros¹⁹.

Comme le souligne la Cour de Strasbourg, il est clair qu'en appliquant ce critère, certaines requêtes qui auraient pu être recevables auparavant seront déclarées irrecevables²⁰. S'agissant de ce dernier point, Patricia Egli attire l'attention sur le fait que le critère de « préjudice important » crée une contradiction avec la jurisprudence de la Cour qui déclarait certaines affaires recevables alors que les requérants étaient des victimes « potentielles » ou « indirectes » d'une violation de la Convention EDH, étant donné que « le préjudice physique, moral, juridique ou pécuniaire que l'individu a subi jouera un rôle important dans l'évaluation de la recevabilité »²¹.

II. L'application des clauses de sauvegarde

Après avoir examiné l'existence du préjudice important, la Cour européenne concentre son attention sur les deux clauses de sauvegarde. La première clause de sauvegarde prévoit que la Cour examine l'affaire sur le fond, « si le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles » l'exige, même si le requérant n'a pas subi un préjudice important. Dans la première affaire, après avoir noté que les dispositions relatives à « l'admissibilité des pourvois ont été abrogées » et que « désormais, ils sont examinés selon la procédure ordinaire prévue par le code de procédure civile », et qu'elle s'est déjà prononcée « sur l'application par les juridictions internes des règles de procédure », la Cour considère que « le respect des droits de l'homme n'exige pas la poursuite de l'examen » de cette requête²². Quant à la deuxième affaire, en signalant l'existence d'une jurisprudence relative aux obligations des Etats en vertu de la Convention et du « systemic problem of non-enforcement of domestic judgments in the Russian Federation », la Cour estime qu'un examen sur le fond de l'espèce ne fournira pas d'éléments nouveaux et qu'il ne s'agit pas d'une « compelling reason of public order » qui nécessite l'examen de l'affaire sur le fond²³. Le raisonnement adopté ici par la Cour est critiqué par M. Hervieu qui estime « qu'un tel raisonnement conduit à épargner à la Russie le risque d'une condamnation non pas parce que cet Etat a respecté la Convention mais parce que le processus d'exécution de précédentes condamnations est encore en cours »²⁴.

S'agissant de la seconde clause de sauvegarde, à savoir l'examen de l'affaire par un tribunal interne, dans la première affaire la Cour considère que le tribunal de première instance de Bucarest a examiné l'affaire sur le fond²⁵ alors qu'il semble difficile que ce dernier ait pu examiner l'accès à la Haute Cour de cassation et de justice, « grief qui est pourtant seul l'objet de l'application de ce nouvel article 34.3 b) »²⁶. Dans la deuxième affaire, la Cour de Strasbourg constate que les faits de l'espèce montrent l'absence de déni de justice au niveau national et que la demande ultérieure du requérant relative à l'inaction des huissiers a été rejetée car le requérant n'a pas respecté les règles procédurales. D'ailleurs le requérant n'a

¹⁷ Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH), « Garantir l'efficacité à long terme du système de contrôle de la Convention européenne des Droits de l'Homme, Addendum au rapport final contenant les propositions du CDDH (version longue) », CDDH (2003)006, Addendum final, 9 avril 2003.

¹⁸ ALMASEANU (S.), « Le Protocole numéro 14 : une tentative pour lutter contre l'engorgement de la CEDH », *La lettre des magistrats de l'Union européenne*, décembre 2004, n° 7, p. 17.

¹⁹ Les autres exemples sont des affaires portant sur « les litiges de bon voisinage ou un différend quant au lieu où une allocation de retraite devrait être versée ». Comité directeur pour les droits de l'homme, *op. cit.*

²⁰ CEDH, *Adrian Mihai Ionescu c/ Roumanie*, *op. cit.*, §31 et *Rapport Explicatif du Protocole n° 14*, *op. cit.*, §79.

²¹ EGLI (P.), « Protocol No. 14 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: Towards a More Effective Control Mechanism ? », *Journal of Transnational Law & Policy*, Fall 2007, pp. 15-16.

²² CEDH, *Adrian Mihai Ionescu c/ Roumanie*, *op. cit.*, §§38 et 39.

