

Le journal du



Dossier : LA JURISPRUDENCE DE LA CIJ EN 2008

SOMMAIRE

▪ Editorial Hélène HAMANT	1
▪ Dossier : La jurisprudence de la CIJ en 2008	3
- Arrêt du 23 mai 2008 dans l'affaire relative à la <i>Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge</i> (Malaisie/Singapour) Mariem SABIL	3
- Arrêt du 4 juin 2008 dans l'affaire relative à <i>Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale</i> (Djibouti c. France) Guy-FleuryNTWARI	6
- L'affaire relative à <i>l'Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale</i> (Géorgie c. Fédération de Russie) Rima TKATOVA	9
- Arrêt sur les exceptions préliminaires du 18 novembre 2008 dans l'affaire relative à <i>l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide</i> (Croatie c. Serbie) Kiara NERI	12
- L'affaire <i>Avena et autres ressortissants mexicains</i> (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) et ses suites Gérard AIVO	16
▪ Brèves	20
▪ Actualité du CDI	20
▪ Conférences et colloques	20

EDITORIAL

La France réintègre les structures militaires de l'OTAN

En ce début de rentrée universitaire, nous avons souhaité revenir sur un événement qui a fait débat et sur la portée duquel on s'est interrogé. Il s'agit de la décision de la France de participer pleinement aux structures de l'OTAN, décision entérinée par l'Assemblée nationale le 17 mars 2009 et saluée par les chefs d'Etat et de gouvernement des pays membres de l'Organisation lors du sommet qui s'est tenu à Strasbourg/Kehl et à Baden Baden les 3 et 4 avril 2009 afin de célébrer le 60^e anniversaire de l'Alliance.

On a suffisamment souligné que la France n'avait jamais quitté l'Alliance : cela impliquait qu'elle a toujours siégé au Conseil de l'Atlantique Nord, l'instance suprême, où sont représentés tous les pays membres de l'Organisation et où les décisions sont prises d'un commun accord à l'unanimité.

Ce qu'elle avait quitté en 1966, c'était le commandement militaire intégré.

Or, principalement depuis la chute du Mur, la France a progressivement repris place, sous des formes diverses, dans la quasi-totalité des structures militaires de l'OTAN.

Un tournant essentiel se

situe en 1996 : depuis cette date, la France siège à part entière au Comité militaire, la plus haute instance militaire de l'OTAN, après y avoir été observateur depuis 1993. Composé des chefs d'état-major de la défense des pays membres, il constitue un lien essentiel entre le processus politique de prise de décision et la structure militaire en donnant des avis et des recommandations sur les questions militaires aux trois organes décisionnels civils de l'Organisation :

- le Conseil de l'Atlantique Nord,
- le Comité des plans de défense
- le Groupe des plans nucléaires.

C'est de ces deux derniers organes, créés après 1966, que la France restait jusqu'à présent absente, ainsi que de leurs comités consultatifs respectifs, le Comité d'examen de la défense et le Groupe de haut niveau.

La principale conséquence de la décision adoptée en cette année 2009 est l'entrée de la France dans le Comité des plans de défense où elle pourra ainsi participer aux orientations données aux

autorités militaires de l'OTAN par ce Comité et à la supervision du processus d'établissement des plans de forces. Cependant, au nom de l'indépendance de la dissuasion nucléaire française, la France n'a pas rejoint le Groupe des plans nucléaires.

Par ailleurs, une autre évolution importante est intervenue dès 2004. Après avoir été à l'écart pendant près de 40 ans, la France était, depuis cette année-là, déjà présente dans les structures permanentes du commandement militaire. Une centaine d'officiers français ont été affectés dans certains états-majors et organismes relevant du Commandement allié Opérations (ACO) et du Commandement allié Transformation (ACT). L'ACO, situé au grand quartier général des puissances alliées en Europe (SHAPE), près de Mons en Belgique, est chargé de la conduite de toutes les opérations militaires de l'Organisation. Quant à l'ACT, basé à Norfolk aux Etats-Unis, il est responsable de la transformation et de la formation des forces de l'OTAN. Ces officiers disposaient d'un statut particulier sur le fondement d'un accord passé entre le chef d'état-major des armées français et le commandant suprême allié en Europe.

Désormais, la France devrait bénéficier d'une présence accrue dans ces commandements. C'est ainsi que le poste de commandant suprême allié de la Transformation vient d'être confié à un officier français¹.

Sur le plan opérationnel, les effets du « retour complet » de la France dans l'OTAN, sans être négligeables, sont sans doute limités. D'ailleurs, dans sa déclaration de politique étrangère du 17 mars 2009, c'est surtout par des arguments politiques que le Premier ministre a justifié la décision. Ce faisant, la France y

¹ Le Conseil de l'Atlantique Nord, sur proposition de la France, a nommé le Général Stéphane Abrial, jusqu'alors Chef d'état-major de l'armée de l'air française, au poste de Commandant suprême allié de la Transformation. Celui-ci a pris ses nouvelles fonctions le 9 septembre 2009.

gagnera-t-elle suffisamment de poids politique supplémentaire dans les instances de l'OTAN pour atteindre les objectifs ambitieux visés par le gouvernement² et, comme l'a dit le Premier ministre, « provoquer au sein de l'Alliance une nouvelle donne » ?³ Cela au risque d'entamer un symbole d'indépendance qui avait conservé une partie de sa force auprès de la communauté internationale en dépit de la remise en question progressive, dans la pratique, de l'acte fondateur de 1966.

² « Nous voulons défendre la règle du consensus au Conseil atlantique dont dépend la prise en compte de nos positions. Nous voulons alléger et simplifier les structures actuelles. Nous voulons, dans le cadre des accords Berlin +, donner à l'Union européenne le pouvoir d'utiliser réellement les moyens de l'Alliance. Nous voulons en réinvestissant l'Otan permettre à notre pays d'influer plus largement sur la définition des stratégies et sur la conduite des opérations. Nous voulons (...) en particulier que la Russie soit traitée en égal partenaire. (...)

La France prend toute sa place dans l'Otan pour donner à l'Europe de la défense sa véritable dimension. »

Cf. l'intervention du Premier ministre pour la déclaration du Gouvernement relative à la politique étrangère à l'Assemblée Nationale sur le site du Premier ministre : http://www.premier-ministre.gouv.fr/acteurs/interventions_premier_ministre_9/allocation_parlement_496/intervention_premier_ministre_pour_62974.html

³ Il est paradoxal de noter qu'à la fin de 2007, le représentant permanent de la France au Conseil de l'Atlantique Nord se félicitait de la situation particulière de la France au sein de l'OTAN : elle ne l'empêchait nullement de coopérer avec les Alliés, mais « dans des conditions dont nous gardons la maîtrise et dans le respect de nos principes politiques ». Il considérait par ailleurs que la planification de la défense assurée par le Comité des plans de défense, où la France ne siégeait pas, relevait en fait d'une « conception largement dépassée ». De plus, il ajoutait : « Contrairement à ce que l'on pouvait observer du temps de la guerre froide, la question d'une réintégration de la France n'est plus posée par nos Alliés. Aucune pression ne s'exerce sur nous dans ce sens ».

Cf. <<http://www.afcatlantique.fr/afca-actualite/la-france-dans-l-otan-aujourd-hui/>>

Hélène HAMANT
Maître de conférences à
l'Université Jean Moulin Lyon 3

Dossier : LA JURISPRUDENCE DE LA CIJ EN 2008

Arrêt du 23 mai 2008 dans l'affaire relative à la Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour)

Mariam SABIL*

Singapour et la Malaisie vont, dans un compromis¹, prié la Cour internationale de Justice de déterminer à quel Etat appartenait la souveraineté sur les îles Pedra Branca (pour les Singapouriens) /Pulau Batu Puteh (pour les Malais), Middle Rocks et South Ledge, qui se situent toutes dans le détroit de Johor². Le différend relatif à la souveraineté sur Pedra Branca s'est cristallisé le 14 février 1980, lorsque Singapour a protesté par une note diplomatique contre la publication en 1979 par la Malaisie d'une carte situant l'île dans les eaux territoriales malaisiennes. La Malaisie faisait valoir qu'elle bénéficiait d'une transmission ininterrompue du titre depuis le Sultanat du Johor jusqu'à l'époque contemporaine³. En outre, elle soutenait que les quelques actes des Britanniques, puis de Singapour⁴, ne sauraient être interprétés comme une intention de leur part de céder ou d'abandonner

(*) L'auteur est doctorante au Centre de droit international. Elle prépare actuellement sa thèse de doctorat sur «*Le processus conventionnel en droit international de l'environnement: l'autorité renforcée par la procédure de "non-compliance"*». Courriel : meriemsd@yahoo.fr

¹ En vertu de l'article 40 du Statut de la CIJ. Le compromis a été signé en février 2003 et notifié à la Cour en juillet 2003.

² Comme le souligne Gérard Bacconnier, «*il s'agit d'un conflit inattendu entre ces deux États, pour un territoire moins vaste qu'un terrain de football, occupé par un phare*». G. Bacconnier, *L'Asie en fiches*, éd. Bréal, 2007, p. 45. Toutefois, cette affaire est le symbole de l'accroissement de la cristallisation des tensions diplomatiques en Asie du Sud Est. Comme l'explique Miriam Aparicio : «*dans les revendications territoriales, la Malaisie joue un rôle central puisqu'elle est à la fois opposée à Singapour sur la question de la souveraineté des îles Pedra Branca ; à l'Indonésie sur le statut des îles Sipadan et Litigan ; au Brunei à propos du Limbang sur Bornéo ou aux Philippines qui revendiquaient la paternité des îles Sabah*». M. Aparicio, *Identité en Europe et Sa Trace Dans le Monde*, éd. L'Harmattan, 2006, p. 150. Il est à noter que la Malaisie a un autre contentieux avec Singapour qui lui a été porté, le 4 juillet 2003, devant le Tribunal international de la Mer en vertu de l'article 287 de la Convention sur le droit de la mer et qui concerne des travaux de poldérisation menés par Singapour à proximité du détroit de Johor. Sur ce contentieux, v. notamment Georges Labrecque, *Les différends internationaux en Asie : règlement judiciaire*, éd. L'Harmattan, 2007, p. 163.

³ En l'espèce, il est possible de rapprocher cette prétention de celle de l'affaire de la *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, où les parties prétendaient détenir un titre conventionnel par voie de succession. La Malaisie invoquait en effet une «*chaîne de successions*». Elle faisait valoir qu'elle en avait acquis la souveraineté à la suite d'une série de transmission du titre détenu à l'origine par le premier souverain, le sultan Sulu, titre dévolu ensuite successivement à l'Espagne, aux Etats-Unis, au Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord, et, enfin, à la Malaisie. Quant à l'Indonésie, elle se considérait successeur des Pays-Bas qui eux-mêmes les avaient acquises par contrat avec le détenteur originaire du titre, le sultan du Boulougan.

⁴ Notamment la construction d'un phare.

cette souveraineté. Singapour, se basait, quant à elle, sur les événements survenus à partir de 1847 et de 1851 pour démontrer l'acquisition d'un titre par une occupation effective de l'île. S'agissant de la souveraineté sur Middle Rocks et South Ledge, le différend s'est cristallisé le 6 février 1993, lorsque Singapour a mentionné les deux formations dans le cadre de ses prétentions sur Pedra Branca au cours de discussions bilatérales entre les parties.

Par un exposé clair et détaillé de deux heures et, après trente ans de différend, la Cour a, par un arrêt en date du 23 mai 2008⁵, déclaré que l'île de Pedra Branca relevait de Singapour, que l'île de Middle Rocks faisait partie du territoire de la Malaisie et que l'île de South Ledge appartenait à l'Etat dans les eaux territoriales duquel elle était située. Pour parvenir à ces solutions, la Cour a adopté une approche identique à celle suivie dans l'affaire *Qatar c. Brabeim* : elle a dû «*rechercher, à travers l'histoire diplomatique des deux Etats (y compris celle de leur prédécesseurs), le ou les titres pertinents qui fondent cette souveraineté territoriale, ou à défaut de titre, les effectivités qui montrent l'autorité étatique sur les territoires disputés*»⁶.

La Cour a principalement concentré son attention sur l'île de Pedra Branca en recherchant l'existence d'un titre originaire (I) et en analysant les comportements des parties (II).

I. La recherche d'un titre originaire : la souveraineté de la Malaisie

Le titre peut être défini comme «*tout fait, acte ou situation qui est la cause et le fondement d'un droit*»⁷. Comme le souligne J. Verhoeven :

⁵ La solution de la Cour a été accueillie positivement par les parties. Le Vice- Premier ministre S. Jayakumar a déclaré à La Haye : «*Nous sommes heureux de la décision parce que le tribunal a attribué la souveraineté sur Pedra Branca, qui est la principale caractéristique du différend, à Singapour*». Quant à la Malaisie, le ministre des Affaires étrangères Rais Yatim a qualifié de «*gagnant-gagnant*» le jugement et a déclaré que les deux pays devaient «*aller de l'avant*» dans leur relation bilatérale.

⁶ G. Labrecque, *Les différends internationaux en Asie: règlement judiciaire, op. cit. supra*, p. 164.

⁷ Jules Basdevand (dir.), *Dictionnaire du Droit international*, Paris, Sirey, pp. 123-124. La notion de titre, loin de se limiter à la seule preuve documentaire, peut aussi bien viser *tout moyen de preuve susceptible d'établir l'existence d'un droit que la source même de ce droit*. V. l'arrêt de la CIJ du 22 décembre 1986 dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/ République du Mali)*.

« L'acquisition de la souveraineté obéit à des règles différentes selon que le territoire sur lequel elle porte appartient ou non à un Etat déterminé. Le titre sur lequel repose la souveraineté est "originaire" lorsqu'il porte sur un territoire dit "sans maître", c'est-à-dire qui n'appartenait précédemment à aucun Etat au sens du droit des gens ».⁸

Le titre dérivé s'acquiert au contraire sur un espace déjà territorial, qui change de maître par l'opération de faits et d'actes juridiques.

Singapour considérait que Pedra Branca était en 1847 une *terra nullius* engendrant de ce fait la possibilité d'une acquisition par voie d'occupation par les Britanniques. Dans un premier temps, la Cour ne retient pas la théorie de la *terra incognita* en raison de la localisation stratégique et centrale de cette île dans le détroit de Singapour. Dans un second temps, elle écarte la théorie de la *terra nullius*, confirmant ainsi sa jurisprudence antérieure qui tend à en diminuer les cas. On peut rapprocher cette position de celle qu'elle a adoptée dans l'affaire du *Sahara Occidental* selon laquelle ne pouvait être considéré comme une *terra nullius* un territoire qui « au moment de sa colonisation était habité par des populations qui, bien que nomades, étaient socialement et politiquement organisés en tribus et placés sous l'autorité des chefs compétents pour les représenter ».⁹

L'île de Pedra Branca se trouvait sous la souveraineté du Sultanat du Johor qui détenait le titre originaire depuis des temps immémoriaux¹⁰ et qu'il y disposait d'une assise territoriale tout en exerçant des droits souverains¹¹. La Cour conclut donc à l'existence d'un

empire du Johor qui englobait l'île de Pedra Branca. De plus, elle précise que les autres Etats n'ont pas exercé de souveraineté concurrente sur cette île¹². Les parties se sont ensuite opposées sur l'interprétation de l'article XII du traité anglo-néerlandais de 1824 qui attestait de la scission du Sultanat de Johor¹³. Singapour avançait en effet qu'à partir de ce traité, le titre fut transféré à son prédécesseur¹⁴. Aussi la Cour précise-t-elle les deux cas où un changement du titulaire de la souveraineté s'opère. C'est, d'une part, quand il y a un accord entre les Parties¹⁵ et, d'autre part, en cas d'absence de réaction du titulaire du titre face aux activités d'autorité étatique exercées par un autre Etat¹⁶. En l'espèce, elle conclut que le statut juridique de Pedra Branca demeurerait inchangé : cette île appartenait toujours au domaine territorial du Sultanat de Johor¹⁷.

