

Revue québécoise de droit international
Quebec Journal of International Law
Revista quebequense de derecho internacional



**DROIT INTERNATIONAL PUBLIC GÉNÉRAL : COUR
INTERNATIONALE DE JUSTICE**

Simon Suzineau and Daniel Müller

Volume 19, Number 1, 2006

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1069155ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1069155ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Suzineau, S. & Müller, D. (2006). DROIT INTERNATIONAL PUBLIC GÉNÉRAL : COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 19(1), 215–255. <https://doi.org/10.7202/1069155ar>

Tous droits réservés © Société québécoise de droit international, 2006

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC GENERAL : COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

*Par Simon Suzineau**
*et Daniel Müller***

L'année 2006 a été riche en matière d'activité judiciaire et institutionnelle pour la Cour qui fêtait, comme les Nations unies, son soixantième anniversaire¹.

Ainsi, trois nouvelles affaires ont été inscrites au rôle de la Cour :

- 1) Le 9 janvier, le Djibouti a introduit une instance à l'encontre de la France concernant une supposée violation des "obligations internationales se rattachant à l'entraide judiciaire en matière pénale" dans le cadre de l'enquête sur le décès, à Djibouti en 1995, du magistrat français Bernard Borrel². La France a accepté la compétence de la Cour le 9 août 2006.
- 2) La deuxième affaire n'a vécu qu'un mois et demi. La Dominique a introduit une demande contre la Suisse le 26 avril 2006 sur le fondement de la *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques*³. La demande faisait suite au retrait de l'accréditation par la Suisse d'un diplomate de la Dominique au motif que celui-ci n'était pas, selon les autorités helvétiques, un diplomate mais un homme d'affaires. La Dominique a cependant demandé la radiation de l'affaire du rôle général le 15 mai 2006, sans préciser les raisons de son désistement⁴. La Cour en a pris acte et a accédé à la requête de la demanderesse dans une ordonnance en date du 9 juin 2006.
- 3) La troisième affaire a été introduite par l'Argentine contre l'Uruguay le 4 mai 2006 en raison de la construction d'une usine de pâte à papier sur le fleuve

* Allocataire de recherche en droit public à l'Université Paris X – Nanterre et prépare actuellement une thèse de doctorat en droit international public; DÉA Droit des relations économiques internationales et communautaires (Université Paris X – Nanterre). Il est l'auteur du chapitre I de cette chronique.

** Chercheur au Centre de droit international de Nanterre (CEDIN) et doctorant à l'Université de Paris X – Nanterre et à l'Humboldt Universität de Berlin. Il est l'auteur du chapitre II de cette chronique. L'auteur tient à préciser qu'il a servi en tant que conseiller dans la présente affaire pour le compte du gouvernement argentin. Toutes les opinions exprimées sont strictement personnelles et n'engagent que l'auteur.

¹ « À l'occasion de son soixantième anniversaire, la Cour internationale de justice tient une séance solennelle au Palais de la Paix, en présence de Sa Majesté la reine des Pays-Bas, ainsi que du Secrétaire général et du président de l'Assemblée Générale des Nations unies », Communiqué de presse 2006/15 (12 avril 2006), en ligne : CIJ <<http://www.icjciij.org/presscom/index.php?pr=1001&pt=1&p1=6&p2=1>>.

² *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, « Communiqué de presse 2006/1 » (10 janvier 2006), en ligne : CIJ <<http://www.icjciij.org/presscom/index.php?p1=6&p2=1&p3=-1&pt=1&y=2006>>.

³ *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques*, 18 avril 1961, 500 R.T.N.U. 95 (entrée en vigueur : 4 avril 1969).

⁴ *Statut vis-à-vis de l'État hôte d'un envoyé diplomatique auprès de l'Organisation des Nations unies (Commonwealth de Dominique c. Suisse)*, « Communiqué de presse 2006/23 » (12 juin 2006), en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/presscom/index.php?pr=1016&pt=1&p1=6&p2=1>>.

Uruguay⁵. Cette affaire a déjà donné lieu à une ordonnance, commentée dans la présente chronique, à la suite d'une demande en indication de mesures conservatoires.⁶

Le 31 décembre 2006, le rôle de la Cour comptait treize affaires, soit une de plus qu'à la fin de l'exercice 2005⁷.

L'activité de la Cour a également été marquée par l'élection, le 6 février 2006, de la première femme en tant que présidente de la Cour, la britannique Rosalyn Higgins. Seule femme à n'avoir jamais siégé au Palais de la Paix, elle a été élue pour un mandat de trois ans. En outre, un nouveau vice-président a aussi été désigné en la personne du juge jordanien Awn Shawkat Al-Khasawneh, membre de la Cour depuis le 6 février 2000.

Il est à noter, enfin, que le 13 décembre 2006 les instructions de procédure de la Cour IX et XI ont été modifiées et que les instructions de procédure XI bis et ter ont été ajoutées. Elles portent sur la production de documents aux différents stades d'une affaire, ainsi que sur les exposés oraux en matière de demande en indication de mesures conservatoires⁸.

Julien FOURET et Mario PROST

I. Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Rwanda) (nouvelle requête : 2002), compétence de la Cour et recevabilité de la requête⁹

L'arrêt rendu par la Cour internationale de justice le 3 février 2006 semble mettre un terme au contentieux né de l'invasion du territoire de la République démocratique du Congo (ci-après Congo) par des troupes burundaises, ougandaises et rwandaises le 2 août 1998.

⁵ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, « Communiqué de presse 2006/17 » (4 mai 2006), en ligne : CIJ <<http://www.icjci.org/presscom/index.php?pr=1010&pt=1&p1=6&p2=1>> [*Usines de pâte à papier*].

⁶ La seconde décision commentée dans cette chronique est relative à la compétence de la Cour dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002)*. Voir *infra*, note 9.

⁷ Concernant l'évolution des affaires aux rôles, on pourra se référer aux six chroniques précédentes.

⁸ « La Cour internationale de Justice modifie les instructions de procédure IX et XI, et promulgue les nouvelles instructions de procédure IX bis et IX ter », Communiqué de presse 2006/43 (13 décembre 2006), en ligne : CIJ <<http://www.icjci.org/presscom/index.php?pr=1888&pt=1&p1=6&p2=1>>.

⁹ *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)* [2006], en ligne : CIJ <<http://www.icjci.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=19&case=126&code=crw&p3=14>> [*Activités armées (nouvelle requête : 2002)*].

Trois requêtes avaient déjà été déposées au greffe de la Cour par le Congo contre le Rwanda, le Burundi et l'Ouganda le 23 juin 1999¹⁰. Tandis que l'affaire *République démocratique du Congo c. Ouganda* a donné lieu à une décision sur le fond¹¹, les instances introduites contre le Burundi et le Rwanda ont été rayées du rôle à la suite du désistement du Congo¹² en janvier 2001.

En effet, contrairement à l'Ouganda, ni le Rwanda ni le Burundi n'avaient reconnu la compétence obligatoire de la Cour conformément à l'article 36 (2) de son *Statut*¹³. Concernant le Rwanda, la requête introductive d'instance fondait donc la compétence de la Cour sur l'article 38 (5) de son *Règlement*¹⁴, dans l'espoir que le Rwanda effectue une déclaration acceptant cette compétence, ainsi que sur les clauses compromissaires contenues dans la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*¹⁵ du 10 décembre 1984 et dans la *Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile*¹⁶. Le Rwanda ayant rejeté la compétence de la Cour en vertu de l'article 38 (5) et ayant décidé de contester cette même compétence en vertu des clauses compromissaires, la Cour a décidé d'examiner en premier lieu les questions de compétence, fixant des délais pour le dépôt d'un mémoire par le Rwanda et d'un contre-mémoire par le Congo¹⁷. À la suite du dépôt de mémoire du Rwanda, le Congo a fait savoir qu'il souhaitait se désister, tout en se réservant « la possibilité de faire valoir ultérieurement de nouveaux chefs de compétence de la Cour »¹⁸.

La requête déposée par le Congo le 28 mai 2002 contre le Rwanda¹⁹ n'est donc pas une simple répétition de la procédure engagée en 1998, mais bien une nouvelle tentative de fonder la compétence de la Cour. Contrairement à la première

¹⁰ *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, « Communiqué de presse 1999/34 » (23 juin 1999), en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/presscom/index.php?pr=507&pt=1&p1=6&p2=1>>.

¹¹ *Ibid.*, *Activités armées sur le territoire du Congo*, Arrêt, [2005], en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=51&case=116&code=co&p3=4>>. Voir le commentaire de Christian Tams, « Swimming with the Tide, or Seeking to Stem It? Recent ICJ Rulings on the Law of Self-Defence » (2005) 18.2 R.Q.D.I. 275.

¹² *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, Ordonnance du 30 janvier 2001, en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=85&case=117&code=cr&p3=3>> [*Congo c. Rwanda*]; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Burundi)*, Ordonnance du 30 janvier 2001, en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=1d&case=115&code=cb&p3=3>>.

¹³ *Statut de la Cour internationale de justice*, annexe à la *Charte des Nations unies*, 26 juin 1945, 15 C.N.U.O.I. 365 (entrée en vigueur : 24 octobre 1945).

¹⁴ *Règlement de la Cour internationale de justice*, en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=3&p3=0>> (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 1978) [*Règlement*].