²³ CEDH, *Vladimir Petrovich Korolev c/ Russie*, *op. cit.*, p. 6.

²⁴ HERVIEU (N.), « Un recours pour quelques roubles de plus », *Le Monde*, 10 août 2010.

²⁵ CEDH, *Adrian Mihai Ionescu c/ Roumanie*, *op. cit.*, §40.

²⁶ HERVIEU (N.), « 90 €, un préjudice important pour l'atteinte aux droits de l'homme ? », *Le Monde*, 29 juin 2010.

pas présenté de nouveau sa requête conformément aux règles procédurales²⁷. En estimant que cette situation n'est pas un déni de justice qui peut être attribué aux autorités²⁸, la Cour EDH conclut que l'affaire fut dûment examinée par un tribunal interne²⁹.

Au final, dans les deux arrêts rendus par la Cour sur le fondement du nouveau critère, les deux requêtes ont été déclarées irrecevables. Il convient ici d'évoquer la remarque faite par le Professeur Sudre qui estime qu'il s'agit d'« une véritable présomption d'irrecevabilité » qui est « dangereuse pour le droit de recours individuel », car d'une part certaines requêtes pourraient être rejetées en application de ce nouveau critère, même si elles soulèvent des questions de principe relatives « à l'application de la Convention ou à la "conventionnalité" du droit interne » ; et d'autre part l'exigence de l'examen par le tribunal interne ne pourrait être « qu'une garantie purement formelle »³⁰.

Il s'agit d'ailleurs d'une double crainte inspirée par ce nouveau critère, qui mérite d'être précisée. D'une part, le critère en question risque de limiter l'accès des individus à la Cour EDH³¹ et d'autre part nous risquons d'assister à un transfert de certaines affaires vers les mécanismes des Nations unies³².

Par conséquent, il va falloir attendre d'autres affaires pour que l'application du nouveau critère soit plus claire. Cela permettra d'apprécier le bien fondé des critiques et l'utilité³³ de cette réforme quant à l'atténuation de la charge de la Cour³⁴.

²⁷ CEDH, *Vladimir Petrovich Korolev c/ Russi*, *op. cit.*, p. 6.

²⁸ *Idem*.

²⁹ «As regards the alleged breaches of domestic procedural requirements by those two courts, the Convention does not grant the applicant a right to challenge them in further domestic proceedings once his case has been decided in final instance [...]. That these complaints were not subject to further judicial review under domestic law does not, in the Court's view, constitute an obstacle for the application of the new admissibility criterion. To construe the contrary would prevent the Court from rejecting any claim, however insignificant, relating to alleged violations imputable to a final national instance. The Court finds that such an approach would be neither appropriate nor consistent with the object and purpose of the new provision». *Ibid.*, p. 7.

³⁰ SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2008, 9^e éd., p. 694.

³¹ EGLI, (P.), *op. cit.*, p. 16.

³² Comité directeur pour les droits de l'homme, *op. cit.*

³³ Au cours des débats au sein du CDDH, certains membres ont précisé leurs réserves concernant la proposition de ce critère en ajoutant que « le nombre d'affaires recevables non répétitives reste une part tellement petite de la charge de la Cour, comme cela ressort de l'évaluation de l'incidence faite par le greffe, qu'il est possible de se demander dès le début si la proposition vise la bonne cible ». Comité directeur pour les droits de l'homme, *op. cit.*

³⁴ *Rapport Explicatif du Protocole n° 14*, *op. cit.*, §§39 et 77.

Brèves

Jurisprudence internationale

- CIJ

La Cour internationale de justice a rendu, le 30 novembre 2010, sa décision dans l'affaire Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo). La Cour a reconnu que, eu égard aux conditions dans lesquelles M. Diallo a été arrêté et détenu ainsi qu'aux conditions dans lesquelles il a été expulsé, la RDC a violé le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi que la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. La RDC a également violé ses obligations en vertu de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, en n'ayant pas informé M. Diallo de ses droits en vertu de celle-ci. En revanche, ses droits propres en tant qu'associé des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre n'ont pas été violés.