¹² Il s'agit d'une référence à l'affaire sur le *Statut juridique du Groënland oriental* dans laquelle la Cour a déclaré : « une autre circonstance, dont doit tenir compte tout tribunal ayant à trancher une question de souveraineté sur un territoire particulier, est la mesure dans laquelle la souveraineté est également revendiquée par une autre Puissance ». V. l'arrêt de la CPJI précité, pp. 45-46.

¹³ La Malaisie interprète cette disposition dans les termes suivants : « les îles situées au sud du détroit de Singapour restèrent sous l'influence des Néerlandais (...), tandis que le territoire continental et toutes les îles situées au sein du détroit de Singapour et au nord de celui-ci furent placés sous l'influence des Britanniques » (par. 92). Pour Singapour, « le traité anglo-néerlandais n'a établi aucune ligne de séparation », « le détroit resta comme prévu libre d'accès pour les deux Etats sur toute sa largeur », justifiant ainsi, la théorie de la *terra nullius* de l'île à la suite de la scission du royaume justifiant ainsi une prise de possession licite par voie d'occupation par les britanniques au cours de la période entre 1847 et 1851 (par. 93).

¹⁴ Cette situation est à rapprocher de l'affaire relative à la *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan* précitée. Pour l'Indonésie, la disposition de l'article V de la Convention de 1891 constituait son titre principal de souveraineté sur les îles en litige. Par cet accord, la Grande Bretagne et les Pays Bas auraient convenu de fixer, comme ligne d'attribution de la souveraineté dans la zone en cause, le parallèle 4°10' de latitude nord, de sorte que toutes les îles situées au nord du parallèle devaient être considérées comme appartenant à la Grande Bretagne, tandis que celles situées au sud du parallèle étaient des possessions néerlandaises. Cette interprétation a été contestée par la Malaisie qui soutenait que la Convention avait comme seul but de délimiter les possessions terrestres respectives des deux parties sur les îles de Bornéo et de Sebatik, sans s'étendre vers le large.

¹⁵ Cet accord n'est soumis à aucune condition de forme, mais il doit démontrer l'intention des parties.

¹⁶ En effet, il s'agit de savoir si « la Malaisie a conservé la souveraineté sur Pedra Branca Batu Puteh après 1844 ou si cette souveraineté est ensuite passée à Singapour ne peut être apportée qu'à la lumière de l'appréciation que fera la Cour des faits pertinents qui se sont produits depuis cette date, au regard des principes et règles applicables en droit international. Les faits pertinents sont principalement le comportement des Parties au cours de cette période » (par. 119).

¹⁷ Cette situation se rapproche considérablement de l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria (Cameroun c. Nigéria ; Guinée équatoriale intervenant)* concernant l'île de Bakassi et qui a donné lieu à un arrêt au fond le 10 octobre 1982. En effet, la Cour était confrontée à la question de savoir si la conduite du Cameroun, en tant que détenteur du titre, pouvait être considérée comme une forme d'acquiescement à la perte du titre conventionnel dont celui-ci avait hérité lors de son accession à l'indépendance.

⁸ Joe Verhoeven, *Droit international public*, éd. Larcier, 2000, p. 487.

⁹ Avis consultatif du 16 octobre 1975, *C.I.J. Recueil 1975*, p. 39, par. 81. Par ailleurs, il est possible de citer deux affaires auxquelles se réfère la Cour. Dans la sentence arbitrale de l'île de Palmas du 4 avril 1928, Max Huber voyait « une forme d'organisation intérieure d'un territoire colonial, sur la base de l'autonomie des indigènes ». Dans l'affaire du *Statut juridique du Groënland oriental*, la Cour permanente de justice internationale a déclaré que « la suzeraineté exercée sur l'Etat indigène [qui] devient la base de la souveraineté territoriale à l'égard des autres membres de la communauté des nations » et elle a imposé « l'exigence de deux conditions, dont l'existence doit être démontrée, pour obtenir la souveraineté sur un territoire sans maître : l'intention et la volonté d'agir en qualité de souverain, et quelques manifestations ou exercice effectif de cette autorité ». Arrêt du 5 avril 1933, *C.P.J.I., série A/B*, n°53, pp. 45-46.

¹⁰ La sentence arbitrale *Meerhaug* du 13 septembre 1902 qui a opposé l'Autriche à la Hongrie a défini la notion de possession immémoriale comme « celle qui dure depuis si longtemps qu'il est impossible de fournir la preuve d'une situation différente et qu'aucune personne ne se souvient d'en avoir entendu parler ».

¹¹ Les manifestations de souveraineté ont fait l'objet de précisions dans l'affaire de l'île de Palmas. Elles doivent comprendre quatre caractéristiques. Premièrement, « le droit international admet des degrés variables de manifestation de l'autorité étatique, selon les circonstances propres à chaque espèce » notamment, en prenant en considération le contexte géographique dudit territoire. Deuxièmement, cet exercice de souveraineté doit être continu et pacifique. Troisièmement, « dans l'exercice de la souveraineté territoriale, il y a nécessairement des lacunes, une intermittence dans le temps et une discontinuité dans l'espace ». Quatrièmement, comme le confirme la Cour dans l'affaire relative à la *Souveraineté sur Pedra Branca*, les manifestations d'autorité reposent « classiquement sur un contrôle combiné du peuple et du territoire » et peuvent donc se manifester « deux éléments d'allégeance personnelle et de territorialité » (par.78-79 de cette affaire).

II. Les comportements des Parties : le transfert au profit de Singapour

L'absence de réaction « face à des manifestations concrètes de l'exercice de la souveraineté territoriale »¹⁸ peut être interprétée comme un acquiescement¹⁹ de l'abandon de la souveraineté, mais seulement si le comportement de l'autre Etat appelle une réponse. Autrement dit, ce comportement doit être public, clair, stable, certain, non secret et sans ambiguïté. Il n'est pas nécessaire d'accomplir des actes symboliques, il suffit de démontrer l'intention d'acquiescer la souveraineté²⁰. C'est ainsi que Singapour invoque, d'une part, qu'elle a acquis la souveraineté sur cette île en exerçant des actes continus de souveraineté tels la construction d'un phare et, d'autre part, que son prédécesseur le Royaume-Uni, ainsi que la Malaisie, n'ont rien fait pendant 150 ans. La Cour va donc rechercher dans le comportement des Parties des preuves de l'acquisition de la souveraineté par Singapour. Elle commence par déclarer qu'elle ne « ne tire de la construction et de la mise en service du phare aucune conclusion quant à la souveraineté »²¹. C'est la réponse du Secrétaire d'Etat par intérim du sultan Johor, en 1953, à la demande de renseignements adressée par le secrétaire colonial de Singapour afin de clarifier le statut juridique de Pedra Branca qui constitue un tournant dans le raisonnement de la Cour. En effet, il a déclaré que « le gouvernement du Johor ne revendique pas la propriété de Pedra Branca ». La Cour précise deux points. Elle relève tout d'abord qu'il était

habilité à répondre à une telle demande malgré son statut de Secrétaire d'Etat par intérim. Elle indique ensuite qu'il faut distinguer la souveraineté du droit de propriété. Cependant, compte tenu du contexte et notamment du sens de la demande et des pièces jointes, le terme propriété a été employé comme synonyme de souveraineté²². Ainsi, cette correspondance est décisive car la Cour va considérer, qu'à compter de 1953, les autorités de Singapour n'avaient aucune raison de douter que le Royaume-Uni détenait la souveraineté sur l'île.

La Cour va ensuite examiner le comportement des Parties à l'égard de l'île après 1953, ce qui l'amène à s'intéresser à certaines activités et à déterminer celles qui constituent ou non des actes de souveraineté²³. Ainsi, pour la Cour constituent des manifestations de souveraineté : les enquêtes, la réglementation par Singapour des visites sur l'île uniquement lorsque la demande d'autorisation d'accès au site émane de visiteurs de nationalité malaisienne et de navires officiels malaisiens souhaitant pénétrer dans les eaux territoriales de Singapour ou encore l'installation d'une station relais militaire. Il en est également ainsi d'un projet de récupération de terres en vue d'agrandir une île qui témoigne de l'exercice de prérogatives souveraines même si ce projet n'a pas été achevé. La Cour exclut de la catégorie des actes de souveraineté, d'une part, les patrouilles et exercices effectués autour de Pedra Branca par les deux Parties²⁴ et, d'autre part, le déploiement d'un pavillon sur le phare²⁵.

Dans cette affaire, les Parties ont présenté à la Cour près de cent cartes. Celle-ci s'est déjà, à plusieurs reprises, prononcée sur la valeur probante des cartes. En effet, « la carte reste une indication de fait géographique, en particulier lorsque l'Etat désavantagé l'a lui-même établie et distribuée, même contre ses propres intérêts »²⁶ et « en matière de

¹⁸ Sentence arbitrale dans l'affaire de l'île de Palmas, *op. cit.*, pp. 164-165.

¹⁹ Pour définir la notion d'acquiescement, la Cour renvoie à ce qu'elle a indiqué dans son arrêt du 12 octobre 1984 rendu dans l'affaire de la Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada/Etats-Unis d'Amérique). Cela « équivaut à une reconnaissance tacite manifestée par un comportement unilatéral que l'autre partie peut interpréter comme un consentement ». V. cet arrêt, par. 130.

²⁰ Par cette précision, il convient de voir l'influence de l'affaire relative à la *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan*. En effet, la Cour rappelle dans ce différend que la prétention de souveraineté fondée sur l'exercice continu d'autorité doit démontrer à la fois l'intention et la volonté d'agir en qualité de souverain. Toutefois, elle précise que « dans le cas, en particulier, de très petites îles inhabitées ou habitées de façon non permanente- telles que Ligitan et Sipadan, dont l'importance économique était, du moins jusqu'à une date récente, modeste, les effectivités sont en effet généralement peu nombreuses ». V. l'arrêt de la CIJ du 17 décembre 2001.

²¹ La Cour considère que les dispositions législatives britanniques puis singapouriennes concernant l'entretien et l'exploitation du phare ne peuvent être considérées comme des actes symboliques de souveraineté car ses dispositions ne traitent pas expressément de la souveraineté mais de la propriété, de la gestion et du contrôle d'un phare. Par ailleurs, elle précise qu'« en droit, un phare peut être construit sur le territoire d'un Etat et administré par un autre- avec le consentement du premier ». Or, dans l'affaire *Qatar c. Bahreïn* de 2001, elle avait indiqué que « la construction d'aides à la navigation (...) peut être juridiquement pertinentes dans le cas des très petites îles ». En outre, dans l'affaire relative à la *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan*, elle avait déclaré que « si la construction et l'entretien des phares ne peuvent être en règle générale considérées comme des manifestations de l'autorité étatique, ces mêmes actes peuvent être pertinents dans le cas de très petites îles ».

²² En outre, la réponse du secrétaire d'Etat par intérim se rapproche de celle qu'on trouve dans l'affaire *Qatar c. Bahreïn*. En effet, dans des lettres adressées en 1947 aux souverains de Qatar et de Bahreïn, le Gouvernement britannique a précisé que « l'île de Janan n'est pas considérée comme faisant partie du groupe des Havar ». C'est ainsi que la Cour en a conclu que le Qatar avait la souveraineté sur l'île de Janan. V. la sentence arbitrale de 2005, Erythrée/Yémen, *souveraineté territoriale et champ du différend*, par. 19 et 474.

²³ V. la position de la CIJ dans l'affaire relative à la *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadana*, arrêt du 17 décembre 2002. La Cour précise qu'« elle ne saurait prendre en considération les actes qui se sont produits après la date à laquelle le différend entre les Parties s'est cristallisé, à moins que ces activités ne constituent la continuation normale d'activités antérieures et pour autant qu'elles n'aient pas été entreprises en vue d'améliorer la position juridique des Parties qui les invoquent » (par. 135).

²⁴ C'est pour des raisons d'ordre géographique puisque les navires de la marine patrouillant à partir du port de Singapour passaient souvent à proximité de Pedra Branca.

²⁵ Le pavillon est hissé pour des raisons d'ordre maritime. En outre, il doit être distingué du déploiement du drapeau national. En effet, les pavillons ne sont pas des marques de souveraineté, mais de nationalité. En outre, il doit aussi y avoir une manifestation de l'intention d'agir à titre souverain.

²⁶ Décision relative à la délimitation des frontières entre l'Erythrée et République fédérale démocratique d'Ethiopie, en date du 13

délimitation de frontières ou de conflit territorial international, les cartes ne sont que de simples indications, plus ou moins exactes selon les cas ; elles ne constituent jamais à elles seules et du seul fait de leur existence un titre territorial, c'est-à-dire un document auquel le droit international confère une valeur juridique intrinsèque aux fins de l'établissement des droits territoriaux »²⁷.

La Cour conclut que la Malaisie et ses prédécesseurs n'ont jamais réagi aux activités menées par Singapour.

avril 2002, par. 3.28. Il est également possible de citer l'affaire relative à l'Île de Kasikili dans laquelle la Cour a déclaré :

« Les cartes ne sont que de simples indications plus ou moins exactes selon les cas : elles ne constituent jamais à elles seules et du seul fait de leur existence un titre territorial (...) Certes, dans quelques cas, les cartes peuvent acquérir une telle valeur juridique mais cette valeur ne découle pas alors de leurs seules qualités intrinsèques : elle résulte de ce que ces cartes ont été intégrées parmi les éléments qui constituent l'expression de la volonté de l'Etat ou des Etats concernés ». V. arrêt 1986, par. 54, *Île de Kasikili*, 1999 (II), par. 84. De même, dans l'affaire du *Différend frontalier Burkina Faso/ République du Mali*, la Cour a affirmé que « hormis l'hypothèse où elles ont été intégrées parmi les éléments qui constituent l'expression de la volonté de l'Etat, les cartes ne peuvent à elles seules être considérées comme des preuves d'une frontière car elles constitueraient dans ce cas une présomption irréfutable, équivalent en réalité à un titre juridique ». Elles n'ont « de valeur que comme preuves à caractère auxiliaire ou confirmatif, ce qui exclut également la possibilité de leur conférer la qualité de présomption juris tantum ou réfragables, ayant pour effet de renverser le fardeau de la preuve ». Dans l'affaire relative à la *Souveraineté sur Pulau Ligit et Pulau Sipadan*, elle a souligné que « les cartes ne sont que de simples indications, plus ou moins exactes selon les cas ; elles ne constituent jamais- à elles seules et du seul fait de leur existence- un titre territorial, c'est-à-dire un document auquel le droit international confère une valeur juridique intrinsèque aux fins de l'établissement des droits territoriaux. (...Elles) ne sont que des éléments de preuve extrinsèques, plus ou moins fiables, plus ou moins suspects, auxquels il peut être fait appel, parmi d'autres éléments de preuve de nature circonstancielle, pour établir ou reconstituer la matérialité des faits ». V. également Maurice Kamto, « Le matériau cartographique dans les contentieux frontaliers et territoriaux internationaux » in Tahar Boumedra, Emile Yakpo, *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, éd. Martinus Nijhoff Publishers, 1999, pp. 373-374.

²⁷ CIJ, Rec. 1986, p. 582, par. 54.

Ils n'ont par ailleurs mené aucune activité sur l'île après 1850 et ce, pendant près d'un siècle. Dès lors, Singapour détient la souveraineté sur Pedra Branca car son titre est fondé sur l'occupation de longue date du territoire, sur sa possession paisible et sur l'acquiescement de la Malaisie.

Concernant les deux autres îles, la Cour rejette la théorie de la formation unique²⁸ des îles. De ce fait, elles ne relèvent pas de la même souveraineté que celle sur Pedra Branca. Elle conclut par conséquent que la Malaisie, successeur du sultan de Johor, conservait le titre originaire de souveraineté sur l'île de Middle Rocks.