¹⁵ *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, 1465 R.T.N.U. 85, R.T. Can. 1987 n° 36 (entrée en vigueur : 26 juin 1987).

¹⁶ *Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile*, 23 septembre 1971, 974 R.T.N.U. 177 (entrée en vigueur : 26 janvier 1973) [*Convention de Montréal*].

¹⁷ *Congo c. Rwanda*, Ordonnance du 21 octobre 1999, en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=85&case=117&code=cr&p3=3>>.

¹⁸ *Congo c. Rwanda*, Ordonnance du 30 janvier 2001, *supra* note 12.

¹⁹ *Activités armées (nouvelle requête : 2002)*, « Requête introductive d'instance du Congo » (28 mai 2002), en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=19&case=126&code=crw&p3=0>>.

instance, introduite en 1998 « en raison des actes d'*agression armée* perpétrés par le Rwanda sur le territoire de la République démocratique du Congo »²⁰, cette nouvelle requête évoque un différend relatif à « des violations massives, graves et flagrantes des droits de l'homme et du droit international humanitaire », tout en précisant que ces actes « découlent des actes d'*agression armée* perpétrés par le Rwanda sur le territoire de la République démocratique du Congo ». La compétence de la Cour au titre de l'article 38 (5) de son *Règlement* ayant été rejetée par le Rwanda en 1998, il était impossible pour le Congo de soumettre à la Cour un différend portant sur la violation de règles coutumières ou de règles conventionnelles ne prévoyant pas de clause spécifique de règlement des différends, telles que la *Charte des Nations unies*. Il lui fallait impérativement invoquer un différend relatif à l'interprétation ou à l'exécution d'une convention comportant une clause compromissoire donnant compétence à la Cour, conformément à l'article 36 (1) de son *Statut*.

L'objet de la requête reste cependant sensiblement identique. Le Congo demande ainsi à la Cour de dire et juger que :

- 1) toute force armée rwandaise à la base de l'*agression* doit quitter sans délai le territoire de la République démocratique du Congo;
- 2) le Rwanda a l'obligation de faire en sorte que ses forces armées et autres se retirent immédiatement et sans condition du territoire congolais;
- 3) la République démocratique du Congo a droit à obtenir du Rwanda le dédommagement de tous les actes de pillages, destructions, massacres, déportations de biens et de personnes et autres méfaits qui sont imputables au Rwanda et pour lesquels la République Démocratique du Congo se réserve le droit de fixer ultérieurement une évaluation précise des préjudices, outre la restitution des biens emportés.²¹

À l'appui de cette nouvelle requête, le demandeur invoque comme base de compétence pour la Cour des fondements différents, et nettement plus nombreux qu'en 1999. Si l'article 38 (5) du *Règlement de la Cour* n'est évidemment plus retenu, le Congo met en avant plusieurs clauses compromissoires contenues dans divers instruments internationaux, à savoir :

- L'article 29, paragraphe 1 de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* du 18 décembre 1979.²²
- L'article 22 de la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* du 21 décembre 1965.²³

²⁰ *Congo c. Rwanda*, « Requête introductive d'instance du Congo » (23 juin 1999), à la p. 4, en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=85&case=117&code=cr&p3=0>>.

²¹ *Ibid.* à la p. 20.

²² *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, 18 décembre 1979, 1249 R.T.N.U. 13 (entrée en vigueur : 3 septembre 1981).

²³ *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 7 mars 1966, 660 R.T.N.U. 195, R.T. Can. 1970 n° 28 (entrée en vigueur : 4 janvier 1969).

- L'article IX de la *Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide* du 9 décembre 1948.²⁴
- L'article 75 de la *Constitution de l'Organisation mondiale de la santé* (OMS) du 22 juillet 1946.²⁵
- Le paragraphe 2 de l'article XIV de l'*Acte constitutif de l'Unesco* du 16 novembre 1945.²⁶
- Le paragraphe 1 de l'article 14 de la *Convention de Montréal*.
- L'article 30 de la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* du 10 décembre 1984.
- L'article 9 de la *Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées* du 21 novembre 1947.²⁷
- L'article 66 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* du 23 mai 1969.²⁸

En-dehors de l'invocation de ces clauses compromissaires, le Congo cherche également à fonder la compétence de la Cour sur la base de la théorie du *forum prorogatum* ainsi que sur ce que ses conseils ont nommé la théorie de l'« incompétence non-manifeste »²⁹.

Par ailleurs, le 28 mai 2002, immédiatement après le dépôt de sa requête introductive d'instance, le Congo a également déposé une demande en indication de mesures conservatoires³⁰, se fondant sur le fait qu'« outre les violations et atteintes flagrantes, massives et graves relatées dans la requête introductive d'instance, d'autres méfaits de la part du Rwanda se sont ajoutés, aggravant les atteintes aux droits légitimes de la RDC et de sa population »³¹.

Dans son ordonnance du 10 juillet 2002, la Cour a rejeté cette demande pour défaut de compétence *prima facie*³², de même qu'elle a refusé d'accéder à la demande

²⁴ *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 9 décembre 1948, 78 R.T.N.U. 277 (entrée en vigueur : 12 janvier 1951).

²⁵ *Constitution de l'Organisation mondiale de la santé*, 22 juillet 1946, 14 R.T.N.U. 185 (entrée en vigueur : 7 avril 1948).

²⁶ *Convention créant une organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture*, 11 novembre 1945, 4 R.T.N.U. 275 (entrée en vigueur : 4 novembre 1946).

²⁷ *Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées*, 21 novembre 1947, 33 R.T.N.U. 261 (entrée en vigueur : 2 décembre 1948).

²⁸ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331 (entrée en vigueur : 27 janvier 1980).

²⁹ *Activités armées (nouvelle requête : 2002)*, « Exposé oral de L. Katansi » (5 juillet 2005), CR 2005-18, à la p. 31, au para. 41, en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=19&case=126&code=crw&p3=2>>.

³⁰ *Ibid.*, « Demande en indication de mesures conservatoires » (28 mai 2002), en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=19&case=126&code=crw&p3=7>>.

³¹ *Ibid.* à la p. 2.

³² *Ibid.*, Ordonnance du 10 juillet 2002 (mesures provisoires), [2002] C.I.J. rec. 219 au para. 89.

présentée par le Rwanda lors des audiences du 13 juin 2002, laquelle visait à obtenir que l'affaire soit radiée du rôle pour défaut manifeste de compétence³³.

Aux vues des questions de compétence soulevées par cette affaire, la Cour a décidé, sur proposition du Rwanda, d'étudier ces problèmes distinctement et préalablement à l'examen de l'affaire au fond³⁴.

Le 3 février 2006, la Cour rend son arrêt et conclut, par quinze voix contre deux (celles du juge Koroma et du juge *ad hoc* Mavungu) qu'elle n'a « pas compétence pour connaître de la requête »³⁵ déposée par le Congo le 28 mai 2002. Le nombre important et la variété des arguments avancés par le Congo rendent l'intérêt de cette décision très inégal. Si certains fondements invoqués ne semblent constituer que de vaines tentatives d'établir la compétence de la Cour, d'autres soulèvent d'importantes questions de droit international général, et donnent à la Cour l'occasion de rappeler le rôle essentiel du consentement des parties dans l'établissement de sa compétence.

Certains moyens ont ainsi été écartés par la Cour *in limine*, du fait de leur manque évident de pertinence. L'argument tiré de l'article 9 de la *Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées* du 21 novembre 1947, notamment, a été écarté, du fait que le Congo, dans le dernier état de son argumentation, n'avait pas entendu fonder la compétence de la Cour sur cet instrument.

De la même façon, les arguments du Congo basés sur une compétence « implicite » de la Cour (A) ou sur certaines clauses compromissaires manifestement non pertinentes (B) ont été rapidement rejetés, tant leur incapacité à fonder la compétence de la Cour était manifeste.

En revanche, l'argument principal du Rwanda, basé sur la reconnaissance d'un lien entre l'existence d'une norme impérative du droit international et la compétence de la Cour, a donné lieu à des développements plus fournis, permettant de clarifier la nature de ce lien (C).

A. La compétence de la Cour ne peut être déduite de la simple poursuite d'une instance

La Cour a tout d'abord procédé à l'examen de deux bases de compétence invoquées par le Congo en supplément des fondements exposés dans la requête introductive d'instance. Ces deux bases additionnelles cherchaient à établir la compétence de la Cour de manière implicite, en la déduisant soit de l'attitude du Rwanda, notamment de sa participation à toutes les étapes de la procédure (1), soit de la décision prise par la Cour dans son ordonnance du 18 septembre 2002, c'est-à-dire

³³ *Ibid.* au para. 91.

³⁴ *Ibid.*, Ordonnance du 18 septembre 2002, en ligne : CIJ <<http://www.icjci.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=19&case=126&code=crw&p3=3>>.

³⁵ *Activités armées (nouvelle requête : 2002)*, *supra* note 9 au para. 126.

son refus de rayer l'affaire du rôle en raison d'une absence manifeste de compétence (2).