- Tribunal spécial pour le Liban

Le 10 novembre 2010 la Chambre d'appel du Tribunal spécial pour le Liban a rendu sa première décision rejetant la requête du procureur à l'encontre de la décision du juge de la mise en état, donnant satisfaction à la demande de M. Jamil El Sayed aux fins d'obtenir la remise des documents liés à sa détention par les autorités libanaises. En outre, le Tribunal a déclaré que la demande de M. El Sayed relevait de sa compétence, bien que les textes ne la prévoient pas de manière explicite. La Chambre, présidée par le juge A. Cessese, rappelle que toute juridiction internationale dispose de « la compétence de sa compétence », en précisant que celle-ci ne se limite pas aux questions principales, mais s'étend également aux questions incidentes. Pour la Chambre la règle de la compétence incidente est devenue une norme coutumière en raison d'une pratique générale et de l'absence d'objection de la part des Etats et d'autres acteurs non-étatiques.

Conférence sur le changement climatique

La 16^e Conférence des Parties à la Convention-cadre des Nations unies sur le changement climatique (COP16) et la 6^{ème} réunion des Parties au Protocole de Kyoto (MOP6) se tient à Cancún (Mexique) du 29 novembre au 21 décembre 2010. Un des objets principaux de la conférence sont les négociations pour la période post-2012, négociations ayant échoué lors du Sommet de Copenhague en 2009.

Actualité du CDI

Projet « Les défis énergétiques à la lumière du droit international au 21^e siècle »

Le CDI est heureux d'annoncer la parution de l'ouvrage « Défis énergétiques et droit international » qui est le résultat d'une recherche collective dans le cadre d'un projet mené en partenariat avec l'Université de Varsovie, l'Université Nationale Kazakh Al-Farabi et l'Université d'Etat de Moldavie. A cette occasion, un colloque international de présentation de l'ouvrage a lieu à l'Université Jean Moulin Lyon III les 9 et 10 décembre 2010.

S. DOUMBE-BILLE (dir.), *Défis énergétiques et droit international*, éd. Larcier, 2010

<http://editions.larcier.com/titres/120937/defis-energetiques-et-droit-international.html>

Conférence à Cancún

Des membres de l'équipe du CDI assistent à la 16^{ème} Conférence des Parties à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques qui se tient à Cancun au Mexique du 28 novembre au 19 décembre 2010. Pour les dépêches voir <http://www.mediaterre.org/>.

Le CDI a de nouveaux docteurs!

- Safietou DIOP a soutenu publiquement sa thèse le 18 septembre 2010 sur « La protection du personnel des Nations unies et associé dans les zones de conflit armé ». Elle a obtenu la mention Très honorable.

- Jean Emmanuel MEDINA a, le 8 octobre 2010, soutenu publiquement sa thèse sur « Le Portugal et le monde lusophone: formation et dislocation du III^{ème} Empire dans les relations internationales ». Il a obtenu la mention Très honorable avec les félicitations du jury.

Colloques et conférences

- **Common Civility: International Criminal Law as a Cultural Hybrid**

Les 28 et 29 janvier 2011 une conférence sur le thème „Common Civility: International Criminal Law as a Cultural Hybrid” se tiendra à T.M.C. Asser Instituut, La Haye.

- **Colloque annuel de la SFDI**

Le colloque annuel de la SFDI aura lieu du 9 au 11 juin 2011 à l'Université de Poitiers sur le thème de « La nationalité ». <http://www.sfdi.org/>

- **Académie de droit international de la Haye**

La session de droit international public de l'Académie de droit international de la Haye se tiendra du 4 au 22 juillet 2011. Le cours général sera dispensé par le Professeur Giorgio GAJA sur « La protection des intérêts généraux dans la communauté internationale ». Les inscriptions sont ouvertes du 1^{er} novembre 2010 au 1^{er} mars 2011.

<http://www.hagueacademy.nl/?cours-d-ete/droit-international-public>

Adresse : CDI, Université Jean Moulin, Lyon III
15 quai Claude Benard
69007 Lyon
<http://cdi.lyon3.free.fr/>

Contact : Mariana Lunca (mlunca@hotmail.com)
Tél. : 0478787352
Fax : 0426318524
Mél : cdi@univ-lyon3.fr