Enfin, la Cour souligne l'incertitude du statut juridique liée à l'île de South Ledge²⁹ en citant sa jurisprudence *Qatar c. Bahreïn* : « le droit international conventionnel est muet sur la question de savoir si les hauts-fonds découvrant peuvent être considérés comme des "territoires" et « les quelques règles existantes ne justifient pas que l'on présume de façon générale que les hauts-fonds découvrants constituent des territoires au même titre que les îles »³⁰. Dès lors, pour ne pas trancher la question, elle déclare hâtivement que l'île de South Ledge appartient à l'Etat dans les eaux territoriales duquel elle est située, ce que les parties détermineront ultérieurement, dans la mesure où elle ne doit se prononcer que sur une question de souveraineté territoriale et non de délimitation maritime.

²⁸ Comme l'a rappelé Singapour, Max Huber, dans la sentence arbitrale de l'Île de Palmas, a indiqué : « pour ce qui est des groupes d'îles, il est possible qu'un archipel puisse, dans certains cas, être regardé en droit comme une unité, et que le sort de la partie principale décide du reste ». Par ailleurs, dans l'affaire du *Différend frontalier, terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua intervenant)*, la CIJ a déclaré : « quant à Meanguerita, en l'absence d'éléments de preuve sur ce point, la Chambre n'estime pas que le régime juridique de cette île ait pu différer en rien de celui de Meanguerita ». V. l'arrêt du 11 septembre 1992, p. 579, par. 367.

²⁹ Il s'agit de savoir si l'île de South Ledge est une île ou un haut-fond découvrant car un haut-fond est insusceptible d'appropriation.

³⁰ Par. 296 de l'arrêt.

Arrêt du 4 juin 2008 dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*

Guy-Fleury NTWARI*

Par son arrêt sur le fond rendu le 4 juin 2008 dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*¹, la Cour internationale de Justice ajoute

(*) L'auteur est doctorant au Centre de droit international. Il prépare actuellement une thèse de doctorat sur « *L'Union africaine et la promotion de la paix, de la sécurité et de la stabilité en Afrique* ». Courriel : guy-fleury.ntwari@univ-lyon3.fr

un précédent de plus à la toute naissante jurisprudence relative aux différends portant sur des questions d'immunités et de procédures judiciaires ouvertes dans certains pays européens à l'encontre d'anciens ou actuels hauts représentants d'Etats africains². Ceci

¹ La requête a été introduite en janvier 2006.

² Depuis l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République Démocratique du Congo c. Belgique)* dont l'arrêt a été rendu le 14 février

étant, la présente affaire révèle très vite sa singularité et ce, sur un double plan.

En premier lieu, l'origine du différend dont la Cour se trouve saisie résulte de l'ouverture, en France et à Djibouti, de plusieurs procédures judiciaires portant sur le décès d'un magistrat français, Bernard Borrel, à Djibouti, en 1995³. Pour autant, les parties, dès le départ, s'étaient accordées à estimer qu'il n'appartenait pas à la Cour de se prononcer sur les faits et l'établissement des responsabilités dans cette affaire. Ainsi, Djibouti priait la Cour de dire et de juger que la France avait violé ses obligations internationales⁴ en matière d'entraide judiciaire en refusant d'exécuter une commission rogatoire et en adressant des convocations à certains hauts dignitaires djiboutiens, dont le chef d'Etat djiboutien, pour témoigner devant ses propres tribunaux.

Dans son arrêt du 4 juin 2008, la Cour conclut, à l'unanimité, que « la République française, en ne motivant pas le refus qu'elle a adressé à la République de Djibouti d'exécuter la commission rogatoire [...], a manqué à son obligation internationale au titre de l'article 17 de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale [...] [et] que la constatation de cette violation constitue une satisfaction appropriée » et de surcroît qu'elle « rejette le surplus des conclusions finales présentées par la République de Djibouti »⁵.

Ceci a pu paraître comme une « condamnation de manière minimaliste » ou une « victoire discrète » de la France puisque le seul manquement imputable à celle-ci concerne le non-respect d'une exigence formelle relative à la communication des motifs du refus plutôt que la non-exécution en soi de la commission rogatoire⁶.

2002, la Cour a enregistré, en son rôle, d'autres affaires portant sur ces questions comme celle relative à *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)*. Celle-ci a donné lieu à une ordonnance qui a été rendue le 11 juillet 2003, mais l'affaire est toujours pendante. Par ailleurs, outre la présente affaire, on mentionnera, pour compléter cette liste, la toute récente affaire inscrite au rôle sous l'intitulé « *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* » qui oppose la Belgique au Sénégal.

³ Ce commentaire ne permet pas de donner un aperçu général de l'affaire Borrel. Toutefois, aux paragraphes 20 à 38 de l'arrêt, la Cour décrit abondamment les faits, dont certains sont admis par les parties, tandis que d'autres sont contestés.

⁴ Ces obligations dont la violation est alléguée par Djibouti, sont contenues, à titre principal, dans la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement djiboutien et le Gouvernement français du 27 septembre 1986, le Traité d'amitié et de coopération conclu entre la France et Djibouti le 27 juin 1977, la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques et dans les principes relatifs aux immunités internationales établis en droit international coutumier, tels que les reflète notamment la Convention du 14 décembre 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques.

⁵ Dispositif de l'Arrêt, 2) a) et b), par. 205.

⁶ V. à ce propos la « Chronique de jurisprudence internationale » (Sous la direction de Ph. Weckel), in *Revue générale de droit international public*, 2008-4, p. 907. V. également l'opinion individuelle du juge *ad hoc* M. Yusuf, par.10-35.

En deuxième lieu, la particularité de cette affaire réside dans la portée de cet arrêt dont l'élément essentiel est sans aucun doute à chercher dans l'inédit titre de compétence de la Cour à connaître de ce différend, le *forum prorogatum* (I) ainsi que dans son apport à la théorie des immunités (II).

I. L'inédit titre de compétence de la Cour, le *forum prorogatum*

Dans sa requête introductive d'instance, Djibouti entendait fonder la compétence de la Cour sur le paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement de la Cour et était « *confian[t]* que la République française acceptera[it] de se soumettre à la compétence de la Cour pour le règlement du présent différend ». Sept mois plus tard, le ministre français des affaires étrangères informait la Cour, que la France « *accept[ait] la compétence de [celle-ci] pour connaître de la requête en application et sur le seul fondement de l'article 38, paragraphe 5* », du Règlement, en précisant que cette acceptation « *ne va[lait] qu'aux fins de l'affaire, (...), c'est-à-dire pour le différend qui fait l'objet de la requête et dans les strictes limites des demandes formulées dans celle-ci* ».

Fait qu'elle a elle-même souligné, la Cour, par cette affaire⁷, est amenée pour la première fois à trancher au fond un différend porté devant elle par une requête fondée sur le paragraphe 5 de l'article 38 de son Règlement⁸.

Le consentement différé et *ad hoc* de la France a fait de la procédure organisée par l'article 38, paragraphe 5 une modalité d'établissement d'un *forum prorogatum*⁹.

⁷ Par. 63 de l'arrêt.

⁸ Comme le relève la Cour, cette disposition qui a été introduite dans son Règlement en 1978 permet à un Etat, qui entend fonder la compétence de la Cour pour connaître d'une affaire sur un consentement non encore donné ou manifesté par un autre Etat, de présenter une requête exposant ses demandes et invitant ce dernier à consentir à ce que la Cour les examine. Par. 63 de l'arrêt.

⁹ Toutefois, la Cour a tenu à ajouter que sa compétence peut être fondée sur le *forum prorogatum* selon des modalités diverses, que le paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement n'épuise nullement (v. le par. 64 de l'arrêt).

La doctrine du *forum prorogatum* trouve, en droit international, son origine dans les discussions des juges de la Cour permanente de justice internationale sur le règlement de cette Cour en 1934. V. ainsi *Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour : Préparation du Règlement du 11 mars 1936*, C.P.J.I., série D, troisième addendum au no 2, pp. 159-160. Sur les origines et développement de cette notion, v. notamment Sh. Rosenne, « The *forum prorogatum* in the international Court of Justice » *Revue Hellénique de Droit International*, 1953, pp. 1-26 ; Jacques Soubeyrol, « *Forum prorogatum* et la CIJ : de la procédure contentieuse à la procédure consultative », *RGIDP* 76/1972, pp. 1098-1104 ; S. Yee, « *Forum Prorogatum* Returns to the International Court of Justice », *Leiden Journal of International Law*, 2003, vol. 16, n° 4, pp. 701-713. V. également la jurisprudence de la CPJI dans son arrêt *Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires)*, arrêt n° 12, 1928, C.P.J.I. série A, n° 15, p. 24 ou celle de la CIJ dans les arrêts *Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1952, p. 113-114 ; et Or

Traditionnellement et généralement défini comme une « extension, par le consentement des parties en cause, de la compétence d'un tribunal à une affaire qui, d'après les règles ordinaires, n'en relevait pas »¹⁰, le *forum prorogatum*, exige, à ce titre, selon la Cour, qu'une attention particulière soit portée à l'étendue du consentement tel qu'il est circonscrit par l'Etat défendeur¹¹. Aussi la Cour va-t-elle examiner la lettre d'acceptation par la France de sa compétence. Ce document doit toutefois être lu en conjonction avec la requête de Djibouti afin d'apprécier la portée du consentement mutuel des parties à la compétence de la Cour.

Or, si la France l'a incontestablement reconnue compétente pour trancher le différend, elle contestait néanmoins l'étendue *ratione materiae* et *ratione temporis* de cette compétence pour connaître de certaines violations.

Par conséquent, pour déterminer la compétence *ratione materiae* acceptée par le défendeur, la Cour analyse l'intention de cette partie en faisant un commentaire exégétique du membre de phrase « pour le différend qui fait l'objet de la requête et dans les strictes limites des demandes formulées dans celle-ci »¹². Elle va ainsi estimer, contrairement à ce que soutenait la France¹³, que la rubrique intitulée « objet du différend » de la requête ne circonscrit pas entièrement l'étendue des questions que l'on entend porter devant la Cour, et que celles-ci peuvent être dégagées de la lecture de la requête dans son ensemble¹⁴.

Concernant sa compétence *ratione temporis*, la Cour va encore souligner le particularisme du *forum prorogatum*. En effet, elle va estimer qu'en vertu de ce titre, le critère pertinent pour déterminer sa compétence est et reste l'étendue du consentement de l'Etat défendeur¹⁵. Or, en l'espèce, elle constate que le

consentement de la France, bien que couvrant toute la requête de Djibouti, ne saurait aller au-delà de ladite requête. En outre, dans la mesure où les mandats d'arrêts à l'encontre de deux hauts fonctionnaires ont été délivrés postérieurement au dépôt de la requête de Djibouti et ne sont mentionnés nulle part, il apparaît manifestement que la France n'avait pas accepté la compétence de la Cour à l'égard desdits mandats¹⁶.

II. L'apport à la théorie des immunités

L'arrêt du 4 juin 2008 a permis d'apporter un nouvel éclairage à la théorie des immunités dont tous les aspects ne sont sans doute pas tous encore sortis de l'ombre.

En l'espèce, la Cour a été amenée à se prononcer notamment sur des violations alléguées de l'obligation de prévenir les atteintes à la personne, la liberté ou la dignité d'une personne jouissant d'une protection internationale, en l'occurrence à travers différentes convocations adressées au président djiboutien¹⁷, au procureur de la République et au chef de la sécurité nationale de Djibouti¹⁸.

En premier lieu, tout en reconnaissant de prime abord l'immunité totale dont bénéficie le chef d'Etat étranger¹⁹, la Cour va considérer que la première convocation adressée au chef d'Etat djiboutien « n'était pas assortie des mesures de contrainte prévues par le code de procédure pénale français en son article 109 ». C'était en effet « une simple invitation à témoigner que le chef de l'Etat pouvait accepter ou refuser librement » et, par conséquent, « il n'a pas été porté atteinte, de la part de la France, aux immunités de juridiction pénale dont jouit le chef de l'Etat »²⁰. Ainsi, en l'espèce, il manquait l'élément déterminant, à savoir la soumission à un acte d'autorité contraignant²¹.

En revanche, la Cour s'est dite devoir relever « qu'en invitant un chef d'Etat à déposer par simple télécopie et en lui fixant d'autorité un délai extrêmement bref pour se présenter à son bureau, le juge d'instruction Clément n'a pas agi conformément à la courtoisie due à un chef d'Etat étranger »²².

monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume-Uni et Etats-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 1954, p. 30.

¹⁰ S. Yee, op. cit., p. 704. et Dictionnaire de la terminologie du droit international, Paris, Sirey, 1960, p. 481

¹¹ V. le par. 87 de l'arrêt.

¹² Ce membre de phrase est contenu dans la lettre du ministre français des affaires étrangères. Cf. *supra*.

¹³ V. les par. 51-55 de l'arrêt.

¹⁴ V. les par. 69-70 de l'arrêt. Ici la Cour se base sur sa propre jurisprudence en se référant à l'affaire *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1960, p. 33.

¹⁵ Cette position tranche avec la position habituelle de la Cour qui s'articule sur les notions de continuité et de connexité. Autrement dit, la Cour cherche généralement à déterminer si les faits ou événements postérieurs au dépôt d'une requête se rapportent à ceux relevant déjà de sa compétence et si leur prise en considération aurait pour effet de transformer la nature du différend. V. à ce propos la jurisprudence de la Cour, notamment les affaires : *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 203, par. 72 ; *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, pp. 483-484, par. 45 ; v. aussi *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, pp. 264-267, par. 69-70 ; et *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 16, par. 36.

¹⁶ V. les par. 87-88. Toutefois la Cour va se déclarer compétente pour un autre acte (la convocation à témoigner adressée en 2007 au Président djiboutien) avec pour motifs qu'il s'agit d'une simple répétition d'un autre acte (une autre convocation de 2005, donc antérieure à la requête de Djibouti) sauf que sa forme a été rectifiée aux fins de conformité avec le droit interne français.

¹⁷ Il s'agit de deux convocations à témoigner, émises le 17 mai 2005 et le 14 février 2007, qui ont été adressées au chef de l'Etat de Djibouti.

¹⁸ Il s'agit des convocations en qualité de témoins assistés émises respectivement le 16 décembre 2004 le 13 octobre 2005.

¹⁹ V. l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, pp. 20-21, par. 51.

²⁰ Concernant la deuxième convocation, la Cour arrivera à la même conclusion. V. le par. 177 de l'arrêt.

²¹ Critère dégagé dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*. V. l'arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 22, par. 54.

²² V. le par. 172 de l'arrêt. Cette position de la Cour a été critiquée par les juges Koroma et Yusuf. Pour ce dernier, ces deux convocations adressées au chef de l'Etat djiboutien « ne constituent pas seulement un manquement à la "courtoisie due à un chef d'Etat étranger",

Ici la Cour semble opérer une nette distinction entre les effets découlant du non-respect de la courtoisie internationale et ceux résultant d'un manquement à une obligation internationale. Néanmoins, la Cour a considéré que, si la partie djiboutienne avait pu apporter la preuve de la violation du secret de l'instruction par la divulgation d'informations relatives à la convocation à témoigner adressée au chef d'Etat djiboutien dans les médias français, cela aurait pu constituer une violation par la France de ses obligations internationales²³.