1. LA PARTICIPATION D'UN ÉTAT A L'INSTANCE NE VAUT PAS ACCEPTATION DE LA COMPÉTENCE DE LA COUR

Les conseils du Congo ont en premier lieu tenté d'établir la compétence de la Cour au regard de la théorie du *forum prorogatum*. Il est en effet admis de longue date que le consentement des parties, condition première de cette compétence, ne doit pas nécessairement être exprimé dans un instrument ou sous une forme déterminée mais peut être par exemple déduit de l'attitude des parties au différend. L'argumentation du Congo visait ainsi à établir que la simple « acceptation par le défendeur de plaider l'affaire équiva[ilait] à l'acceptation par lui de la compétence de la Cour »³⁶.

Pour pouvoir être considérée comme exprimant son consentement, l'attitude du défendeur doit cependant constituer une « manifestation non équivoque » de sa volonté d'accepter de manière « volontaire, indiscutable » la compétence de la Cour³⁷. En particulier, le simple fait qu'un État participe à l'instance ne saurait constituer cette « manifestation non équivoque », *a fortiori* lorsque l'objet même de sa participation à la procédure est de contester la compétence. La Cour a déjà eu l'occasion de souligner cette limite dans l'affaire *Anglo-Iranian Oil Co.*³⁸. Elle l'a réaffirmée clairement dans le présent arrêt lorsqu'elle relève que « le Rwanda a objecté à sa compétence à tous les stades de la procédure et de manière explicite et répétée » et que dès lors, « [l']attitude du Rwanda ne peut [...] être regardée comme une “manifestation non équivoque” de la volonté de cet État d'accepter de manière “volontaire, indiscutable” la compétence de la Cour »³⁹.

2. LA COMPÉTENCE DE LA COUR NE PEUT ÊTRE DEDUITE, A CONTRARIO, DE L'ABSENCE D'INCOMPÉTENCE MANIFESTE

Cherchant toujours à établir une compétence implicite de la Cour, le Congo s'est dans un second temps fondé sur ce que ses conseils ont dénommé la théorie de « l'incompétence non-manifeste ». Le Congo a tenté de démontrer, par une interprétation *a contrario*, que le refus de la Cour de rayer l'affaire du rôle à la demande du Rwanda, au motif d'un défaut manifeste de compétence, équivalait à une reconnaissance implicite de sa compétence, et ce, d'autant plus que deux membres de

³⁶ *Ibid.* au para. 19.

³⁷ *Ibid.* au para. 21, se référant à l'affaire du *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie) (compétence et recevabilité)*, [1948] C.I.J. rec. 15 aux pp. 27-28, ainsi qu'à l'affaire des *Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires) (Allemagne c. Pologne)* (1928), C.P.J.I. (sér. A) n° 15 à la p. 23.

³⁸ *Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, [1952] C.I.J. rec. 93 aux pp. 113-114.

³⁹ *Activités armées (nouvelle requête : 2002)*, *supra* note 9 au para. 22.

la Cour avaient « abondé dans le sens de la compétence »⁴⁰ lors de l'examen de la demande en indication de mesures conservatoires. Le Congo considère qu'« en rejetant la demande rwandaise de radiation de la requête quant au fond, la Cour ne pouvait pas ne pas avoir en vue que les crimes du genre de ceux perpétrés par le défendeur ne devraient pas demeurer impunis »⁴¹ et que « cette dernière ferait bonne justice en se reconnaissant compétente »⁴². Cet argument avancé par le Congo est pour le moins surprenant à deux égards.

D'une part, la Cour a constamment considéré que, lors de l'examen de demandes en indication de mesures conservatoires, elle n'effectuait qu'un examen *prima facie* de sa compétence. Cela se justifie fort logiquement par « l'urgence qui, par hypothèse, caractérise l'examen d'une demande en indication de mesures conservatoires » et qui implique par conséquent que la Cour « ne pren[ne] normalement pas, à ce stade, de décision finale sur sa compétence »⁴³. Si elle s'autorise exceptionnellement à le faire, ce n'est que dans le cas où il apparaît d'emblée, et sans équivoque, « qu'elle ne saurait en aucune manière avoir compétence ». Ainsi, dans son ordonnance du 18 septembre 2002, la Cour avait pris soin de préciser que « les conclusions auxquelles [elle] est parvenue [...] ne préjugent en rien [s]a compétence [...] pour connaître du fond de l'affaire, ni aucune question relative à la recevabilité de la requête ou au fond lui-même »⁴⁴. L'absence d'un défaut manifeste de compétence ne saurait donc valoir reconnaissance de sa compétence par la Cour.

D'autre part, si la Cour a effectivement rejeté la demande du Rwanda, elle a dans le même temps émis de sérieux doutes quant à sa compétence pour connaître de la requête du Congo. Elle a de ce fait motivé son rejet de la demande en indication de mesures conservatoires par l'absence de compétence *prima facie*. De la même façon que pour le rejet de la demande du Rwanda, la Cour n'a pas exprimé à cette occasion un jugement définitif : elle s'est « tout simplement réservé le droit d'examiner plus avant, ultérieurement, et de façon complète la question de sa compétence », réexamen dont l'arrêt du 3 février 2006 est précisément l'objet.

Ayant rejeté les arguments du Congo fondés sur une acceptation implicite de la compétence de la Cour, celle-ci examine ensuite les moyens tirés des diverses clauses compromissaires invoquées par le Congo.

⁴⁰ *Ibid.*, « Contre-mémoire de la République démocratique du Congo » (20 mai 2003), au para. 20, en ligne : CIJ <<http://www.icjci.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=19&case=126&code=crw&p3=1>>.

⁴¹ *Ibid.* au para. 19.

⁴² *Ibid.* au para. 21.

⁴³ *Activités armées (nouvelle requête :2002)*, *supra* note 9 au para. 25.

⁴⁴ *Activités armées (nouvelle requête :2002)*, Ordonnance du 18 septembre 2002, *supra* note 34 à la p. 300.

B. L'appréciation stricte de la validité des clauses compromissaires comme fondement à la compétence de la Cour

En vertu de l'article 36 (1) de son *Statut*, la Cour est compétente pour connaître de « tous les cas spécialement prévus [...] dans les traités et conventions en vigueur ». Confronté au refus du Rwanda de reconnaître de manière générale ou spécifique la compétence de la Cour, le Congo invoque un nombre important de clauses compromissaires contenues dans des instruments internationaux, et prévoyant explicitement cette compétence.

La simple existence d'une clause compromissoire n'est cependant pas suffisante pour fonder la compétence de la Cour, encore faut-il que cette clause soit en vigueur à l'égard des parties au différend (1). Par ailleurs, de telles clauses définissent généralement un champ d'application particulier (2) ainsi que des conditions de mise en œuvre spécifiques (3).

1. L'EFFECTIVITE DES CLAUSES COMPROMISSOIRES A L'EGARD DES PARTIES

L'article 36 (1) du *Statut* de la Cour indique clairement que sa compétence ne peut découler que de traités et de conventions « en vigueur », c'est-à-dire en vigueur entre les parties au différend. Rappelant ce qu'elle avait déjà affirmé dans son ordonnance du 10 juillet 2002 sur les mesures provisoires, elle précise donc que « lorsque sa compétence est prévue dans une clause compromissoire contenue dans un traité, cette compétence n'existe qu'à l'égard des parties au traité qui sont liées par ladite clause, dans les limites stipulées par celle-ci »⁴⁵.

La Cour a ainsi immédiatement écarté le moyen tiré de la violation de la *Convention de 1984 contre la torture*, du fait que le Rwanda « n'était pas partie et n'avait jamais été partie » à ladite convention⁴⁶. Elle a ensuite procédé à un examen plus approfondi de l'opposabilité au Rwanda des clauses compromissaires contenues à l'article IX de la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* de 1948 [*Convention de 1948*], et à l'article 22 de la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* de 1965 [*Convention sur la discrimination raciale*]. Dans les deux cas, le Rwanda avait émis une réserve aux articles prévoyant la compétence de la Cour en cas de différend quant à l'application ou l'interprétation des conventions. Dans son contre-mémoire, le Congo avait toutefois estimé que ces réserves étaient manifestement incompatibles avec l'objet et le but du traité. L'examen de cet argument par la Cour permettant d'éclaircir les relations entre sa compétence et les normes impératives du droit international, il fera l'objet d'une étude spécifique dans la troisième partie de ce commentaire.

Lors de la phase orale de la procédure, le Congo a également avancé l'argument selon lequel les réserves émises par le Rwanda lors de la ratification des

⁴⁵ *Activités armées (nouvelle requête :2002)*, supra note 9 au para. 65.

⁴⁶ *Ibid.* au para. 16.

conventions auraient depuis été retirées. Concernant la réserve à l'article 22 de la *Convention sur la discrimination raciale*, la Cour a pu rapidement conclure à son maintien par le Rwanda. En effet, l'article 20 (3) de cette même convention prévoit expressément que les réserves peuvent être retirées à tout moment « par voie de notification adressée au Secrétaire général [des Nations unies] »⁴⁷. Ayant constaté l'absence d'une telle notification, la Cour n'examine pas davantage l'argumentation du Congo et conclut au maintien de la réserve et à l'impossibilité de fonder sa compétence sur cette convention.