En second lieu, s'agissant de la question de l'immunité prétendument due au procureur de la République et au chef de la sécurité nationale de Djibouti, la Cour a fait observer « qu'il n'existe en droit international aucune base permettant d'affirmer que les fonctionnaires concernés étaient admis à bénéficier d'immunités personnelles, étant donné qu'il ne s'agissait pas de diplomates au sens de la convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et de la convention de 1969 sur les missions spéciales »²⁴.

mais également une violation de l'obligation qui incombait à la France de protéger l'honneur et la dignité des chefs d'Etat étrangers » (par. 40 de son opinion individuelle). Par ailleurs, « [E]tant donné que les tribunaux français ne peuvent ni citer ni faire comparaître le président de leur propre pays pendant la durée de son mandat, il est difficilement admissible qu'ils puissent inviter des chefs d'Etat étrangers à se présenter dans leurs bureaux pour être entendus en qualité de témoins » (par. 47). Le juge Koroma estime au surplus que « [t]he findings of the Court are tantamount to determinations made by the Court and are usually expressed in the operative paragraph of the Judgment, indicating the decision of the Court, which is of significance for a party in that it shows that: the Court has reached a decision; that decision constitutes *res judicata* ». V. par. 14 de son opinion individuelle.

²³ V. les par. 175 et 180 de l'arrêt.

²⁴ V. le par. 194 de l'arrêt.

Comme la partie djiboutienne a, au cours du second tour des plaidoiries, reformulé ses demandes en invoquant la violation de l'immunité de l'Etat au lieu de l'immunité personnelle soutenue initialement²⁵, la Cour va, d'une part, faire remarquer qu'elle n'avait pas été informée « par le Gouvernement de Djibouti que les actes dénoncés par la France étaient des actes de l'Etat djiboutien, et que le procureur de la République et le chef de la sécurité nationale constituaient des organes, établissements ou organismes de celui-ci chargés d'en assurer l'exécution ». D'autre part, elle va saisir cette occasion pour énoncer un *obiter dictum* qui ne manquera pas d'éclairer sur la notion des immunités de l'Etat²⁶. En effet, elle souligne que « l'Etat qui entend invoquer l'immunité pour l'un de ses organes est censé en informer les autorités de l'autre Etat concerné », que « Cela devrait permettre à la juridiction de l'Etat du for de s'assurer qu'elle ne méconnaît aucun droit à l'immunité, méconnaissance qui pourrait engager la responsabilité de cet Etat ». Puis, elle met en garde « l'Etat qui demande à une juridiction étrangère de ne pas poursuivre, pour des raisons d'immunité, une procédure judiciaire engagée à l'encontre de ses organes » car il « assume la responsabilité pour tout acte internationalement illicite commis par de tels organes dans ce contexte »²⁷.

²⁵ En réalité, Djibouti a rectifié sa position en soutenant que les actes de procédure en cause visaient les hauts fonctionnaires en tant qu'organes de l'Etat agissant dans l'exercice de leurs fonctions et de prérogatives de puissance publique.

²⁶ On peut anticiper sur la possible référence à cet *obiter dictum* dans l'actuelle affaire pendante relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie)*.

²⁷ V. le par. 196 de l'arrêt.

L'affaire relative à l'Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)

Rima TKATOVA*

Le 8 août 2008, à une heure du matin, les forces géorgiennes ont lancé une « opération de rétablissement de l'ordre constitutionnel » sur le territoire de la Géorgie. Le gouvernement géorgien justifia ces actions par la légitime défense appliquée « après de nombreuses provocations armées, le seul objectif étant de protéger la population civile et de prévenir de nouvelles victimes parmi les résidents des différents groupes ethniques »¹. A une heure trente du matin, les chars de la 58^e armée russe sont

entrés sur le territoire géorgien par le tunnel de Roki en justifiant cette entreprise par la nécessité d'arrêter le génocide et de protéger les citoyens russes. Dans la nuit du 7 au 8 août, l'armée géorgienne a pu s'emparer d'une partie de Tskhinvali, la capitale de l'Ossétie du Sud, et de quelques villages ossètes, mais elle a été à son tour frappée par les forces russes dans la matinée du 8 août². Le 9 août, des bombes russes ont frappé un quartier résidentiel de Gori où se trouveraient trois bases militaires géorgiennes et les russes ont lancé

(*) L'auteur est A.T.E.R. à l'Université Jean Moulin Lyon 3. Elle prépare actuellement sa thèse de doctorat sur « *Le droit international des Etats post-soviétiques: essai sur le renouvellement de la doctrine et de la pratique internationales* ». Courriel : rima.tkatova@gmail.com

¹ V. le procès verbal de la 5951^{ème} séance du Conseil de Sécurité de l'ONU du 8 août 2008, S/PV.5951, p. 5.

² V. le rapport d'*International Crisis Group* intitulé « *Russia vs. Georgia : The Fallout* », n°195, 22 août 2008 p. 3, http://www.crisisgroup.org/library/documents/europe/caucasus/195_russia_vs_georgia_the_fallout_russian.pdf

d'autres attaques aériennes contre la Géorgie, bombardant notamment le port de Poti sur la Mer Noire et d'autres cibles proches de Tbilissi³. Les affrontements auraient causé 215 morts et plus de 1500 blessés du côté géorgien et 64 morts et 323 blessés du côté russe⁴. Quatre jours plus tard, le 12 août 2008, le président russe Dmitri Medvedev déclara la fin de l'opération consistant à « forcer la Géorgie à la paix »⁵ et, le même jour, un projet d'accord sur le règlement du conflit, désormais connu sous le nom de *plan Medvedev-Sarkozy*, fut élaboré lors des négociations entre le Président russe Dmitri Medvedev et le Président français Nicolas Sarkozy agissant comme médiateur en sa qualité de Président en exercice de l'Union européenne⁶.

Les événements survenus après la crise du 8 août 2008 ont secoué la communauté internationale : la reconnaissance de l'indépendance de l'Ossétie du Sud et de l'Abkhazie par la Fédération de Russie ; la saisine par la Géorgie de la Cour internationale de Justice à l'encontre de la Fédération de Russie ; l'implication de la Cour pénale internationale⁷ et de la Cour européenne des droits de l'homme⁸,

l'exacerbation de la polémique autour de l'adhésion de la Géorgie à l'OTAN, l'aggravation des relations entre la Russie et l'Union européenne. Ils suscitent des débats quant à l'évolution de l'ordre mondial. Certains n'ont pas hésité à parler de « désordre mondial »⁹, d'autres de la « première guerre d'un monde multipolaire »¹⁰.

La requête introduite le 12 août 2008 auprès de la CIJ contre la Russie marque un tournant dans le renouvellement de l'ordre mondial compte tenu de l'attitude négative qu'avait l'URSS à l'égard du règlement juridictionnel des différends (I). La procédure dans cette affaire a débuté par une demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Géorgie à la Cour, ce qui a suscité des débats tendus aux audiences lors de la procédure orale et a partagé la Cour en deux camps lors de l'adoption de l'ordonnance relative à l'indication de mesures conservatoires (II).

I. L'extraordinaire ouverture des Etats post-soviétiques au règlement juridictionnel des différends devant la CIJ et le fondement de l'affaire

L'URSS a toujours été hostile au règlement juridictionnel des différends. Elle avait une attitude négative de principe à l'égard de l'arbitrage en général¹¹. Bien que l'Union soviétique soit partie au Statut de la CIJ et que les juges soviétiques soient présents à la Cour, la diplomatie soviétique a toujours soutenu que la compétence de la Cour devait être

(interdiction de la discrimination) de la Convention, ainsi que de l'article 1 du Protocole n° 1 (protection de la propriété). Ils ont invoqué notamment des dommages à leur santé et des atteintes à leur droit de propriété. V. le communiqué du Greffier de la Cour du 10 octobre 2008 : « 2 700 requêtes reçues à la Cour par des requérants d'Ossétie du Sud contre la Géorgie », <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=4&portal=hbkm&action=html&highlight=russie%20%7C%20contre%20%7C%20georgie&sessionid=18818942&skin=hudoc-pr-fr>

⁹ Un dossier intitulé « Le nouveau désordre mondial » est apparu dans le *Courrier international*, n° 931, 4-10 septembre 2008. Un autre dossier intitulé « Crise caucasienne » est paru dans *Défense nationale et sécurité collective* du mois d'octobre 2008.

¹⁰ P.-E. Thomann, « Russie-Géorgie : première guerre du monde multipolaire », *Défense nationale et sécurité collective*, octobre 2008, pp. 34-40. La branche britannique de l'Association du droit international a organisé les 17-18 avril 2009 une conférence intitulée « Instability and Uncertainty? International Law in a Multipolar World » au cours de laquelle les questions relatives au conflit russo-géorgien ont été abordées.

¹¹ Korovine écrivait en 1924 : « La Russie soviétique est l'ennemie systématique de l'arbitrage ; elle n'en accepte l'application qu'exceptionnellement et seulement dans des conflits d'ordre technique et dans les litiges de droit privé » ; v. J.-Y. Calvez, « L'influence des conceptions soviétiques du droit des gens sur la politique étrangère de l'Union soviétique », *op. cit.*, p. 6. A l'époque de la Société des Nations, l'URSS avait refusé d'être partie au Statut de la CPJI, parce que, d'après l'expression de Litvinov, « seul un ange pourrait être impartial dans l'examen judiciaire d'affaires russes » ; Ph. Bretton, « L'URSS et la compétence de la Cour internationale de Justice en matière de protection des droits de l'homme », *AFDI*, 1989, p. 262.

³ V. le rapport d'*Amnesty International*, « Géorgie/Russie. Civils en danger »,

<http://www.amnesty.org/fr/library/asset/EUR56/005/2008/fr/8f6a1015-6947-11dd-8e5e-43ea85d15a69/eur560052008fra.html>

⁴ Rapport d'*International Crisis Group* « Russia vs. Georgia: The Fallout » précité, p. 4.

⁵ Ce sont les termes utilisés par le Président russe dans de nombreuses déclarations. V.

<http://www.kremlin.ru/events/chron/2008/08/205061.shtml>. V. aussi R. Allison, « Russia resurgent? Moscow's campaign to 'coerce Georgia to peace' », *International Affairs*, vol. 84, n° 6, novembre 2008, pp. 1145-1172.

⁶ « Comment la France a arraché l'amorce d'une négociation », *Le Monde*, 13 août 2008.

⁷ La Géorgie a déposé une requête auprès de la Cour pénale internationale le 12 août 2008. Elle a accusé la Russie de nettoyage ethnique dans la période de 1993 à 2008. Elle a utilisé le même fondement que pour la saisine de la CIJ, à savoir la violation de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Le Procureur de la CPI, Luis Moreno-Ocampo, confirma le 20 août 2008 que son Bureau procédait à une analyse de la situation en Géorgie. V. « Georgia Files Ethnic Cleansing Case against Russian Federation at International Criminal Court », *Tbilissi's Blog*, 12 août 2008,

<<http://tbilisiwebinfo.wordpress.com/2008/08/12/georgia-files-ethnic-cleansing-case-against-russian-federation-at-international-criminal-court/>>; « Le Procureur de la CPI confirme que la situation en Géorgie fait l'objet d'une analyse », communiqué de presse du 20 août 2008, [http://www2.icc.cpi.int/menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/press%20releases%20\(2008\)/icc%20prosecutor%20confirms%20situation%20in%20georgia%20under%20analysis](http://www2.icc.cpi.int/menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/press%20releases%20(2008)/icc%20prosecutor%20confirms%20situation%20in%20georgia%20under%20analysis)>

⁸ C'est ainsi qu'à la date du 9 octobre 2008, la Cour européenne des droits de l'homme a reçu quelques 2 729 requêtes introduites par des requérants en provenance d'Ossétie du Sud. Ces requérants ont allégué qu'à la suite de l'intervention des forces armées géorgiennes au mois d'août 2008, ils avaient subi des violations des droits garantis par les articles 2 (droit à la vie), 3 (interdiction des traitements inhumains ou dégradants), 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), 13 (droit à un recours effectif) et 14

limitée. Cette position est bien illustrée par le juriste soviétique Korovine qui a écrit, à propos de l'avis consultatif de la Cour du 3 mars 1950 dans l'affaire de la *Compétence de l'Assemblée pour l'admission aux Nations Unies* : « Ni les principes universellement reconnus de droit international, ni les principes de la légalité internationale ne sont obligatoires pour la conscience "marshallisée" de la plupart des juges de La Haye (...). Nous sommes en présence d'un nouvel acte arbitraire du bloc anglo-américain qui, d'organe appelé à être le gardien de la légalité internationale, transforme la Cour internationale de Justice en arme de la "guerre froide" contre l'Union soviétique et les pays de démocratie populaire »¹².

La diplomatie soviétique s'est notamment construite autour de l'affirmation selon laquelle « l'incompatibilité entre les systèmes politiques, économiques et sociaux en présence, était telle qu'il ne pouvait pas y avoir de juge réellement impartial dans un monde divisé »¹³.

Ce n'est qu'en février 1986, après la proclamation par le dirigeant soviétique Mikhaïl Gorbatchev au XXVII^e congrès du PCUS de la « nouvelle pensée politique »¹⁴, que la thèse de la primauté du droit international dans le domaine des relations internationales est devenue un des fondements de la politique étrangère de l'URSS¹⁵. Ce changement fut marqué par un événement sensationnel : en 1989, l'URSS a décidé de retirer les réserves qu'elle avait antérieurement faites aux traités relatifs aux droits de l'homme et a déclaré reconnaître la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice. Cette action démontra ainsi la nouvelle attitude de l'URSS à l'égard du droit international qui se caractérisait par la primauté du droit dans la politique, par la supériorité du droit international sur le droit interne et par l'importance de tous les moyens de règlement pacifique des différends. Toutefois, la portée de cette action s'est avérée limitée principalement pour deux raisons. Premièrement, ce sont seulement six conventions qui étaient visées¹⁶. Deuxièmement, la

saisine de la Cour par voie de requête ne valait que pour les litiges qui se produiraient après la date à laquelle l'URSS avait informé le Secrétaire général du retrait de ces réserves¹⁷.

Ce retrait des réserves en 1989 a permis à la Géorgie de constituer sa requête introductive d'instance contre la Fédération de Russie devant la CIJ le 12 août 2008. Ainsi, dans sa requête, la Géorgie invoque la violation par la Russie des obligations que lui impose la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1965 (ci-après « CIEDR »), notamment la violation des articles 2, 3, 4, 5 et 6 au cours de trois phases distinctes d'« interventions » russes en Ossétie du Sud et en Abkhazie : 1) entre 1991 et 1994, 2) pendant le temps de l'Accord de Sotchi¹⁸ et de l'Accord de Moscou¹⁹ et enfin 3) le 8 août 2008²⁰.

Pour ce qui est de la compétence de la Cour, la Géorgie s'appuie sur l'article 22 de la CIEDR selon lequel tout différend entre les Etats parties concernant l'application ou l'interprétation de cette Convention peut être porté devant la CIJ²¹. Toutefois, la Géorgie a invoqué une base supplémentaire de compétence de la Cour, à savoir l'article IX de la Convention²² pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948²³.

¹⁷ Ph. Bretton, « L'URSS et la compétence de la Cour internationale de justice en matière de protection des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 261-275.

¹⁸ Accord du 24 juin 1992 sur les principes du règlement du conflit entre la Géorgie et l'Ossétie du Sud (connu sous le nom d'« Accord de Sotchi ») signé par la Géorgie, les forces séparatistes sud-ossètes et la Fédération de Russie.

¹⁹ Accord de cessez-le-feu et de séparation des forces signé le 14 mai 1994 à Moscou par la Géorgie, les forces séparatistes abkhazes et la Fédération de Russie (connu sous le nom d'« Accord de Moscou »).

²⁰ V. la Requête introductive d'instance de la Géorgie devant la CIJ du 12 août 2008, <<http://www.icj-cij.org/docket/files/140/14656.pdf>>

²¹ Par. 18 de la Requête introductive d'instance de la Géorgie. Il est à noter qu'en tant qu'Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies, la République de Géorgie et la Fédération de Russie sont parties au Statut de la Cour. Elles sont également parties à la CIEDR. L'URSS a déposé son instrument de ratification le 6 mars 1969, date à partir de laquelle les obligations prévues par la convention se sont imposées à l'ensemble du territoire soviétique, et notamment au territoire géorgien. La Fédération de Russie a repris les obligations conventionnelles contractées par l'ancienne Union, et ce, à compter de la date du démembrement de celle-ci, en 1991. Sans préjudice des questions de succession automatique aux traités relatifs aux droits de l'homme, la Géorgie a déposé un instrument d'adhésion à la CIEDR le 2 juillet 1999. Aucune des parties n'a émis de réserve à l'article 22 de cette Convention.

²² L'article IX de la Convention sur le génocide dispose : « Les différends entre les Parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente Convention, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III, seront soumis à la Cour internationale de Justice, à la requête d'une partie au différend ».

²³ La Géorgie et la Fédération de Russie sont parties à la Convention sur le génocide, la première depuis le 11 octobre 1993, la seconde depuis le 3 mai 1954. Ni l'une ni l'autre n'a émis de réserve à l'article IX de cette Convention. Il est intéressant de noter

¹² I. Lapenna, *Conceptions soviétiques de droit international public*, Paris, Pedone, 1954, p. 298.

¹³ Ph. Bretton, « L'URSS et la compétence de la Cour internationale de Justice en matière de protection des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 262.

¹⁴ V. l'ouvrage de M. Gorbatchev, *Perestroïka: New Thinking for Our Country and the World*, London, Collins, 1987.

¹⁵ V.S. Vereschetin, R.A. Müllerson, « The Primacy of International Law in World Politics » in A. Carty, G. Danilenko, *Perestroïka and International Law: Current Anglo-Soviet Approaches to International Law*, Edinburgh University Press, 1990 ; G. I. Tunkin, « Remarks on the Primacy of International Law in Politics » in *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement : mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, pp. 455-463.

¹⁶ Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948, Convention pour la répression et l'abolition de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui de 1949, Convention sur les droits politiques de la femme de 1952, Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1965, Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979, Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants de 1984.

La Géorgie accuse la Russie de discrimination généralisée et systématique visant la population de souche géorgienne d'Ossétie du Sud et d'Abkhazie et d'autres ethnies au cours des conflits qui se sont produits de 1991 à 1994, en 1998, en 2004 et en 2008, ainsi que de traitement discriminatoire infligé aujourd'hui encore aux Géorgiens d'Ossétie du Sud. Parmi les nombreuses accusations à l'égard de la Russie figure le fait d'empêcher la République de Géorgie d'exercer son autorité territoriale sur les régions de l'Ossétie du Sud et de l'Abkhazie et d'avoir pris l'initiative d'une guerre d'agression contre la Géorgie dans les buts suivants : i) de s'assurer la loyauté de l'Ossétie du Sud et de l'Abkhazie par l'homogénéisation ethnique et de les isoler de l'influence de la Géorgie sur les plans politique, social et culturel ; ii) de priver de manière permanente les Géorgiens déplacés du droit de réintégrer leurs foyers en Ossétie du Sud et en Abkhazie ; iii) de priver de manière définitive l'ensemble du peuple de Géorgie de son droit à l'autodétermination, en violation de la CIEDR²⁴.

II. L'atmosphère controversée ayant entourée l'adoption par la Cour internationale de Justice de l'ordonnance relative à l'indication de mesures conservatoires

Le 14 août 2008, la Géorgie, invoquant l'article 41 du Statut de la Cour et les articles 73, 74 et 75 du Règlement, a présenté une demande en indication de mesures conservatoires « à l'effet de sauvegarder les droits qu'[elle] tient de la CIEDR s'agissant de protéger ses ressortissants des violences à caractère discriminatoire que leur infligent les forces armées russes opérant de concert avec des milices séparatistes et des mercenaires étrangers »²⁵. Cette demande a été modifiée et présentée à la Cour quinze jours plus tard avec un nouveau paragraphe justifiant l'urgence des mesures conservatoires²⁶, ainsi que l'insertion de l'expression « personnes de souche géorgienne » à chaque mesure demandée²⁷.

qu'il a fallu recourir à une acrobatie juridique pour essayer de trouver le moyen d'impliquer la Russie en choisissant entre les six conventions à propos desquelles l'URSS avait retiré ses réserves en 1989, v. la note 16.

²⁴ V. les pages 19 à 22 de la requête.

²⁵ V. la demande en indication de mesures conservatoires présentée par le gouvernement de la République de Géorgie du 14 août 2008, <http://www.ici-cij.org/docket/files/140/14662.pdf>

²⁶ V. la demande en indication de mesures conservatoires modifiée présentée par le gouvernement de la République de Géorgie du 25 août 2008, <http://www.ici-cij.org/docket/files/140/14688.pdf>

²⁷ « La Géorgie prie respectueusement la Cour, dans l'attente de sa décision sur le fond de l'affaire, d'indiquer d'urgence les mesures conservatoires suivantes, aux fins d'éviter qu'un préjudice irréparable ne soit porté, dans les parties du territoire géorgien placées sous le contrôle effectif de la Fédération de Russie, au droit à la sûreté de la personne et à la protection contre les voies de fait ou les sévices, garanti par les articles 2 et 5 de la CIEDR dont peuvent se prévaloir les Géorgiens de souche :

Les audiences de la procédure orale des 8, 9 et 10 septembre 2008 ont été marquées par de fortes controverses qui sont nées entre les Parties, ce qui, à la lumière de la toute nouvelle présence des Etats post-soviétiques devant la CIJ, augmente l'intérêt et l'importance de l'affaire²⁸. La partie russe s'est élevée contre toutes les accusations géorgiennes en alléguant que « c'est un différend sur des questions telles que la licéité de l'emploi de la force, le rapport entre les principes d'intégrité territoriale et d'autodétermination, la non-ingérence dans les affaires internes de l'Etat, mais en aucun cas un différend qui relèverait de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale »²⁹. Soulignant que l'article 22 de la CIEDR était « galvaudé et fallacieusement invoqué » par la Géorgie pour amener la CIJ à « examiner des différends dépourvus de tout rapport avec la convention », la Russie a en quelque sorte menacé la Cour en déclarant que si celle-ci devait néanmoins se déclarer compétente *prima facie* en l'affaire, « une telle décision pourrait, à l'avenir, compromettre l'acceptation de la compétence obligatoire de la Cour au titre des traités internationaux ».

Les principaux arguments de la Fédération de la Russie contre le fondement de la requête géorgienne se basaient sur :

- 1) l'absence de différend sur l'interprétation et l'application de la CIEDR, car le vrai objet de différend repose sur des allégations d'interventions illicites et contraires au droit international humanitaire ;
- 2) même si le différend existe, les articles 2 et 5 de la CIEDR n'ont pas d'application extraterritoriale et n'énoncent pas d'obligation de prévenir les violations ;

a) la Fédération de Russie prendra toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte qu'aucune personne de souche géorgienne ni aucune autre personne ne soit soumise à des actes de discrimination raciale, sous forme d'actes de violence ou de contrainte, à savoir, notamment : meurtres, atteintes à l'intégrité physique, menaces de mort ou de telles atteintes, placements en détention illicites et prises d'otages, destruction ou pillage de biens et autres actes accomplis dans le dessein d'obtenir le départ des personnes visées de leurs foyers ou de leurs villages en Ossétie du Sud, en Abkhazie ou dans les régions géorgiennes adjacentes ;

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

c) la Fédération de Russie s'abstiendra de prendre toute mesure pouvant compromettre le droit dont peuvent se prévaloir les personnes de souche géorgienne de participer pleinement et à égalité aux affaires publiques de l'Ossétie du Sud, de l'Abkhazie ou des régions géorgiennes adjacentes. »

²⁸ L'agent de la Fédération de la Russie Kolodkin s'est exprimé en ces termes : « C'est la première fois que la Fédération de Russie est appelée à ester devant la Cour. Nous déplorons que cette première fois intervienne dans des circonstances tragiques ».

²⁹ Par. 17 du compte rendu de l'audience publique qui s'est tenue le 8 septembre 2008 à 15 heures, <http://www.ici-cij.org/docket/files/140/14712.pdf>

- 3) la CIEDR n'est pas applicable car l'Ossétie du Sud et l'Abkhazie n'ont jamais été sous le contrôle effectif de la Fédération de Russie et les actes commis par des organes de l'Ossétie du Sud ou de l'Abkhazie ou par des groupes et personnes agissant à titre privé ne sauraient être attribués à la Fédération de Russie;
- 4) les conditions préalables de négociation et autres procédures prévues dans la CIEDR avant la saisine de la Cour ne sont pas respectées;
- 5) la Cour est manifestement incompétente pour connaître l'affaire ;
- 6) les conditions pour l'indication des mesures conservatoires ne sont pas réunies³⁰.

Néanmoins, le 15 octobre 2008, la Cour, fortement divisée en deux groupes de juges, 8 contre 7, a rendu l'ordonnance sur l'indication des mesures conservatoires, précisant que les parties devront :

- 1) s'abstenir de tous actes de discrimination raciale contre des personnes, des groupes de personnes ou des institutions ;
- 2) s'abstenir d'encourager, de défendre ou d'appuyer toute discrimination raciale pratiquée par une personne ou une organisation quelconque ;
- 3) faire tout ce qui est en leur pouvoir, chaque fois que, et partout où, cela est possible, afin de garantir, sans distinction d'origine nationale ou ethnique
 - i) la sûreté des personnes ;
 - ii) le droit de chacun de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un Etat ;
 - iii) la protection des biens des personnes déplacées et des réfugiés ;
- 4) faire tout ce qui est en leur pouvoir afin de garantir que les autorités et les institutions publiques se trouvant sous leur contrôle ou sous leur influence ne se livrent pas à des actes de discrimination raciale à l'encontre de personnes, groupes de personnes ou institutions ;
- 5) les parties s'abstiendront d'entraver d'une quelconque façon, l'aide humanitaire apportée au soutien des droits dont peut se prévaloir la population

³⁰ V. les arguments de A. Pellet, A. Zimmermann et S. Wordworth dans la plaidoirie de la Fédération de la Russie lors de l'audience publique du 8 septembre 2008, <http://www.icj-cij.org/docket/files/140/14712.pdf>

locale en vertu de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ;

- 6) chaque Partie s'abstiendra de tout acte qui risquerait de porter atteinte aux droits de l'autre Partie au regard de tout arrêt que la Cour pourrait rendre en l'affaire, ou qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend porté devant elle ou d'en rendre la solution plus difficile ;
- 7) chaque Partie informera la Cour de la manière dont elle assure l'exécution des mesures conservatoires ci-dessus indiquées³¹.

La division au sein des membres de la Cour était renforcée par l'opinion dissidente commune des juges Al-Khasawneh, Ranjeva, Shi, Koroma, Tomka, Bennouna et Skotnikov, selon laquelle la Cour n'a pas de compétence *prima facie* pour se prononcer sur l'affaire au fond et les conditions de l'indication des mesures conservatoires ne sont pas réunies³².

Comme la Cour a, par une ordonnance du 2 décembre 2008, fixé au 2 septembre 2009 pour la Géorgie et au 2 juillet 2010 la date d'expiration du délai pour le dépôt des premières pièces de la procédure écrite³³, il nous reste à suivre attentivement le développement de l'affaire dans l'attente de nouvelles révolutions dans le domaine du droit international et pourquoi pas d'une nouvelle ère en ce qui concerne l'ouverture universelle au règlement juridictionnel des différends internationaux.

³¹ V. l'ordonnance, <http://www.icj-cij.org/docket/files/140/14802.pdf>

³² Il est intéressant de voir le raisonnement des juges : « *Les actions armées de la Russie après le 8 août ne sauraient en elles-mêmes constituer des actes de discrimination raciale, au sens de l'article premier de la CIEDR, à moins de prouver qu'elles visaient la mise en place d'une « distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine ethnique ». Or les circonstances de l'affrontement armé déclenché dans la nuit du 7 au 8 août sont telles que cela ne pouvait être le cas. Certes, le conflit armé, qui s'en est suivi, a concerné une région où existaient de sérieuses tensions ethniques et cela pouvait entraîner des infractions au droit humanitaire, mais il est difficile de considérer que les actions armées, en elles-mêmes, qu'il s'agisse de celles de la Russie ou de la Géorgie, entrent dans les prévisions de la CIEDR* ». V. l'opinion dissidente commune des juges Al-Khasawneh, Ranjeva, Shi, Koroma, Tomka, Bennouna et Skotnikov, <http://www.icj-cij.org/docket/files/140/14804.pdf>

³³ <http://www.icj-cij.org/docket/files/140/14914.pdf>

Arrêt sur les exceptions préliminaires du 18 novembre 2008 dans l'affaire relative à l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)

Kiara NERI*

Le 2 juillet 1999, la Croatie a déposé une requête introductive d'instance devant la Cour internationale de Justice contre la République fédérale de Yougoslavie (RFY) sur la base de l'article IX de la Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide. La Croatie allègue en effet la violation par l'Etat défendeur de ladite Convention par la perpétration d'actes de génocide par des personnes dont la Serbie est responsable, mais également pour entente en vue de connaître un génocide, complicité, tentative, incitation et défaut de prévention. Elle considère qu'entre 1991 et 1995, la République fédérale de Yougoslavie a commis, par le biais de ses forces armées, de ses agents de renseignement et de divers détachements paramilitaires sur le territoire de la République de Croatie, des actes que l'Etat demandeur qualifie de « *nettoyage ethnique* »¹ à l'encontre des Croates. Les actes en cause se seraient déroulés dans la région de Knin', la Slavonie orientale et occidentale et la Dalmatie, et se seraient matérialisés par des déplacements, des meurtres, des actes de torture ou des détentions illégales², ainsi que la destruction massive de biens.

L'arrêt du 8 novembre 2008, nouvelle étape dans la saga juridictionnelle des conséquences juridiques du démembrement de la Yougoslavie³, vient

trancher en positif la question des exceptions préliminaires déposées par la Serbie dans cette affaire. La question de la compétence de la Cour soulevait un dédale de complexités factuelles diverses dans lequel celle-ci devait évoluer. La plupart de ces éléments sont liés à la succession d'évènements imbriqués et interdépendants, tant juridiques que factuels. Il s'agit donc de voir comment la Cour a traité ces éléments temporels, tant sur le fond de sa compétence (I) que sur le déroulement de la procédure devant elle (II).

I. Une gestion chronologique de la compétence de la Cour

La Cour se déclare compétente au terme d'une appréciation minutieuse des éléments chronologiques en cause. Pour parvenir à cette conclusion, il fallait démontrer que la Serbie pouvait être considérée comme partie au statut de la CIJ (A), ainsi qu'à la Convention de 1948 (B).

A/ De la qualité de Partie au statut de la CIJ de la RFY

La question de savoir si la Serbie était ou non partie au Statut de la Cour à l'époque de l'introduction de l'instance est une question fondamentale. En effet, si elle n'était pas partie au Statut, la Cour ne peut en principe pas juger l'affaire, en vertu du paragraphe 1 de l'article 35 de ce Statut. En pareille situation, et sous réserve d'une possible application du paragraphe 2 dudit article⁴, la Serbie n'aurait pu être partie à une instance devant la Cour, « *quel que soit le titre de compétence qu'elle puisse invoquer, pour la simple raison qu'elle n'avait pas le droit d'ester devant la Cour* »⁵. La question qui se pose ici est de savoir quelle date il faut prendre en considération pour apprécier la compétence de la Cour sur ce point. En clair, l'article 35 doit-il être interprété à la date de la requête introductive d'instance ou peut-il être apprécié à une date ultérieure? A cette question, la Cour va répondre, en se fondant sur un raisonnement déjà adopté dans des affaires précédentes, que l'élément temporel à considérer est bien la date de

(*) L'auteur est allocataire-monitrice au Centre de droit international. Elle prépare actuellement sa thèse de doctorat sur « *Le recours à la force en mer* ». Courriel : neri@univ-lyon3.fr

¹ Requête introductive d'instance enregistrée au greffe de la Cour le 2 juillet 1999, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Yougoslavie)*, par. 2.