La *Convention de 1948*, en revanche, ne prévoit aucune modalité particulière quant au retrait des réserves formulées par les États parties. La Cour a donc fait application de l'article 22 (3) de la *Convention de Vienne*, prévoyant que le retrait d'une réserve ne prend effet à l'égard d'un État que lorsque celui-ci en a reçu notification. En conséquence, elle a rejeté le premier argument avancé par le Congo visant à assimiler à un retrait la réserve à l'article IX – un décret-loi adopté par le président de la République rwandaise en 1995 – « levant toutes les réserves émises par la République rwandaise à l'adhésion, à l'approbation et à la ratification des instruments internationaux »⁴⁸ relatifs aux droits humains. Les conseils du Congo soutenaient en effet que ce décret-loi, ayant été promulgué et publié au journal officiel par les autorités rwandaises, équivalait à une notification de la volonté manifeste du Rwanda de retirer ces différentes réserves.

La Cour adopte une position contraire et particulièrement formaliste sur cette question. Elle effectue ainsi une distinction claire entre

la décision prise dans l'ordre juridique interne d'un État de retirer une réserve à un traité et la mise en œuvre de cette décision dans l'ordre juridique international par les autorités nationales compétentes, qui ne peut s'opérer que par la notification du retrait de ladite réserve aux autres États parties au traité concerné.⁴⁹

Invoquant à la fois l'article 22 (3) de la *Convention de Vienne* et le « principe de sécurité juridique »⁵⁰, les juges observent qu'en l'espèce, « il n'est pas établi que le Rwanda ait notifié le retrait de ses réserves aux autres États parties », et que « l'adoption du décret-loi susmentionné [...] ne saur[ait] en [elle-même] valoir pareille notification »⁵¹. Au-delà du rejet de l'argumentation du Congo, la Cour pose un principe extrêmement clair quant aux conditions de retrait d'une réserve, principe dont la formulation semble suffisamment générale pour exprimer sa position sur cette question : « Pour produire des effets en droit international, le retrait aurait dû faire l'objet d'une notification reçue au plan international »⁵². Un acte appartenant à l'ordre juridique interne de l'État ne saurait donc valoir notification du retrait.

⁴⁷ *Ibid.* au para. 75.

⁴⁸ *Ibid.* au para. 40.

⁴⁹ *Ibid.* au para. 41.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.* au para. 42.

⁵² *Ibid.*

La Cour n'a pas davantage fait droit au second moyen invoqué par le demandeur. Celui-ci s'appuyait en effet sur une déclaration faite par la ministre de la justice du Rwanda devant la Commission des droits de l'homme des Nations unies, indiquant en particulier que « les quelques instruments [relatifs aux droits de l'homme] non encore ratifiés, ainsi que les réserves formulées dans le passé non encore levées le seront prochainement ». Reconnaissant qu'« on ne saurait en principe exclure qu'un ministre de la justice puisse, dans certaines circonstances, engager par ses déclarations l'État dont il est le représentant »⁵³, la Cour rappelle néanmoins qu'« une déclaration de cette nature ne peut créer des obligations juridiques que si elle a un objet clair et précis »⁵⁴. Elle estime de ce fait que la déclaration de la ministre de la Justice n'était pas suffisamment précise quant à la question du retrait des réserves, notamment en ce qu'elle ne mentionnait pas de délai précis dans lequel ces réserves seraient retirées, et qu'elle ne saurait dès lors être considérée comme équivalent à un retrait par le Rwanda de sa réserve à l'article IX.

2. LA PREUVE DE L'EXISTENCE D'UN DIFFÉREND RELATIF A L'APPLICATION OU L'INTERPRÉTATION DES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX INVOQUÉS

Le champ d'application matériel des clauses compromissaires insérées dans les instruments internationaux couvre généralement les différends qui pourraient surgir entre les parties, quant à l'application ou à l'interprétation de ces conventions. Leur mise en œuvre suppose l'existence d'un différend juridique, tel que défini par la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*⁵⁵.

Trois bases de compétence invoquées par le Congo à l'appui de sa requête vont être rejetées sur ce fondement. La Cour est tout d'abord parvenue à la conclusion que le Congo n'avait pas apporté la preuve de l'existence d'un différend avec le Rwanda, concernant l'application ou l'interprétation de la *Constitution de l'OMS*⁵⁶. Elle a en effet considéré que le Congo n'avait pas démontré l'existence « d'une question sur laquelle le Rwanda aurait des vues différentes des siennes ou d'un différend qui l'opposerait à cet État, en ce qui concerne l'interprétation ou l'application de la *Constitution de l'OMS* »⁵⁷. Au-delà de sa nature juridique, c'est donc l'existence même d'un différend ou d'une « question » qui n'a pas été prouvée par le Congo.

Concernant l'*Acte constitutif de l'Unesco*, les juges ont ensuite fait observer que le Congo n'avait invoqué cet instrument que dans le but de démontrer que, du seul fait du conflit avec le Rwanda, le Congo n'était plus à même de remplir ses

⁵³ *Ibid.* au para. 48.

⁵⁴ *Ibid.* au para. 50 -se référant à l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)* ([1974] C.I.J. rec. 253), ainsi qu'à *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)* ([1974] C.I.J. rec. 457).

⁵⁵ *Concessions Mavrommatis en Palestine (Grèce c. Grande-Bretagne)* (1924), C.P.J.I. (sér. A) n° 2 à la p. 11 : « [u]n différend est un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêt ».

⁵⁶ *Activités armées (nouvelle requête : 2002)*, *supra* note 9 au para. 99.

⁵⁷ *Ibid.*

missions au sein de l'Unesco. La Cour a fort logiquement considéré qu'il n'y avait pas là de question ou de différend relatif à l'interprétation de l'acte constitutif, condition nécessaire, en vertu de l'article XIV de cet acte, à la compétence de la CIJ⁵⁸.

Enfin, concernant la *Convention de Montréal*⁵⁹, la Cour a considéré que le Congo ne lui avait pas « indiqué quelles seraient les dispositions matérielles de la *Convention de Montréal* qui pourraient s'appliquer à ses demandes au fond ». Ainsi, « [d]ans sa requête, la RDC s'est contentée d'invoquer cette convention en rapport avec la destruction, le 10 octobre 1998, après son décollage de l'aéroport de Kindu, d'un aéronef civil appartenant à la compagnie Congo Airlines »⁶⁰. Elle n'a apporté, pour seule preuve de l'existence d'un différend relatif à l'application de la *Convention*, qu'une opinion exprimée par le Rwanda, reconnaissant que « le seul différend à l'égard duquel cette convention pourrait fonder la compétence de la Cour est celui se rapportant à l'incident relatif à l'aéronef appartenant à la Congo Airlines »⁶¹. La Cour considère donc que le Congo n'a pas démontré en quoi les faits invoqués constituaient effectivement la base d'un différend juridique relatif à l'application ou l'interprétation de la *Convention de Montréal*.

Par ailleurs, la Cour observe que, quand bien même le Congo aurait établi l'existence d'un différend concernant l'application ou l'interprétation de ces trois conventions, elle n'a pas satisfait aux exigences des conditions imposées dans les clauses compromissoires préalablement au recours à un règlement des différends par la Cour.

3. L'INTERPRETATION DES CONDITIONS PREALABLES A LA MISE EN ŒUVRE DES CLAUSES COMPROMISSOIRES : UNE CONDITION DE COMPETENCE DE LA COUR ET NON DE RECEVABILITE DE LA REQUETE

Faisant référence à une jurisprudence à la fois constante et abondante, la Cour n'a pas fait droit à l'argument du Congo, qui considérait que le respect des conditions préalables contenues dans les clauses compromissoires qu'il invoquait était une question relevant de la recevabilité de la requête et non de la compétence de la Cour pour en connaître. Elle a estimé que lorsque le consentement des parties à sa compétence est exprimé dans une clause compromissoire insérée dans un accord international, les conditions auxquelles il est éventuellement soumis doivent être considérées comme en constituant les limites. De l'avis de la Cour, l'examen de telles conditions relève en conséquence de celui de sa compétence et non de celui de la recevabilité de la requête⁶².

⁵⁸ *Ibid.* aux para. 107-109.

⁵⁹ *Ibid.* au para. 118.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.* au para. 115.

⁶² *Ibid.* au para. 88.

En conséquence, la Cour a procédé à un examen des conditions préalables de l'ensemble des clauses compromissaires en vigueur entre les parties, à savoir l'article 29 (1) de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* de 1979⁶³, l'article 75 de la *Constitution de l'OMS* de 1946⁶⁴, le paragraphe 2 de l'article XIV de l'*Acte constitutif de l'Unesco* de 1945⁶⁵ et enfin le paragraphe 1 de l'article 14 de la *Convention de Montréal*⁶⁶.

Or, dans ces quatre cas, les clauses compromissaires soumettaient la saisine de la CIJ à une obligation préalable de négociation entre les parties au différend ou de recours à l'arbitrage. Si la Cour a facilement constaté l'absence de preuves de l'accomplissement de ces obligations préalables concernant les trois dernières conventions, elle a dû procéder à un examen plus détaillé des négociations conduites par le Congo dans le cadre de l'application de la première.

En effet, comme le note la Cour, « la RDC a[vait] formulé de nombreuses protestations contre les agissements du Rwanda prétendument contraires au droit international relatif aux droits de l'homme, tant au plan bilatéral [...] que multilatéral »⁶⁷. Ces protestations ou saisines d'organisations internationales n'ayant jamais pu avancer « en raison de la mauvaise foi du Rwanda », le Congo a fait valoir « l'impossibilité d'entamer ou d'avancer plus loin dans les négociations avec le Rwanda »⁶⁸, et l'impossibilité d'envisager de passer des négociations à l'arbitrage.