² « *Le déplacement, le meurtre, la torture ou la détention illégale d'un grand nombre de Croates ainsi que par la destruction massive de biens. En outre, en sommant les citoyens croates de souche serbe d'évacuer la région de Knin en 1995, en les incitant et en les exhortant à le faire, au moment où la République de Croatie réaffirmait l'autorité légitime de son gouvernement (et malgré la claire assurance donnée par les plus hautes instances de l'Etat croate, et en particulier par le président de la République de Croatie, M. Franjo Tudjman, que les Serbes de la région n'avaient rien à craindre et devaient rester), la République fédérale de Yougoslavie s'est lancée, au mépris de la convention sur le génocide, dans ce qui constituait une deuxième opération de « nettoyage ethnique », ibid.*

³ V. les avis de la commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie. V. également la jurisprudence de la CIJ, en particulier l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide qui a opposé la Bosnie Herzégovine à la Serbie-et-Monténégro (l'arrêt sur les exceptions préliminaires du 11 juillet 1996 et l'arrêt au fond du 26 février 2007) ; l'arrêt du 15 décembre 2004, *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Royaume-Uni, Belgique, Canada, France, Allemagne, Italie, Pays-Bas, Portugal, Espagne, Etats-Unis d'Amérique)*. Deux décisions sont encore à venir : l'arrêt au fond dans l'affaire qui nous occupe, ainsi que la demande d'avis de l'Assemblée générale sur la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo*.

⁴ Article 35, paragraphe 2 du Statut de la Cour internationale de Justice : « *Les conditions auxquelles elle est ouverte aux autres Etats sont, sous réserve des dispositions particulières des traités en vigueur, réglées par le Conseil de sécurité, et, dans tous les cas, sans qu'il puisse en résulter pour les parties aucune inégalité devant la Cour* ».

⁵ « *La Cour ne peut exercer sa fonction judiciaire qu'à l'égard des seuls Etats auxquels elle est ouverte en vertu de l'article 35 du Statut. Et seuls les Etats auxquels la Cour est ouverte peuvent lui conférer compétence* ». V. le paragraphe 45 de l'affaire de 2004 relative à la *Licéité de l'emploi de la force*.

l'introduction de l'instance⁶. Or la date d'adhésion de la Serbie aux Nations Unies est celle de la résolution 55/12 de l'Assemblée générale du 1^{er} novembre 2000, postérieure au dépôt par la Croatie de sa requête.

A ce stade du constat, la Cour possède, au sein de sa propre jurisprudence, deux solutions possibles. Soit elle en tirait la même conclusion que celle adoptée dans l'affaire de la *Licéité de l'emploi de la force*, à savoir son incompétence⁷, soit elle acceptait de se déclarer compétente en évitant d'avoir à affronter la question de droit, comme elle l'a fait dans l'arrêt sur les exceptions préliminaires qu'elle a rendu en 1996 dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*.

La Cour va appliquer la deuxième solution, en fournissant néanmoins, à la différence de cette dernière affaire, une argumentation juridique.

Pour se déclarer compétente, la juridiction internationale met en avant la complexité du statut juridique de la RFY dans la période 1992-2000 vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies et son caractère *sui generis*⁸. Toutefois, c'est surtout en se fondant sur la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale (CPJI) – déjà utilisée dans des affaires antérieures relatives à la Convention de 1948 – que les juges vont faire preuve d'une grande souplesse⁹

dans l'application des critères de compétence de la Cour. L'arrêt fait référence à deux affaires de la CPJI qui illustrent cette grande flexibilité dans l'appréciation du respect des conditions de forme. En effet, pour la Cour permanente, une cour internationale n'est pas tenue « d'attacher à des conditions de forme la même importance qu'elles pourraient avoir dans le droit interne »¹⁰. Ainsi, la Cour permanente refusait de s'arrêter à un défaut de forme qui dépendrait de la seule Partie intéressée à le faire disparaître¹¹. La CIJ a repris ce type de solutions dans d'autres affaires récentes, telles que dans l'affaire du *Nicaragua*¹² ou encore dans celle du *Cameroun septentrional*¹³. Dans la présente espèce, elle considère que la Croatie serait en droit, depuis 2000, d'introduire une nouvelle instance dans le cadre de laquelle la condition de compétence qui faisait préalablement défaut serait remplie. Pour la Cour, « en pareil cas, cela ne servirait pas l'intérêt d'une bonne administration de la justice d'obliger le demandeur à recommencer la procédure (...) et il est préférable, sauf circonstances spéciales, de constater que la condition est désormais remplie »¹⁴.

Dès lors, plusieurs questions se posent : nous trouvons-nous, lors du prononcé de l'arrêt dans l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force*, confrontés à des « circonstances spéciales » qui ont empêché la Cour de se déclarer compétente ? Rien de tel n'est exposé dans l'arrêt de 2004, pourtant antérieur à l'acceptation en 1996 par la même cour de sa compétence dans une situation similaire. Que penser également de la décision de 1996 ? L'arrêt de 2008 signifierait-il donc indirectement que la Cour s'était trompée en 1996¹⁵ ? Afin d'éviter ces incohérences jurisprudentielles, le juge international aurait pu, selon l'opinion dissidente de Ronny Abraham – appuyée par la doctrine¹⁶ – fonder sa motivation sur l'idée que les exigences de l'article 35 ne s'appliquent qu'à la partie qui saisit la Cour, et non à la partie défenderesse.

⁶ « La compétence de la Cour doit normalement s'apprécier à la date du dépôt de l'acte introductif d'instance », paragraphe 26 de l'arrêt de la CIJ sur les exceptions préliminaires du 11 juillet 1996 dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*.

⁷ La Cour a indiqué dans son arrêt du 15 décembre 2004 dans l'affaire de la *Licéité de l'emploi de la force* : « Pour tous les motifs qui précèdent, la Cour conclut que, au moment où il a déposé sa requête pour introduire la présente instance devant la Cour, le 29 avril 1999, le demandeur en l'espèce, la Serbie-et-Monténégro, n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies ni, dès lors, en cette qualité, partie au Statut de la Cour internationale de Justice. Par voie de conséquence, la Cour n'était pas ouverte à la Serbie-et-Monténégro sur la base du paragraphe 1 de l'article 35 du Statut. ». V. par. 90.

⁸ En définitive, tous ces éléments attestent l'assez grande confusion et la complexité de la situation qui prévalait aux Nations Unies autour de la question du statut juridique de la République fédérale de Yougoslavie au sein de l'Organisation pendant cette période. C'est dans ce contexte que la Cour, dans son arrêt du 3 février 2003, évoqua la « situation sui generis dans laquelle se trouvait la RFY » dans la période comprise entre 1992 et 2000 », paragraphe 72 de l'arrêt de la CIJ de 2004 dans l'affaire de la *Licéité de l'emploi de la force*. La Cour fait d'ailleurs référence à la Résolution 777 du Conseil de sécurité qui « considère que la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) ne peut pas assurer automatiquement la continuité de la qualité de Membre de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie aux Nations Unies et par conséquent recommande à l'Assemblée générale de décider que la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) devrait présenter une demande d'adhésion aux Nations Unies et qu'elle ne participera pas aux travaux de l'Assemblée générale ». Il fait également référence à la lettre des représentants permanents de la Bosnie- Herzégovine et de la Croatie au Secrétaire général, datée du 25 septembre 1992 : « Il est actuellement incontestable que la République fédérative socialiste de Yougoslavie n'est plus membre de l'Organisation des Nations Unies. D'autre part, il est clair que la République fédérative de Yougoslavie n'est pas encore membre », doc. A/47/474.

⁹ La Cour « fait aussi preuve de réalisme et de souplesse dans certaines hypothèses où les conditions de la compétence de la Cour n'étaient pas toutes

remplies à la date de l'introduction de l'instance mais l'avaient été postérieurement, et avant que la Cour décide sur sa compétence », paragraphe 81 du présent arrêt.

¹⁰ CPJI, 26 mars 1926, affaire des *Concessions Mavromatis en Palestine*, arrêt n°2, 1924, p. 34.

¹¹ CPJI, 25 mai 1926, affaire relative à *Certains intérêts allemands en haute Silésie polonaise*, compétence, arrêt n°6, 1925, p.14.

¹² CIJ, arrêt du 27 juin 1986, affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, paragraphe 83.

¹³ CIJ, arrêt du 2 décembre 1963, affaire du *Cameroun septentrional*, (*Cameroun c. Royaume-Uni*), p. 28.

¹⁴ Par. 85 du présent arrêt.

¹⁵ Puisque l'arrêt intervient avant la date critique de 2000 correspondant à l'adhésion de la Serbie à l'ONU. La jurisprudence Mavromatis est alors inapplicable ! V. Th. Christakis, « Arrêt du 18 novembre 2008 », *Chronique de jurisprudence internationale*, RGDIP, 2009-1, pp. 193-205.

¹⁶ Th. Christakis, « Arrêt du 18 novembre 2008 », *Chronique de jurisprudence internationale*, RGDIP, 2009-1, p. 204.

B/ De la qualité de Partie à la Convention de 1948 sur le génocide

En l'absence de déclaration de juridiction obligatoire, la Croatie invoque, comme base de compétence de la Cour, l'article IX de la Convention de 1948 ainsi rédigé : « les différends entre les Parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente Convention, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III, seront soumis à la Cour internationale de Justice, à la requête d'une partie au différend ». Or, la Serbie a déposé ses instruments de ratification de ladite Convention en 2001, en opposant de surcroît une réserve à cet article IX. Par conséquent la question qui se posait était également relative à une nécessaire datation : peut-on considérer que la Serbie était liée par les obligations issues de la Convention de 1948 à la date de la requête introductive d'instance, à savoir en 1999 ? Si tel était le cas, la réserve formulée ultérieurement serait inopérante¹⁷. Cette question a déjà été tranchée par la Cour lors d'affaires précédentes, et la solution qu'elle retient ici se situe dans la continuité.

En effet, pour se considérer compétente, la Cour se fonde sur la Déclaration de la Serbie et du Monténégro du 27 avril 1992. Cette Déclaration marque la création de l'Etat serbe, qualifie cet Etat de continuateur de la Yougoslavie et reconnaît la force contraignante de tous les engagements internationaux conclus par elle. Cet acte constitue par conséquent une notification de succession au sens de l'article 2g) de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etats¹⁸. Ainsi, la Cour relève que, par cette déclaration, la RFY a « clairement exprimé en 1992 son intention d'être liée par les obligations de la Convention sur le génocide ». Toutefois, que penser de cette solution lorsque l'on sait que différentes instances onusiennes ont par la suite affirmé que la Serbie n'était pas, en droit, le continuateur de la Yougoslavie¹⁹ ?

¹⁷ S'il est démontré qu'un titre de compétence existait à la date de l'introduction de l'instance, la caducité de l'instrument établissant sa juridiction ou le retrait dont il peut ultérieurement faire l'objet sont sans effet sur sa compétence. Ce principe a été énoncé dans l'arrêt de la CIJ du 18 novembre 1953 sur les exceptions préliminaires dans l'affaire *Nottebohm*, qui a opposé le Liechtenstein au Guatemala. V. p. 122 de cet arrêt.

¹⁸ Article 2 g) de la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités du 23 août 1978 : « L'expression "notification de succession" s'entend, par rapport à un traité multilatéral, d'une notification, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un Etat successeur, exprimant le consentement de cet Etat à être considéré comme étant lié par le traité ».

¹⁹ V. notamment l'arrêt de la CIJ de 2004 dans l'affaire de la *Licéité de l'emploi de la force*, la Résolution 777 du Conseil de sécurité (*op. cit. supra* note 9) et la Résolution 41/1 de l'Assemblée générale du 22 septembre 1992.

II. Une gestion chronologique de la procédure devant la Cour

Les autres éléments temporels que la Cour a eu à apprécier dans cette affaire sont relatifs à la chronologie à respecter par les parties dans le déroulement de la procédure contentieuse. En effet, certaines exceptions préliminaires soulevées par la Serbie ont été rejetées, non pas parce que les juges les ont considérées mal fondées, mais tout simplement parce qu'elles n'ont pas été soulevées au bon moment de la procédure (A). C'est par exemple le cas de la qualité d'Etat de la RFY au moment des faits (B).

A/ Du refus de traiter de questions de fond au stade des exceptions préliminaires

Les sections VI et VII de l'arrêt sont l'occasion pour la Cour de souligner que les questions sur lesquelles elle se penche dans le cadre des exceptions préliminaires doivent pouvoir être tranchées sans avoir besoin de recourir à des éléments factuels relatifs au fond de l'affaire²⁰. Tel n'était pas le cas des exceptions d'irrecevabilité soulevées par la Serbie relatives à l'obligation de poursuivre les personnes physiques responsables, de communiquer les renseignements en sa possession sur les citoyens croates portés disparus et de restituer les biens culturels saisis. Dans ces trois cas, la Serbie argue que les demandes en réparation et restitution de la Croatie sont sans objet parce qu'il existe pour tous ces éléments une coopération entre les deux pays afin de poursuivre les personnes en cause, d'identifier les personnes disparues et de restituer les biens culturels. Dans tous ces cas, la Cour considère que la solution à donner aux demandes de la Croatie dépend « nécessairement des conclusions auxquelles elle pourrait en temps utile parvenir quant à des violations de la Conventions par le défendeur »²¹. Ainsi, ces questions relèvent clairement de l'interprétation des obligations issues de la Convention de 1948, qui est par ailleurs de la compétence la Cour, en application de l'article IX dudit traité.

B/ De la qualité d'Etat de la RFY au moment des faits

L'arrêt offre une illustration pertinente de la difficile application de l'obligation pour les parties de respecter la chronologie procédurale. Tel est le cas de la question soulevée par la Serbie de savoir si les faits en cause dans cette affaire pouvaient lui être reprochés, même s'ils sont antérieurs à la Déclaration de création de la RFY d'avril 1992. En effet la Serbie présentait une exception préliminaire relative aux faits antérieurs à la création de l'actuelle Serbie. Il s'agissait donc d'une

²⁰ Il faut qu'elles aient un « caractère exclusivement préliminaire », paragraphe 129. V. par exemple dans l'affaire du *Nicaragua* précitée le par. 41.

²¹ Par. 139 et 142 du présent arrêt.

exception *ratione temporis*.

La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ne prévoit pas de disposition limitant dans le temps la compétence de la Cour. Dès lors, la seule possibilité pour accueillir cette exception serait de considérer, sous l'angle du droit de la responsabilité, qu'un Etat ne peut pas voir sa responsabilité engagée pour des faits commis antérieurement à sa création. Sur ce point, la Cour fait appel au projet de la CDI sur la responsabilité internationale de l'Etat pour fait internationalement illicite et à l'éventuelle application de son article 10, paragraphe 2. Cet article prévoit une dérogation au principe chronologique, en particulier dans l'hypothèse des mouvements insurrectionnels réussis qui ont abouti à la création d'un nouvel Etat²². L'article 10 est

²² Le paragraphe 2 de cet article est ainsi rédigé : « *Le comportement d'un mouvement insurrectionnel ou autre qui parvient à créer un nouvel État sur une partie du territoire d'un État préexistant ou sur un territoire sous son administration est considéré comme un fait de ce nouvel État d'après le droit international* ». Article 10, paragraphe 2 du Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite.

donc axé sur « la continuité entre le mouvement concerné et le nouveau gouvernement ou le nouvel État »²³. La Serbie peut-elle être assimilée à un Etat *in statu nascendi* au sens du projet de la CDI au moment des faits ? Cette question qui se pose à la Cour s'avère être indissociable d'éléments de fond. Elle doit par conséquent être traitée lors de l'examen au fond de l'affaire et ce, même si elle fait appel à la compétence *ratione temporis* de la Cour et à la recevabilité *ratione temporis* de la requête, éléments préliminaires par excellence.

²³ Commentaire du projet d'articles de la CDI précité sur le site des Nations Unies :

<http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/commentaires/9_6_2001_francais.pdf>

L'affaire *Avena* et autres ressortissants mexicains (*Mexique c. Etats-Unis d'Amérique*) et ses suites

Gérard AIVO*

L'arrêt *Avena* rendu le 31 mars 2004 par la Cour internationale de Justice est relatif à la protection consulaire. Cet arrêt condamne les Etats-Unis au profit du Mexique, aux motifs que les Etats-Unis avaient manqué à leurs obligations vis-à-vis d'un ressortissant mexicain, en vertu de la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963. Par la suite, le 5 juin 2008, le Mexique a déposé conjointement une demande en interprétation de l'arrêt *Avena* et une deuxième demande en indication de mesures conservatoires. Le 16 juillet, la CIJ a rendu une décision en indiquant des mesures conservatoires en faveur des prisonniers mexicains. Pour mieux comprendre le sens de l'arrêt *Avena et autres ressortissants mexicains*, et ses rebondissements, un bref rappel des faits s'impose.

Un ressortissant mexicain de 18 ans, José Medellín, a été condamné à mort aux Etats-Unis¹ en 1994, pour avoir participé au meurtre de deux adolescents en 1993. Il fut ensuite détenu pendant quatorze ans dans le couloir de la mort, sans être informé de ses droits en tant qu'étranger. Le Consulat

du Mexique n'a été informé qu'après sa condamnation définitive à mort, ce qui a paralysé toute assistance que ce dernier pouvait apporter à son ressortissant en vertu de l'article 36² de la Convention de Vienne sur les

² L'article 36 de la Convention de Vienne du 24 avril 1963 dispose : « 1) Afin que l'exercice des fonctions consulaires relatives aux ressortissants de l'Etat d'envoi soit facilitée :

a) les fonctionnaires consulaires doivent avoir la liberté de communiquer avec les ressortissants de l'Etat d'envoi et de se rendre auprès d'eux. Les ressortissants de l'Etat d'envoi doivent avoir la même liberté de communiquer avec les fonctionnaires consulaires et de se rendre auprès d'eux ; b) si l'intéressé en fait la demande, les autorités compétentes de l'Etat de résidence doivent avertir sans retard le poste consulaire de l'Etat d'envoi lorsque, dans sa circonscription consulaire, un ressortissant de cet Etat est arrêté, incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention. Toute communication adressée au poste consulaire par la personne arrêtée, incarcérée ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention doit également être transmise sans retard par les dites autorités. Celles-ci doivent sans retard informer l'intéressé de ses droits aux termes du présent alinéa ; c) les fonctionnaires consulaires ont le droit de se rendre auprès d'un ressortissant de l'Etat d'envoi qui est incarcéré, en état de détention préventive ou toute autre forme de détention, de s'entretenir et de correspondre avec lui et de pourvoir à sa représentation en justice. Il ont également le droit de se rendre auprès d'un ressortissant de l'Etat d'envoi qui, dans leur circonscription, est incarcéré ou détenu en exécution d'un jugement. Néanmoins, les fonctionnaires consulaires doivent s'abstenir de d'intervenir en faveur d'un ressortissant incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention lorsque l'intéressé s'y oppose expressément.

2) Les droits visés au paragraphe 1 du présent article doivent s'exercer dans le cadre des lois et règlements de l'Etat de résidence, étant entendu, toutefois, que

(*) L'auteur est A.T.E.R. à l'Université Lyon 3. Il prépare actuellement sa thèse de doctorat sur « *Le statut de combattant dans les conflits armés non internationaux* ». Courriel : aivogerard2000@yahoo.fr

¹ Cette condamnation a été prononcée par les tribunaux de l'Etat du Texas.

relations consulaires. Le Mexique a alors déposé une requête au Greffe de la Cour Internationale de Justice le 9 janvier 2003³, contre les Etats-Unis. La CIJ, par une ordonnance du 5 février 2003, a ordonné des mesures conservatoires en faveur de César Roberto Fierro Reyna, Roberto Moreno Ramos et Osvaldo Torres Aguilera, tous de nationalité mexicaine, afin d'éviter leur exécution avant que la Cour ait rendu un arrêt définitif dans l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains*. Ces mesures visent à répondre à une situation d'urgence afin d'éviter un dommage irréparable, du moins considérable au préjudice des prisonniers avant dit-droit. Il faut préciser que depuis l'arrêt *LaGrand*, « les ordonnances indiquant des mesures conservatoires au titre de l'article 41⁴ ont un caractère obligatoire »⁵.

Dès la procédure préliminaire, les Etats-Unis ont contesté la compétence de la CIJ à connaître de l'affaire. Dans l'arrêt rendu par la CIJ le 31 mars 2004, la Cour a rejeté les exceptions d'incompétence soulevées par les Etats-Unis et reconnu sa compétence (I) avant de statuer au fond, sur la violation par les USA de leurs obligations au titre de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires (II). Après avoir commenté ces deux éléments nous ferons état des suites de cet arrêt, notamment la demande en interprétation présentée par le Mexique du 5 juin 2008 et la décision de la Cour le 16 juillet 2008 sur les mesures conservatoires (III).

I. Le rejet par la CIJ des exceptions d'incompétence soulevées par les Etats-Unis

La Cour internationale de Justice a rendu un arrêt définitif le 31 mars 2004, où elle a d'abord répondu aux exceptions d'incompétence soulevées par les Etats-Unis⁶, en reconnaissant *prima facie* sa compétence à connaître de l'affaire. Les Etats-Unis ont soulevé quatre exceptions.

Premièrement, les Etats-Unis affirment que le mémoire déposé par le Mexique devant la Cour, concerne essentiellement le traitement des ressortissants mexicains par la justice pénale américaine et que la CIJ abuserait de sa compétence en se prononçant sur le système de justice pénale américaine (tant au plan fédéral qu'au niveau des Etats fédérés) au regard de la Convention, et qu'elle aboutirait à « des conclusions indéfendables et lourdes de

conséquences sur le système de justice pénale des Etats-Unis »⁷. A cet effet, la cour rejette cette exception en fondant son argumentation sur le fait que les Etats-Unis et le Mexique sont parties non seulement à la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, mais aussi au Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends. Selon l'article premier de ce Protocole : « les différends relatifs à l'interprétation ou l'application de la convention relèvent de la compétence obligatoire de la Cour Internationale de Justice qui, à ce titre, pourra être saisie par une requête de toute partie au différend qui sera elle-même partie au présent protocole ». La Cour en conclut qu'en exceptant les obligations prescrites par la convention de Vienne, les parties se sont engagées ce que leurs juridictions internes respectent ladite convention, et que la Cour pourra, s'il y a lieu, contrôler son respect ou sa violation en examinant « les actes des juridictions internes au regard du droit international »⁸.

La deuxième exception soulevée par les Etats-Unis concerne les obligations qu'impose l'article 36 de la Convention de Vienne. Selon eux, l'article n'imposait « aucune obligation limitant le droit des Etats-Unis d'arrêter un ressortissant étranger » et les mesures visant à détenir, juger et déclarer coupable et condamner, ne pouvaient dès lors constituer une violation de l'article 36, ce dernier n'imposant qu'une obligation de notification. Alors que selon le Mexique, les Etats-Unis auraient violé, après l'arrestation de ses ressortissants, « le droit à la notification et à l'accès aux autorités consulaires qui était le leur en vertu de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires, qu'ils ont privé le Mexique de son droit d'accorder sa protection consulaire et privé 52 ressortissants mexicains de leur droit de bénéficier de la protection que le Mexique leur aurait accordée conformément aux alinéas a) et c) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention ». La Cour a estimé que cette question est une question de fond et n'a pas accueilli la demande des Etats-Unis. De même, selon les Etats-Unis, la Cour « doit juger irrecevable la prétention du Mexique d'exercer son droit de protection diplomatique en faveur de tout ressortissant mexicain qui n'a pas épuisé les voies de recours internes ainsi que l'exige le droit coutumier ». Le Mexique réplique en arguant que ces ressortissants qui ont formé des recours sur la base de la Convention de Vienne ont été déboutés pour défaut de procédure. Le Mexique fait en outre référence à l'arrêt *LaGrand*⁹ selon lequel les Etats-Unis ne pouvait se prévaloir du non épuisement des voies de recours internes pour faire obstacle à la recevabilité de la demande allemande, dès lors qu'ils avaient eux-mêmes

ces lois et règlements doivent permettre la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits sont accordés en vertu du présent article ».

³ Cette requête concerne 52 mexicains condamnés à morts aux Etats-Unis.

⁴ Il s'agit de l'article 41 du statut de la CIJ.

⁵ CIJ, arrêt *LaGrand*, *Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique*, 2001.

⁶ Sur la base de l'article 79 du Règlement de la CIJ, qui dispose que « Toute exception à la compétence de la cour ou à la recevabilité de la requête [...] sur laquelle le défendeur demande une décision avant que la procédure sur le fond se poursuive doit être présentée par écrit dès que possible, et au plus tard trois mois après le dépôt du mémoire ».

⁷ Sur les conclusions et mémoires présentées par les parties, v. <http://www.icj-cij.org>

⁸ Arrêt *Avena*, par. 28.

⁹ Dans l'arrêt *LaGrand*, les Etats-Unis sont jugés responsables de la violation de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, à cause des tribunaux des Etats fédérés qui ont condamné à mort des ressortissants allemands.

failli à l'exécution de leur obligation, en vertu de la convention, d'informer les frères *LaGrand*. En se basant non sur les droits individuels des ressortissants mexicains¹⁰, mais sur les droits de protection consulaire du Mexique en vertu de l'article 36, qui n'a pu porter assistance à ces ressortissants à cause du défaut de notification¹¹, la Cour a rejeté les prétentions des Etats-Unis. Cette approche de la Cour, rappelle la position qu'elle a adoptée dans l'arrêt *LaGrand*.

Cette « acrobatie juridique » de la Cour apparaît, *a priori*, plus comme un exutoire afin de reconnaître sa propre compétence, que comme une véritable logique juridique. En effet, la Cour n'a pas pris en compte directement les droits individuels des ressortissants mexicains, mais plutôt indirectement à travers la demande du Mexique qui englobe évidemment les droits individuels de ses ressortissants. Cela a permis à la Cour de contourner l'obligation juridique pour les ressortissants mexicains d'épuiser au préalable les voies de recours internes aux Etats-Unis avant de porter l'affaire devant une juridiction internationale telle que la CIJ. Il semble donc que le fond est le même (les droits individuels des mexicains condamnés à mort), il n'y a que la procédure, du moins l'origine de la requête qui fonde la décision de la Cour en l'espèce. L'un des juges de la Cour y voit même « une erreur de droit »¹². Cependant, si le reproche fait à la Cour n'est pas totalement dénué de fondement, il convient de le relativiser en précisant que, dans l'argumentation de la Cour, il ne s'agit pas d'une substitution pure et simple de l'Etat mexicain à ces ressortissants dans le but uniquement de reprendre à son compte, leurs revendications liées à la protection de leurs droits individuels devant la CIJ. Il est essentiel de tenir compte aussi des droits propres de l'Etat mexicain : le droit à l'information par la notification et le droit de protéger « diplomatiquement » ses ressortissants à l'étranger par l'assistance consulaire notamment judiciaire dans le cas d'espèce¹³. Ces droits

relèvent non du droit interne des Etats-Unis, mais incontestablement du droit international et de ce fait, échappent naturellement aux contraintes procédurales du droit pénal des Etats-Unis. Le fait que le Mexique, en défendant ses propres droits, défende par la même occasion les droits de ses ressortissants, est dû à l'« interdépendance » des droits du Mexique et de ceux de ses ressortissants : les premiers n'ont pas d'objet sans les seconds, et les seconds ont besoin des premiers pour leur protection. Ceci confère à « l'acrobatie juridique » de la Cour, une certaine logique¹⁴. On pourrait en déduire qu'en statuant ainsi, la Cour donne une prépondérance « aux droits propres » du Mexique, pour pouvoir soustraire l'ensemble des droits en cause à la procédure judiciaire américaine et rejeter l'objection des Etats-Unis.

La troisième exception soulevée par les Etats-Unis a trait à la demande du Mexique qui réclame à la Cour le retour au *statu quo ante* par l'annulation pure et simple des verdicts de culpabilité rendus et des peines prononcées à l'encontre des ressortissants mexicains¹⁵. A ce propos, les Etats-Unis prétendent qu'une décision de la Cour ordonnant la « *restitutio in integrum* » affecterait directement le système judiciaire pénal interne américain, et constituerait une atteinte grave à l'indépendance de leurs juridictions¹⁶. Dans cette optique, la Cour se comporterait comme « une juridiction d'appel » et outrepasserait sa compétence. La Cour a répondu que cette question relève du fond de l'affaire et que si « elle a compétence pour connaître d'un différend portant sur une question déterminée, elle n'a pas besoin d'une base de compétence distincte pour examiner les remèdes demandés par une partie pour la violation en cause »¹⁷, d'où le refus de la Cour de donner suite à la demande des Etats-Unis.

Concernant la quatrième exception soulevée par les Etats-Unis, ceux-ci contestent à la Cour sa compétence pour qualifier le droit de notification consulaire comme « un droit de l'homme ». Cette question est relative à l'interprétation de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention. La Cour, tout en refusant de se prononcer sur cette qualification, affirme qu'elle a compétence pour interpréter les dispositions de la convention, y compris donc l'article 36, et que cette question est une question de fond. Cette dernière exception d'incompétence n'a donc pas été accueillie par la Cour.

¹⁰ La Cour n'a pas basé son argumentation sur les droits individuels des ressortissants mexicains, car le contrôle du respect de ces droits suppose la prise en compte de la procédure judiciaire pénale de Etats-Unis et par conséquent, l'obligation pour les ressortissants étrangers d'épuiser les voies de recours internes avant de saisir la CIJ. En mettant plutôt en exergue les droits consulaires du Mexique qui ont été violés et qui englobent implicitement les droits individuels de ses ressortissants, la Cour trouve un moyen d'évacuer l'exception d'incompétence soulevée par les Etats-Unis. Car, la demande du Mexique en son nom propre au regard du droit consulaire ne peut être soumise à l'obligation d'épuiser les voies de recours internes des Etats-Unis. Ce principe avait déjà été posé par la CIJ dans l'arrêt *LaGrand*, en 2001, par. 77.

¹¹ Arrêt *Avena*, par. 40.

¹² A ce propos, le juge Ranjeva, déclare en effet que la référence par la Cour, à la protection diplomatique « est une erreur de droit », voir sa déclaration, Arrêt *Avena*, déclaration du juge Ranjeva, para. 8. Cet avis semble partagé par le juge Tomka, *ibid.*, par. 6.

¹³ Il faut noter que dans le cadre de la protection diplomatique, l'arrêt *Mavrommatis* avait déjà posé le principe selon lequel, l'Etat réclamant n'agit pas au nom des droits de son ressortissant lésé,

mais au nom de son droit propre. CPIJ, Arrêt *Mavrommatis*, 30 août 1924.

¹⁴ V. aussi à ce propos l'analyse de Philippe Weckel, « Chronique de jurisprudence internationale », *RGDIP*, 2004, pp. 731-735.

¹⁵ Depuis l'affaire *Usine de Chorzów* « la réparation doit autant que possible effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis », CPJI 1927, *Usine de Chorzów*, compétence, série A, n° 9, p. 47.

¹⁶ Arrêt *Avena*, par. 32.

¹⁷ *Ibid.*, par. 34.