La Cour s'est cependant limitée à une appréciation *in concreto* de l'existence de négociations, pour arriver à la conclusion que les preuves fournies par le Congo ne lui permettaient pas de considérer que le Congo « ait en fait cherché à entamer des négociations relatives à l'interprétation ou l'application de la convention »⁶⁹. Le juge *ad hoc* Dugard, dans son opinion individuelle jointe à l'arrêt, relève que le Congo n'a pas apporté la preuve que les protestations émises dans le cadre d'organisations internationales étaient spécifiquement fondées sur la *Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*. La preuve de négociations doit donc satisfaire à des exigences formelles particulièrement strictes : l'État qui souhaite entamer des négociations doit indiquer précisément l'objet de celles-ci, notamment l'instrument international dont la violation est alléguée.

Cette interprétation stricte de la notion de négociation a été critiquée par le juge Kooijmans dans sa déclaration, et par le juge Al-Khasawneh dans son opinion individuelle jointe à l'arrêt. Toutefois, s'ils estiment tous deux que la Cour s'est montrée particulièrement sévère en refusant d'assimiler les protestations émises par le Congo à des tentatives de négociation, ils précisent également que la Cour ne pouvait pas, quoi qu'il en soit, fonder sa compétence sur cette clause compromissoire, du fait de l'absence de tentative d'arbitrage entre les parties.

⁶³ *Ibid.* aux para. 91-93.

⁶⁴ *Ibid.* au para. 100.

⁶⁵ *Ibid.* aux para. 107-109.

⁶⁶ *Ibid.* au para. 118.

⁶⁷ *Ibid.* au para. 91.

⁶⁸ *Ibid.* au para. 86.

⁶⁹ *Ibid.* au para. 91.

La Cour renforce encore ce formalisme en considérant que le Congo n'a pas davantage apporté la preuve d'une tentative d'engager une procédure d'arbitrage, seconde condition préalable exigée par la clause compromissoire. Pour les juges, l'impossibilité d'entamer des négociations ne permet pas d'écarter l'obligation d'entreprendre une tentative d'arbitrage. Si ces deux conditions sont effectivement présentées indépendamment l'une de l'autre dans la *Convention*, nous pouvons toutefois nous questionner sur la logique et le réalisme de cette interprétation fournie par la Cour. Il est en effet peu probable qu'un État refusant d'entamer de simples négociations soit enclin à accepter une demande d'arbitrage concernant le même différend.

L'invocation des ces différentes clauses compromissoires par le Congo apparaît quoi qu'il en soit comme une vaine tentative d'établir la compétence de la Cour. La rapidité avec laquelle celle-ci écarte ces arguments témoigne de leur manque manifeste de pertinence. Ceci dit, le « véritable » fondement invoqué par le Congo pour établir cette compétence n'était pas là : il s'agissait avant tout de démontrer que les réserves émises par le Rwanda aux clauses compromissoires des conventions de 1948 et 1965 étaient contraires aux normes impératives du droit international.

C. La reconnaissance et la clarification de la portée des normes impératives du droit international (*jus cogens*)

L'argument essentiel du demandeur, du moins du point de vue de son importance symbolique, était sans conteste celui tiré de la violation de la *Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide* de 1948, ainsi que de la violation de la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* de 1965. Contrairement aux autres fondements, invoqués avant tout dans le but d'établir la compétence de la Cour et d'amener le litige devant elle, les violations alléguées de ces deux conventions constituaient la base de la demande du Congo. Les faits que ce dernier reprochait au Rwanda étaient essentiellement constitués de violations des droits de l'homme, de « massacres humains à grande échelle »⁷⁰ visant des groupes ethniques ou religieux spécifiques. Par ailleurs, ces normes ont sans aucun doute le caractère de normes impératives du droit international (*jus cogens*), et l'établissement de la compétence de la Cour au regard de ces règles emportait des conséquences majeures pour le Rwanda, lui-même victime, quelques années auparavant, d'actes de génocide, et se retrouvant cette fois-ci dans la position du défendeur.

Pour les deux conventions, le Congo a tenté de déduire la compétence de la Cour du fait que ces règles ont le caractère de normes impératives du droit international. Deux chefs de compétence différents ont été avancés par lui : d'un côté, il a tenté de démontrer la nullité des réserves effectuées par le Rwanda aux clauses compromissoires et de l'autre, il a cherché à fonder la compétence de la Cour sur

⁷⁰ *Activités armées (nouvelle requête :2002)*, « Requête introductive d'instance du Congo », *supra* note 19 à la p. 4.

l'article 66 de la *Convention de Vienne*, qui prévoit une telle compétence dans le cas d'un différend entre une norme conventionnelle et une norme de *jus cogens*.

1. LA CONSECRATION DU CONCEPT DE *JUS COGENS* PAR LA COUR

Depuis sa formalisation par l'article 53 de la *Convention de Vienne*, le concept de *jus cogens* n'avait jamais été expressément consacré par la CIJ. La notion d'obligation *erga omnes*, quant à elle, avait déjà été reconnue dans la célèbre affaire *Barcelona Traction*⁷¹. Mais si les deux notions sont proches, elles ne sont pas pour autant parfaitement identiques⁷². Il est en effet admis que toute norme de *jus cogens* constitue également une obligation *erga omnes*. L'inverse est en revanche moins évident, et certaines règles reconnues par la Cour comme créant des obligations à l'égard de l'ensemble des États ne semblent pas pour autant relever des normes impératives du droit international général⁷³.

La reconnaissance du concept de *jus cogens* par la Cour apparaît comme une évolution nécessaire et attendue. Novatrice et audacieuse lors de sa formulation en 1969, la notion de norme impérative a depuis été acceptée et reconnue par la quasi-totalité des États, et la CIJ ne pouvait rester plus longtemps à l'écart de cette évolution du droit international général. En plus d'être *erga omnes*, certaines normes sont donc désormais reconnues comme présentant un caractère impératif, indérogeable.

Toutefois, cette consécration, aussi importante qu'elle puisse apparaître, a essentiellement une portée symbolique au regard de l'appréciation qu'en fait la Cour et des conséquences qu'elle y associe, car s'ils différencient sémantiquement les deux notions, les juges ne fournissent pas de critères permettant d'identifier les normes impératives du droit international ou de les différencier des obligations *erga omnes*. De la même façon que pour ces dernières, la Cour se prononce au cas par cas, en fonction des normes en présence, sur leur appartenance ou non au *jus cogens*. Cette absence de distinction formelle entre les deux notions se retrouve également dans les conséquences qui leur sont attachées. La Cour effectue ainsi une distinction claire entre l'établissement de sa compétence et l'existence d'une norme impérative, comme elle l'avait fait concernant les obligations *erga omnes*, considérant que le fait qu'un différend relatif à une telle norme lui soit soumis ne permettait pas d'écarter la nécessité du consentement des États à sa compétence⁷⁴.

⁷¹ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, [1970] C.I.J. rec. 3 aux para. 33-34 [*Barcelona Traction*].

⁷² Voir notamment : « Conclusions des travaux du Groupe d'étude de La fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international » dans *Annuaire de la Commission du droit international 2006*, vol. II, partie 2, New York, NU, 2006 au para. 251 (A/61/10), en ligne : CDI <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/projet_d%27articles/1_9_2006_francais.pdf>.

⁷³ Ce sera le cas par exemple des obligations découlant « des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine », reconnus comme étant constitutifs d'obligations *erga omnes* par la CIJ dans l'affaire *Barcelona Traction*, *supra* note 71.

⁷⁴ Voir ci-dessous, « La validité des réserves aux clauses compromissaires, au regard du *jus cogens* ».

2. LA VALIDITE DES RESERVES AUX CLAUSES COMPROMISSOIRES, AU REGARD DU *JUS COGENS*

Le Congo a tout d'abord cherché à établir la nullité de la réserve rwandaise à l'article IX de la *Convention de 1948*, du fait de sa contrariété au *jus cogens*. Partant du constat que « la *Convention sur le génocide* a “force de loi générale à l'égard de tous les États”, y compris le Rwanda, dans la mesure où elle contient des normes ressortissant au *jus cogens* »⁷⁵, le Congo considère que cette réserve à l'article IX vise « à empêcher la Cour [...] de réaliser son noble devoir de protéger les normes impératives »⁷⁶. Il met également en exergue le fait que l'évolution subie depuis 1948 par le droit international en matière de génocide [...] témoigne d'une « volonté de la communauté internationale en faveur de l'effectivité de la *Convention* », et [...] trouve son illustration dans l'article 120 du *Statut de la Cour pénale internationale* qui n'admet aucune réserve, ainsi que dans la reconnaissance du caractère de *jus cogens* à l'interdiction du génocide par la doctrine et par la jurisprudence récentes⁷⁷.