II. La décision de la CIJ quant au fond : la violation par les Etats-Unis de leurs obligations d'information aux ressortissants mexicains et de notification à l'Etat mexicain

En ce qui concerne le fond de l'affaire *Avena*, la Cour a jugé que les Etats-Unis ont violé les droits prévus par l'article 36 de la Convention de Vienne et que par conséquent, ils ont l'obligation à titre de réparation d'« assurer, par les moyens de leur choix, le réexamen et la révision des verdicts de culpabilité rendus et des peines prononcées » contre ces ressortissants mexicains¹⁸.

Pour parvenir à cette conclusion, elle a tout d'abord examiné la question de l'éventuelle double nationalité (américaine et mexicaine) de certains ressortissants, évoquée par les Etats-Unis pour justifier le défaut d'information. La Cour a estimé que, s'il appartenait au Mexique de démontrer que les cinquante-deux ressortissants étaient de nationalité mexicaine au moment de leur arrestation, il incombait aux Etats-Unis et non par le Mexique¹⁹, d'apporter la preuve qu'ils étaient aussi américains et ce, conformément au principe selon lequel : « il incombe au plaideur qui cherche à établir l'existence d'un fait d'en apporter la preuve »²⁰. Aux vues du défaut de cette preuve, la Cour en déduit la violation par les Etats-Unis de leur obligation d'information des ressortissants mexicains concernés, en vertu de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne.

La Cour a également constaté le manquement des Etats-Unis à leurs obligations d'informer, *sans tarder*, les prévenus de leur droit à la protection consulaire de leur pays, même si l'expression « *sans tarder* » ne doit pas nécessairement être comprise comme signifiant « immédiatement après l'arrestation ». Pour départager les parties dont les positions divergent sur le sens de l'expression « *sans tarder* » contenue dans l'article 36 de la Convention de Vienne, la Cour précise « qu'une telle information pourrait être fournie parallèlement à la lecture des droits dont toute personne placée en garde à vue en raison d'une infraction pénale doit, avant d'être interrogée, être informée en vertu de ce que l'on appelle aux Etats-Unis la "règle Miranda" »²¹.

¹⁸ V. le point 9 du par. 153 de l'arrêt : « Par ces motifs, la Cour ...9) Par quatorze voix contre une, dit que, pour fournir la réparation appropriée l'espèce, les Etats-Unis sont tenus d'assurer, par le moyen de leur choix, le réexamen et la révision des verdicts de culpabilité rendus et des peines prononcées contre les ressortissants mexicains visés aux points 4), 5) et 7) ci-dessus en tenant compte à la fois de la violation de droits prévus par l'article 36 de la Convention [de Vienne sur les relations consulaires] et des paragraphes 138 à 141 du présent arrêt ».

¹⁹ Pour plus d'explication sur la question de la double nationalité, voir Antoine Ollivier et Pierre-Olivier Savoie, « La Cour internationale de justice (C.I.J.) », *Revue québécoise de droit international*, 2004, pp. 227-228.

²⁰ Arrêt *Avena*, par. 55.

²¹ *Ibid.*, par. 64.

Enfin, la Cour a retenu que les Etats-Unis ont violé le paragraphe 2 de l'article 36²² de la Convention de Vienne, et a ordonné aux Etats-Unis de réexaminer les verdicts de culpabilité et les peines prononcées, mais uniquement pour trois ressortissants mexicains, ceux qui avaient déjà épuisé toutes les voies de recours aux Etats-Unis. En revanche, la Cour a refusé de donner suite à la demande du Mexique qui souhaitait que cette révision concerne tous ces ressortissants en cause²³. La Cour justifie ce refus par le fait que ces autres ressortissants n'avaient pas encore épuisé toutes les voies de recours internes, et avaient donc la possibilité d'obtenir cette révision de leurs verdicts et leurs peines dans le cadre du droit interne américain²⁴. En ordonnant le réexamen et la révision, et non l'annulation des verdicts comme le demandait le Mexique à titre de réparation des violations subies au regard de l'article 36, la Cour refuse donc de fonder sa décision sur le principe de la « *restitutio in integrum* ». Il importe de signaler que le réexamen ordonné par la Cour, n'a pas pour but d'apprécier le bien-fondé des décisions rendues par les juridictions américaines, mais devrait plutôt leur permettre de voir si les violations de l'article 36 commises par les autorités compétentes, ont pu causer dans la procédure judiciaire un préjudice aux intéressés²⁵.

III. Les suites de l'arrêt *Avena* : la violation par les Etats-Unis des mesures conservatoires ordonnées par la CIJ le 16 juillet 2008 et le rejet par la Cour de la requête du Mexique en interprétation de l'arrêt *Avena*

Après la décision de la Cour rendue le 31 mars 2004, les avocats de José Medellín ont saisi la Cour suprême des Etats-Unis afin de voir l'arrêt de la CIJ s'appliquer en droit interne, de sorte qu'il puisse permettre la révision de la décision de condamnation à mort. Dans une décision rendue le 28 mars 2008, la Cour suprême des Etats-Unis a conclu que la décision rendue par la CIJ est « *Une obligation pour les Etats-Unis au regard du droit international* » tout en reconnaissant que la décision ne liait pas directement les tribunaux des Etats-Unis et que c'est au Congrès qu'il revenait de la faire appliquer²⁶. En effet, un projet de loi d'application de l'arrêt *Avena* a été présenté devant la chambre des représentants qui confirme la possibilité pour Medellín et les autres ressortissants mexicains de demander la révision de leur condamnation.

Toutefois, compte tenu du délai d'adoption du texte par le Congrès et par le pouvoir législatif texan, le Mexique craint que les prisonniers soient exécutés avant. C'est la raison pour laquelle, il a déposé le 5 juin 2008 devant la CIJ, une requête en interprétation de l'arrêt rendu

²² V. note 2.

²³ Arrêt *Avena*, par. 107.

²⁴ *Ibid.*, par. 113.

²⁵ *Ibid.*, par. 121.

²⁶ Arrêt *Medellin c. Texas*, 28 mars 2008.

le 31 mars 2004²⁷ en vertu de l'article 60 du statut de la Cour, selon lequel : « *En cas de contestation sur le sens et la portée de l'arrêt, il appartient à la cour de l'interpréter, à la demande de toute partie* ». Dans sa demande, le Mexique voudrait que la Cour éclaircisse la nature de « l'obligation » qui incombe aux Etats-Unis de réexaminer et de réviser les verdicts et peines prononcés : s'agit-il d'une obligation de moyen ou de résultat ?²⁸. Selon le Mexique, l'obligation imposée aux Etats-Unis par l'arrêt est une obligation de résultat. Le Mexique fait remarquer dans sa requête que les Etats-Unis contestent cette interprétation de la nature de l'obligation qui leur est faite. Il revient donc à la cour de voir si les conditions énoncées à l'article 60 sont réunies ; c'est-à-dire s'il y a une divergence entre les parties sur le sens et la portée de l'arrêt.

La crainte du Mexique est motivée par le fait que, malgré la décision de la CIJ et de la Cour suprême des Etats-Unis, le Texas a fixé la date d'exécution de M. Medellín au 5 août 2008 et s'apprêterait à le faire également pour quatre autres prisonniers. Pour éviter l'exécution de ses ressortissants, le Mexique avait déposé le même jour que sa requête en interprétation, une demande en indication de mesures conservatoires conformément à l'article 41²⁹ du statut de la CIJ.

Le 16 juillet 2008, la Cour fit droit à la deuxième demande du Mexique en ordonnant des « mesures conservatoires » afin d'empêcher que Medellín ne soit exécuté par les autorités texanes. Dans cette décision, la Cour demande aux Etats-Unis de prendre « toutes les mesures nécessaires » pour que les prisonniers concernés ne soient pas exécutés jusqu'à ce qu'ils bénéficient « du réexamen et de la révision prévus ». Malgré l'arrêt *Avena* du 31 mars 2004, la décision de la Cour suprême des Etats-Unis du 28 mars 2008 et l'ordonnance de la CIJ 16 juillet 2008, Medellín fut exécuté par l'Etat du Texas le 5 août 2008.

Le 19 janvier 2009, l'arrêt rendu par la CIJ concernant la requête du Mexique en interprétation de l'arrêt *Avena*, fut un arrêt de rejet où la Cour affirme que les questions soulevées par le Mexique ne peuvent pas donner lieu à une interprétation de l'arrêt mais que les Etats-Unis ont violé l'ordonnance en indication de mesures conservatoires du 16 juillet 2008 dans le cas de José Medellín. Pour justifier le rejet de la requête en interprétation de l'arrêt *Avena*, la Cour doit vérifier si la condition de l'article 60 de son statut est remplie. D'abord, la Cour constate l'absence de divergence entre les parties sur l'obligation faite aux Etats-Unis et

énoncée dans le point 9 du paragraphe 153 ; car selon la Cour, les Etats-Unis ne contestent pas que l'obligation qui leur est faite est bien une obligation de résultat. Mais la Cour reconnaît qu'il y a quelques divergences entre les parties quant aux destinataires de l'obligation de résultat. En effet, selon le Mexique, cette obligation doit être respectée par les juridictions américaines, alors que selon la décision de la Cour suprême des Etats-Unis dans l'affaire *Medellin c. Texas*, les arrêts de la CIJ ne lient pas directement les tribunaux des Etats-Unis. La CIJ affirme que cette position du Tribunal texan est « incompatible avec l'interprétation de l'arrêt *Avena* selon laquelle celle-ci impose une obligation de résultat à tous les organes constitutifs des Etats-Unis, y compris au pouvoir judiciaire ».

Il apparaît donc que la divergence des parties ne porte pas sur la nature de l'obligation imposée aux Etats-Unis, mais sur l'effet direct ou non de cette obligation dans la juridiction des Etats-Unis. La condition de l'article 60 semble donc remplie. Cependant, la Cour rejette la demande en interprétation de l'arrêt *Avena* du Mexique, aux motifs que d'une part, le Mexique n'a pas respecté l'article 98 paragraphe 2 du règlement de la CIJ, qui fait obligation à toute partie introduisant une demande en interprétation d'un arrêt, de mentionner précisément le ou les points contestés quant au sens ou à la portée de l'arrêt³⁰ ; et que d'autre part, « qu'aucun passage de l'arrêt *Avena* ne prescrit ni n'implique que les tribunaux des Etats-Unis seraient tenus de faire une application directe du point 9) du paragraphe 153 », alors qu'une question qui n'a pas été tranchée par un arrêt initial, ne peut lui être soumis « dans le cadre d'une demande en interprétation » du même arrêt, en vertu de l'article 60³¹. L'objet de la requête en interprétation du Mexique n'entre donc pas dans la compétence conférée à la CIJ par cette disposition.

Nous pouvons conclure, au regard de ce qui précède, qu'il y a une certaine cohérence dans la jurisprudence de la CIJ concernant les différends portant sur les relations diplomatiques et consulaires et les obligations que les traités en la matière imposent aux Etats parties (notamment dans les arrêts *LaGrand* et *Avena*). Cependant, certains points de l'argumentation juridique de la Cour suscitent des critiques de la doctrine, et même des opinions divergentes des juges qui le composent. Chose somme toute normale, le droit n'est pas du dogme ; c'est une matière dynamique qui évolue grâce aux assauts et apports de la raison critique.

²⁷ Il s'agit plus précisément de l'interprétation du point 9 du paragraphe 153 de l'arrêt. V. la note de bas de page 18.

²⁸ Le Mexique, dans sa demande estime qu'un différend est apparu entre les parties quant à la portée et le sens de l'arrêt plus précisément son paragraphe 153 ; que selon les Etats-Unis d'Amérique l'obligation que leur impose la Cour est une obligation de moyen, alors que pour le Mexique, il s'agit d'une obligation de résultat qui consiste en ce que les Etats-Unis empêchent l'exécution des prisonniers nommément désignés par l'arrêt, jusqu'à la révision de leurs verdicts et peines.

²⁹ L'article 41 dispose que : « la Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire ».

³⁰ Par. 38 de l'arrêt du 19 janvier 2009.

³¹ Pour plus d'explications par rapport aux motifs qui ont sous-tendu l'arrêt de rejet de la CIJ, v. Materneau Chirspin, « Arrêt de la Cour Internationale de Justice sur la demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire *Avena* et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) : Résumé et brefs commentaires », www.multipol.org.

Brèves

- Crimes de guerre commis à Gaza

Le mardi 15 septembre la Mission d'établissement des faits sur le conflit à Gaza au début de l'année 2009 a publié son rapport. Celui-ci conclut que, lors des opérations militaires à Gaza, les forces armées israéliennes et les militants palestiniens ont commis des actes constituant des crimes de guerre et pouvant « constituer des crimes contre l'humanité ». Le rapport recommande au Conseil de sécurité de demander à Israël de lancer des enquêtes indépendantes sur ces événements, faute de quoi le Conseil est demandé de renvoyer l'enquête sur la situation à Gaza au Procureur de la CPI.

- Adoption d'une résolution sur la responsabilité de protéger

Le 14 septembre 2009, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté par consensus sa première résolution sur la responsabilité de protéger, un vote salué par le Secrétaire général, Ban Ki-moon. L'Assemblée « décide de continuer sa réflexion sur la responsabilité de protéger ».

- Reconnaissance d'un droit au retour des déplacés en Géorgie

Le 9 septembre 2009 l'Assemblée générale des Nations Unies (AG) a reconnu « le droit qu'ont tous les réfugiés et personnes déplacées, et leurs descendants, indépendamment de leur appartenance ethnique, de regagner leurs foyers dans l'ensemble de la Géorgie, notamment en Abkhazie et en Ossétie du Sud ».

Cette résolution, présentée par la Géorgie, a été adoptée à l'issue d'un débat vif. Selon la Russie, qui a déposé une motion de non-décision, une telle adoption « nuirait aux discussions qui ont lieu à Genève ».

L'AG a décidé également d'inscrire la question intitulée « *Conflits prolongés dans la région du groupe GUAM (Géorgie, Ukraine, Azerbaïdjan et Moldova) et leurs incidences sur la paix et la sécurité internationales et sur le développement* » à l'ordre du jour provisoire de sa soixante-quatrième session.

Le mardi 15 septembre 2009 la Russie a conclu un accord avec l'Abkhazie et l'Ossétie du Sud lui permettant d'y maintenir des troupes pendant un demi siècle.

- Affaire du Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)

Le 13 juillet 2009, la Cour internationale de Justice a rendu son arrêt dans l'affaire du Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua). La Cour se prononce sur le droit de libre navigation du Costa Rica et le pouvoir de réglementation du Nicaragua sur le fleuve San Juan. La Cour dit, à l'unanimité, que le Costa Rica a le droit de libre navigation sur le fleuve San Juan à des fins de commerce, sans toutefois entamer le droit du Nicaragua de réglementer la navigation sur le fleuve San Juan dans la partie où cette navigation est commune. Pour consulter l'arrêt :

<http://www.icj-cij.org/docket/files/133/15322.pdf>

Actualité du CDI

Le CDI accueille un nouvel allocataire de recherche, Baba Hamadi DEME. Il préparera sa thèse de doctorat dans le domaine du droit international économique.

Evènements à venir

- Journée inaugurale du Master 2 Recherche « Droit international public » : « APE, PED, OMC », 29 octobre 2009.

Colloques et conférences

- *Avenirs en devenir? Science et droit international*, 3ème Forum de Recherche de la Société Européenne de Droit International (événement conjoint de la SEDI et de la Société américaine de droit international), Helsinki (Finlande), 2-3 octobre 2009.

www.helsinki.fi/esil-asil/index.html

- *La concurrence des organisations régionales en Afrique*, Université Bordeaux-IV, 28 et 29 septembre 2009 (participation du professeur Stéphane Doumbé-Billé, professeur à l'Université Lyon 3, directeur du CDI).

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

Contact : Mariana Lunca (mlunca@hotmail.com)
Tél. : 04.78.78.73.52
Fax : 04.26.31.85.24
Mél : cdi@univ-lyon3.fr