Par ces différentes considérations, le Congo tente de démontrer et de faire reconnaître par la Cour que la clause compromissaire contenue dans cet instrument n'est pas détachable du reste du traité et relève, en elle-même, du *jus cogens*. Le même argument est développé concernant la réserve à l'article 22 de la *Convention sur la discrimination raciale*. Si l'on suit cette logique amorcée par le Congo, l'ensemble des conventions internationales contenant des règles impératives du droit international seraient donc insusceptibles de dérogation quant aux obligations de fond qu'elles déterminent mais également quant aux modalités particulières de règlement des différends qu'elles prévoient. Ce serait là admettre l'existence d'une norme impérative imposant aux États de reconnaître la compétence de la Cour pour connaître des différends ayant trait aux conventions de 1948 et de 1965, et plus généralement à toute convention ressortissant au *jus cogens*.

Les conséquences que tire le Congo de ce raisonnement sont celles déjà exposées par la Cour dans l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*, à savoir

[qu']il est en général caractéristique d'une règle ou d'une obligation purement conventionnelle que la faculté d'y apporter des réserves unilatérales soit admise dans certaines limites; mais [qu']il ne saurait en être ainsi dans le cas de règles et d'obligations de droit général ou coutumier qui par nature doivent s'appliquer dans des conditions égales à tous les membres de la communauté internationale et ne peuvent donc être subordonnées à un droit d'exclusion exercé unilatéralement et à volonté par l'un quelconque des membres de la communauté à son propre avantage.⁷⁸

⁷⁵ *Activités armées (nouvelle requête : 2002)*, supra note 9 au para. 56.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.* au para. 58.

⁷⁸ *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale allemande c. Danemark)*, [1969] C.I.J. rec. 3 aux pp. 38-39.

La réserve du Rwanda serait donc nulle, car contraire à une norme impérative du droit international.

Consciente de l'audace de son raisonnement, le Congo a toutefois pris la précaution de fonder la nullité de la réserve rwandaise sur un second moyen. Elle estime en effet que cette réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité, en ce qu'elle « a pour effet d'exclure le Rwanda de tout mécanisme de contrôle et de poursuite pour faits de génocide, alors que l'objet et le but de la *Convention* consistent précisément dans l'éradication de l'impunité de cette grave atteinte au droit international »⁷⁹.

Dans son avis consultatif de 1951 concernant l'affaire des *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la CIJ avait fourni un critère général d'appréciation de la validité des réserves en l'absence de dispositions particulières du traité sur la question : « C'est la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but de la *Convention* qui doit fournir le critère de l'attitude de l'État qui joint une réserve à son adhésion et de l'État qui estime devoir faire une objection »⁸⁰.

Ce critère d'appréciation de la validité des réserves, par ailleurs confirmé par la *Convention de Vienne* en son article 19, ne constitue cependant pas un argument fondamentalement différent de celui basé sur la contrariété au *jus cogens*. En effet, admettre qu'une réserve à l'article IX est contraire à l'objet et au but du traité revient à considérer que la clause compromissaire fait partie intégrante du traité, en tant que règle de fond, et relève donc du *jus cogens*.

De son côté, le Rwanda admettait sans peine que « les normes codifiées par les dispositions de fond de la *Convention sur le génocide* aient le statut de *jus cogens* ». Il estimait en revanche que « cela ne suffi[sait] pas en soi pour “conférer à la Cour compétence à l'égard d'un différend concernant la mise en œuvre de ces droits et obligations” »⁸¹. Distinguant clairement la clause compromissaire des autres dispositions du traité, il opposait que la réserve à l'article IX ne portait non pas « sur les obligations de fond des parties à la *Convention* mais sur une disposition d'ordre procédural »⁸² et ne pouvait par conséquent être contraire ni à une norme impérative du droit international, ni à l'objet et au but du traité.

La réponse apportée par la Cour ne surprend pas. Ces questions ne sont pas à proprement parler nouvelles, la Cour ayant déjà eu à connaître de situations analogues concernant l'application de normes opposables *erga omnes*. Cet arrêt est en revanche l'occasion de consacrer, pour la première fois, la notion de *jus cogens* en tant que telle et de clarifier les liens que cette notion entretient avec l'établissement de sa

⁷⁹ *Activités armées (nouvelle requête 2002)*, « Exposé oral de A. Adau » (5 juillet 2005), *supra* note 29 au para. 38.

⁸⁰ *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Avis consultatif, [1951] C.I.J. rec. 15 à la p. 24.

⁸¹ *Activités armées (nouvelle requête 2002)*, *supra* note 9 au para. 60.

⁸² *Ibid.* au para. 61.

compétence. Rappelant les solutions retenues pour l'application des règles *erga omnes* dans les affaires de l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*⁸³ et du *Timor oriental*⁸⁴, la Cour considère

[qu']il en va de même quant aux rapports entre les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et l'établissement de la compétence de la Cour : le fait qu'un différend porte sur le respect d'une norme possédant un tel caractère, ce qui assurément est le cas de l'interdiction du génocide, ne saurait en lui-même fonder la compétence de la Cour pour connaître de ce différend. En vertu du *Statut de la Cour*, cette compétence est toujours fondée sur le consentement des parties.⁸⁵

Les juges rejettent ainsi clairement le raisonnement tenu par le Congo, qui aurait pour but de lier les normes impératives du droit international à la compétence de la Cour et d'établir, en vertu du *jus cogens*, une sorte de compétence obligatoire pour tout différend relatif à la *Convention de 1948*. La Cour note ainsi qu'« il n'existe actuellement aucune norme de cette nature qui imposerait à un État de consentir à la compétence de la Cour pour régler un différend relatif à la *Convention sur le génocide* »⁸⁶.

Saluant cette solution, le juge *ad hoc* Dugard précise dans son opinion individuelle qu'une norme impérative du droit international ne saurait remettre en cause le principe du consentement au règlement d'un litige, qui peut lui-même être décrit comme une norme du droit international général universellement acceptée et reconnue par l'ensemble de la communauté internationale.

En conséquence, les réserves à la *Convention sur le génocide* n'étant pas expressément interdites, elles sont permises pour autant qu'elles ne soient pas contraires à l'objet et au but du traité. Rappelant ses décisions dans l'affaire de la *Licéité de l'emploi de la force*, la Cour constate que la réserve à l'article IX de la *Convention sur le génocide* porte sur la compétence de la Cour et n'affecte pas les obligations de fond qui découlent de cette convention s'agissant des actes de génocide eux-mêmes. Dans les circonstances de l'espèce, la Cour ne peut conclure que la réserve du Rwanda, qui vise à exclure un moyen particulier de régler un différend relatif à l'interprétation, à l'application ou à l'exécution de la Convention, doit être regardée comme incompatible avec l'objet et le but de cette convention⁸⁷.

Cette solution a été fortement critiquée par le juge Koroma dans son opinion dissidente jointe à l'arrêt. Celui-ci considère plutôt que l'article IX de la *Convention de 1948* se rapporte non seulement à l'application et à l'interprétation de la *Convention* mais aussi à l'exécution de celle-ci par les États. À l'appui de son

⁸³ *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (exceptions préliminaires) (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie et Monténégro))*, [1996] C.I.J. rec. 595 au para. 31.

⁸⁴ *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, [1995] C.I.J. rec. 90 au para. 29.

⁸⁵ *Activités armées (nouvelle requête : 2002)*, *supra* note 9 au para. 64.

⁸⁶ *Ibid.* au para. 69.

⁸⁷ *Ibid.* au para. 67.

argumentation, il cite le texte de l'article IX, qui prévoit la compétence de la Cour pour connaître des différends entre les parties, « y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un État en matière de génocide ». Le juge Koroma considère que cette disposition donne à la Cour une fonction de contrôle des différends relatifs à la responsabilité des États pour génocide. Or, selon lui, l'établissement de cette responsabilité est précisément l'un des objets et l'un des buts de la *Convention*, qui vise notamment à prévenir et réprimer les actes de génocide. Toute réserve à l'article IX devrait donc être déclarée contraire à l'objet et au but du traité. À la différence de l'argumentation développée par le Congo, ce raisonnement n'établirait une compétence obligatoire de la Cour qu'en ce qui concerne la *Convention sur le génocide* et non pas pour tout différend ayant trait au *jus cogens*.

Cette interprétation de la *Convention de 1948*, bien que n'ayant pas été approuvée par la majorité des juges, a soulevé certaines interrogations au sein de la Cour. Dans leur opinion individuelle commune, les juges Higgins, Kooijmans, Elaraby, Owada et Simma ont ainsi admis que si, conformément à la jurisprudence de la Cour, une réserve à l'article IX n'était en principe pas contraire à l'objet et au but du traité, certains éléments de l'article rendaient moins évidente cette absence de contrariété et mériteraient que la Cour examine cette question plus avant.

Toutefois, l'opinion dissidente du juge se heurte à la conclusion effectuée par la Cour à la fin de son arrêt, lorsqu'elle déclare :

[A]insi que la Cour l'a à plusieurs reprises indiqué, il existe une distinction fondamentale entre la question de l'acceptation de la juridiction de la Cour par les États et la conformité de leurs actes au droit international. Qu'ils aient accepté ou non la juridiction de la Cour, les États sont en effet tenus de se conformer aux obligations qui sont les leurs en vertu de la *Charte des Nations unies* et des autres règles du droit international, y compris du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme, et demeurent responsables des actes contraires au droit international qui pourraient leur être attribués.⁸⁸

Même en reconnaissant le bien-fondé de l'opinion dissidente du juge Koroma, à savoir que le but de la *Convention* est l'établissement de la responsabilité des États en matière de génocide, nous ne saurions accepter l'idée que cet établissement de la responsabilité passe nécessairement par l'intervention du juge de la CIJ. Ce serait là négliger à la fois l'existence d'autres juridictions mettant en œuvre la répression du génocide (à commencer, à l'époque contemporaine, par les multiples niveaux de la répression pénale du crime de génocide), et celle de modes non juridictionnels de règlement des différends, qui constituent davantage la règle que l'exception dans l'ordre juridique international, ainsi que le principe essentiel du consentement, comme préalable nécessaire à la compétence de la Cour. C'est ce que cette dernière a entendu rappeler dans le dernier paragraphe de sa décision.

⁸⁸ *Ibid.* au para 127.

3. COMPÉTENCE DE LA COUR, NON-RETROACTIVITÉ DES TRAITÉS ET *JUS COGENS*

Prenant toujours appui sur le rattachement des conventions sur le génocide et sur la discrimination raciale à la catégorie des normes impératives du droit international, le Congo a également tenté d'établir la compétence de la Cour au regard de la *Convention de Vienne*. L'article 66 de cette convention prévoit, à son alinéa a) que toute partie à un différend concernant l'application ou l'interprétation des articles 53 ou 64 peut, par une requête, le soumettre à la décision de la Cour internationale de justice, à moins que les parties ne décident d'un commun accord de soumettre le différend à l'arbitrage.

Or, les articles 53 et 64 font précisément référence aux normes impératives du droit international, en affirmant la nullité de tout traité contraire à l'une de ces normes. L'article 53 dispose ainsi :

Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général. Aux fins de la présente *Convention*, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère.

Quant à l'article 64, il prévoit que « [s]i une nouvelle norme impérative du droit international général survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin ».

À première vue, ce second argument semble beaucoup moins audacieux et plus convaincant que le premier. En effet, il ne fait nul doute que la validité de la réserve émise par le Rwanda aux articles IX et 22 des conventions de 1948 et 1965 est une question faisant l'objet d'un différend juridique au sens où l'entend la Cour. Il est également certain, ainsi que l'ont fait valoir les conseils du Congo, que « les réserves font partie intégrante du traité » et doivent en conséquence « éviter soit d'être en contradiction directe avec une norme du *jus cogens*, soit d'empêcher la mise en œuvre de ladite norme »⁸⁹. Les interprétations divergentes du Congo et du Rwanda concernant la validité des réserves rwandaises au regard du *jus cogens* étaient donc de nature à fonder la compétence de la Cour au titre de l'article 66 de la *Convention de Vienne*.

C'était pourtant faire abstraction de l'article 4 de cette même convention, invoqué par le Rwanda, qui dispose que « celle-ci [la *Convention*] s'applique uniquement aux traités conclus par des États après son entrée en vigueur à l'égard de ces États ». En l'espèce, la Cour note que la ratification de la *Convention de Vienne* par les parties était postérieure à la ratification des conventions sur le génocide et sur l'élimination des discriminations raciales. Ce principe de non-rétroactivité ne souffre

⁸⁹ *Activités armées (nouvelle requête : 2002)*, « Exposé oral de N. Luaba Lumu » (5 juillet 2005), *supra* note 29 à la p.31, au para. 38.

que d'une exception, rappelée par la Cour, et qui concerne les règles « déclaratoires de droit international coutumier »⁹⁰, autrement dit, les règles reflétant une codification du droit existant et non un développement progressif du droit.

Pour contourner le principe posé à l'article 4, le Congo affirme que « la suprématie et l'impérativité des normes évoquées dans cette convention (art. 53 et 64) lient les États en-dehors de toute considération temporelle et de tout lien conventionnel », et qu'en conséquence, « [l]a règle peut donc rétroagir dans l'intérêt suprême de l'humanité »⁹¹. Il fait également référence à l'arrêt de la Cour dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, dans lequel elle avait affirmé que les règles définies par les quatre conventions de Genève ne découlaient pas seulement « des conventions elles-mêmes, mais des principes généraux du droit humanitaire dont les conventions ne sont que l'expression concrète »⁹². Considérant qu'il « en est de même en prolongeant le raisonnement de la Cour pour les autres instruments protecteurs des droits de l'homme et du droit international humanitaire »⁹³, le Congo estime que les articles 53 et 64 de la *Convention de Vienne* sont déclaratoires de droit coutumier et, de ce fait, ne sont pas soumis à la restriction temporelle de l'article 4.

Si cet argument semble recevable en ce qui concerne les articles 53 et 64, il ne permet pas de fonder la compétence de la Cour en l'espèce. En effet, c'est l'article 66 de la *Convention de Vienne*, faisant référence à des différends relatifs aux articles 53 et 64, qui détermine cette compétence. Le raisonnement suivi par le Congo quant à cette convention devient alors identique à celui tenu précédemment concernant la contrariété des réserves au *jus cogens*. Il s'agit de considérer qu'il existe un principe de nature coutumière qui imposerait aux États de soumettre à la Cour leurs différends juridiques relatifs aux articles 53 et 64 (aux normes impératives du droit international).

Ayant rejeté une première fois cet argument, la Cour ne pouvait se déclarer compétente sur la base de ce même raisonnement, appliqué cette fois à la *Convention de Vienne*. Rappelant le texte de son article 4, et le fait que seules les obligations déclaratoires de droit international coutumier peuvent, par dérogation, s'appliquer rétroactivement, la Cour estime sans surprise que « les règles énoncées à l'article 66 de cette convention ne présentent pas un tel caractère »⁹⁴. Précisant par ailleurs que les parties « ne sont pas autrement convenues d'appliquer entre elles l'article 66 », elle en conclut logiquement que cet article ne peut fonder sa compétence en l'espèce. Enfin, comme pour donner plus de force à la solution qu'elle dégage, la Cour estime nécessaire de rappeler, dans un *obiter dictum*, le principe général précédemment exposé selon lequel le seul fait que des droits et obligations *erga omnes* ou des règles

⁹⁰ *Activités armées (nouvelle requête : 2002)*, supra note 9 au para. 125.

⁹¹ *Ibid.*, « Exposé oral de N. Luaba Lumu » (8 juillet 2005), CR 2005-20, à la p.12, au para. 12, en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=19&case=126&code=crw&p3=2>>.

⁹² *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis) (fond)*, [1986] C.I.J. rec. 14 au para. 220.

⁹³ *Activités armées (nouvelle requête : 2002)*, « Exposé oral de N. Luaba Lamu », supra note 91.

⁹⁴ *Activités armées (nouvelle requête : 2002)*, supra note 9 au para. 125.

impératives du droit international général (*jus cogens*) seraient en cause dans un différend ne saurait constituer en soi une exception au principe selon lequel sa compétence repose toujours sur le consentement des parties⁹⁵.

* * *

Les conséquences de cet arrêt apparaissent donc contradictoires. D'un côté, la Cour, en consacrant explicitement la notion de *jus cogens*, prend acte d'un incontestable renforcement de la solidarité normative des États et accrédite l'idée de l'existence d'une véritable communauté internationale. Si elle avait déjà accepté le fait que certaines normes soient, de par leur contenu, opposables *erga omnes* à l'ensemble de la communauté des États, elle n'avait encore jamais admis que certaines obligations puissent être supérieures à d'autres et insusceptibles de dérogation. C'est désormais chose faite avec la consécration du *jus cogens* tel que défini par la *Convention de Vienne* à son article 53.

D'un autre côté, cette décision est également l'occasion pour la Cour de rappeler une nouvelle fois l'importance fondamentale du consentement dans l'établissement de sa compétence. Elle prend effectivement soin de limiter immédiatement les conséquences de cette reconnaissance du *jus cogens* quant à l'établissement de sa compétence. Réaffirmant avec force que l'existence d'un différend relatif à une norme impérative du droit international ne suffit pas pour fonder sa compétence, la Cour refuse d'admettre l'existence d'un principe coutumier lui attribuant la responsabilité générale de trancher les litiges ayant trait au *jus cogens*.

Cette décision est sans doute fortement critiquable d'un point de vue « moral ». L'argumentation du Congo, faute de pouvoir prendre appui sur de solides arguments juridiques, était d'ailleurs parsemée de considérations éthiques. Ce sont ainsi essentiellement les « principes de morale et d'humanité que [le Congo demandait] à la Cour de préserver en se déclarant compétente »⁹⁶. Cette solution est en revanche difficilement contestable du point de vue juridique, tant la reconnaissance d'un principe coutumier donnant compétence à la Cour pour tous les litiges relatifs au *jus cogens* ne correspondrait en rien à l'état du droit international positif, dans lequel l'égalité souveraine des États et l'exigence du consentement restent fondamentaux.

Une telle position prend néanmoins une signification particulière étant donné la gravité des faits reprochés par le Congo au Rwanda, faits constamment et régulièrement condamnés par des résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies. Il y a bien une véritable tension entre le caractère impératif des normes substantives telles que le *jus cogens* et le caractère encore très décentralisé de ses modes de mise en œuvre, tel qu'illustré par la CIJ. On peut d'ailleurs se demander si

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ *Activités armées (nouvelle requête : 2002)*, « Exposé oral de N. Luaba Lamu », *supra* note 91.

cette déférence envers le volontarisme ne pourrait pas aboutir à déconsidérer quelque peu le caractère fondamental des normes de *jus cogens*, construction théorique finalement assez peu suivie d'effets dans l'ordre international, dès lors que sa mise en œuvre continue de dépendre de mécanismes juridictionnels eux-mêmes fondés sur des principes très différents. Dans ce contexte, une juridiction telle que la Cour pénale internationale, malgré ses limites évidentes, semble beaucoup plus compatible avec l'idée que certaines normes sont si importantes pour la communauté internationale que le volontarisme devrait à terme s'estomper. Si l'accord de l'État reste nécessaire pour devenir partie à la Cour, il n'existe pas par la suite d'équivalent à la clause de reconnaissance de la compétence de la CIJ, l'adhésion valant *ipso facto* acceptation de la compétence.

La CIJ s'en tient néanmoins à cette position classique, son statut et sa jurisprudence constante, héritée, certes, d'époques très différentes à bien des égards, ne lui laissant que peu de marge de manœuvre. À tout le moins, la Cour insiste-t-elle sur ce qui constitue en définitive son seul ressort de rédemption, à savoir la non-pertinence de la question de sa compétence sur la continuité et même la sacralité des obligations substantives de *jus cogens*. C'est là une démarche qu'elle avait déjà amorcée dans son ordonnance sur les mesures conservatoires, en considérant que

les États, qu'ils acceptent ou non la juridiction de la Cour, demeurent en tout état de cause responsables des actes contraires au droit international qui leur seraient imputables; qu'ils sont en particulier tenus de se conformer aux obligations qui sont les leurs en vertu de la *Charte des Nations unies*.⁹⁷

À ce titre, la Cour rappelle que le Conseil de sécurité s'est maintes fois inquiété notamment des violations du droit international humanitaire commises lors du conflit. Si cette affirmation sonne incontestablement comme un aveu d'impuissance de la part de la Cour, elle lui permet également d'évoquer, à demi-mot, la possibilité que le Rwanda se soit rendu responsable de violations du droit international. Elle maintient en tout état de cause la possibilité pour le Congo d'invoquer et de rechercher la responsabilité du Rwanda dans un cadre non juridictionnel.

⁹⁷ *Activités armées (nouvelle requête : 2002)*, Ordonnance du 18 septembre 2002, *supra* note 32 au para. 93.

II. *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*⁹⁸

A. Faits et procédure⁹⁹

Dans son ordonnance du 13 juillet 2007, la CIJ n'a pas donné suite à la demande de l'Argentine et a refusé d'indiquer des mesures conservatoires à l'encontre de l'Uruguay. Dans cette première décision dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, la Cour, par quatorze voix contre une, est en effet arrivée à la conclusion que « les circonstances, telles qu'elles se présentent actuellement à la Cour, ne sont pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du *Statut* »¹⁰⁰.

L'Argentine avait saisi la Cour le 4 mai 2006 du différend qui l'oppose à l'Uruguay et qui concerne des prétendues violations du *Statut du fleuve Uruguay* conclu entre les deux États le 26 février 1975 dans le but « d'établir les mécanismes communs nécessaires à l'utilisation rationnelle et optimale du fleuve Uruguay »¹⁰¹. Ce fleuve constitue, en partie, la frontière entre les deux pays. Dans sa requête, l'Argentine soulève que l'Uruguay a accordé en octobre 2003 son autorisation pour la construction d'une usine de pâte à papier sur la rive gauche du fleuve, près de la ville de Fray Bentos, « sans respecter l'obligation d'information et [de] consultation préalables du *Statut de 1975*, et en dépit des risques significatifs à l'environnement et à la santé qu'une telle usine est susceptible de causer »¹⁰². Malgré les protestations des autorités argentines et les demandes réitérées de la part de la Commission administrative pour le fleuve Uruguay – organe essentiel dans la procédure d'information et consultation établie par le *Statut de 1975* –, l'Uruguay a toujours

⁹⁸ *Usines de pâte à papier*, Ordonnance en indication de mesures conservatoires du 13 juillet 2006, en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=88&case=135&code=au&p3=3>> [*Usines de pâte à papier*, Ordonnance du 13 juillet 2006].

⁹⁹ Lorsque cette chronique a été rédigée, l'Uruguay avait introduit, à son tour, une demande en indication de mesures conservatoires visant à ce que l'Argentine : « i) pren[ne] toutes les mesures raisonnables et appropriées qui sont à sa disposition pour prévenir ou faire cesser l'interruption de la circulation entre l'Uruguay et l'Argentine, notamment le blocage de ponts et de routes entre les deux États; ii) s'abstien[ne] de toute mesure qui puisse aggraver ou étendre le présent différend ou en rendre le règlement plus difficile; et iii) s'abstien[ne] de toute autre mesure susceptible de porter atteinte aux droits de l'Uruguay qui sont en cause devant la Cour » (*Usines de pâte à papier*, « Demande en indication de mesures conservatoires » (30 novembre 2006), au para. 28, en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=88&case=135&code=au&p3=7>>). Après avoir entendu les parties les 18 et 19 décembre 2006, la Cour a décidé, dans son ordonnance du 23 janvier 2007 au para. 56 (en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=88&case=135&code=au&p3=3>>), « que les circonstances, telles qu'elles se présentent actuellement à la Cour, ne sont pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du *Statut* ». Cette ordonnance de la Cour sera présentée en détails dans un prochain numéro de cette chronique.

¹⁰⁰ *Usines de pâte à papier*, Ordonnance du 13 juillet 2006, *supra* note 98 au para. 87.

¹⁰¹ *Statut du fleuve d'Uruguay*, 26 février 1975, 1295 R.T.N.U. 348, art. 1 [*Statut de 1975*].

¹⁰² *Usines de pâte à papier*, « Requête introductive d'instance » (4 mai 2006), au para. 9, en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=88&case=135&code=au&p3=0>>. Depuis l'ordonnance de la Cour du 13 juillet 2006, ENCE, la société espagnole chargée de la construction de cette usine, a décidé de délocaliser son projet à un endroit différent, probablement sur la rive du Rio de la Plata.

refusé de suivre la procédure requise. En février 2005, l'Uruguay a délivré, unilatéralement, les autorisations nécessaires à la construction d'une deuxième usine de pâte à papier et d'un terminal portuaire à l'usage exclusif de cette usine. Ces installations devront être situées dans les environs immédiats de la première usine autorisée en 2003¹⁰³.

Selon l'Argentine, les deux usines, se trouvant directement sur le rive du fleuve Uruguay, sont susceptibles de « porte[r] atteinte à la préservation de l'environnement du fleuve Uruguay et de sa zone d'influence »¹⁰⁴, affectant plus de trois cents mille habitants particulièrement inquiets en raison des

risques importants de pollution du fleuve, de détérioration de la biodiversité, d'effets nocifs sur la santé et de dommages aux ressources halieutiques, ainsi qu'[en raison des] répercussions extrêmement graves sur le tourisme et autres intérêts économiques entraînées par la construction des deux usines de pâte à papier dans [c]es circonstances.¹⁰⁵

Les négociations directes engagées entre les deux États entre août 2005 et janvier 2006 n'ayant pas abouties, l'Argentine a introduit une requête devant la CIJ sur la base de l'article 60 du *Statut de 1975*¹⁰⁶ et demande à la Cour de dire et juger que l'Uruguay a violé ses obligations découlant de cet instrument de même que d'autres règles du droit international auxquelles le *Statut* réfère et que, par ces actes et omissions, l'Uruguay a engagé sa responsabilité internationale.

Avec sa requête introductive d'instance, l'Argentine a déposé devant la Cour une demande en indication de mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du *Statut de la Cour*. Dans sa demande, la partie argentine prétendait que la poursuite des travaux de construction des usines de pâte à papier en cause aggraverait d'une manière significative leur impact dommageable pour l'environnement du fleuve Uruguay ainsi que pour la population affectée et que les conséquences seraient « d'une nature telle qu'elles ne pourraient pas simplement être réparées moyennant une indemnité pécuniaire ou une autre prestation matérielle »¹⁰⁷. En conséquence, l'Argentine demandait à la Cour d'indiquer, en attendant le jugement sur le fond, des mesures conservatoires exigeant de la partie uruguayenne :

- de suspendre immédiatement les autorisations de construction des usines de pâte à papier et de prendre les mesures nécessaires pour suspendre les travaux;

¹⁰³ *Ibid.* au para. 13.

¹⁰⁴ *Ibid.* au para. 21.

¹⁰⁵ *Ibid.* au para. 15.

¹⁰⁶ *Statut de 1975*, *supra* note 101, art. 60. Le paragraphe 1^{er} de cet article dispose : « Tout différend concernant l'interprétation ou l'application du *Traité* et du *Statut* qui ne pourrait être réglé par négociation directe peut être soumis par l'une ou l'autre des Parties à la Cour internationale de justice ».

¹⁰⁷ *Usines de pâte à papier*, « Demande en indication de mesures conservatoires » (4 mai 2006), au para. 12, en ligne : CIJ <<http://www.icjciij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=88&case=135&code=au&p3=7>>.

- de s'abstenir de prendre toute autre mesure unilatérale relative à la construction des usines qui ne respecterait pas le *Statut de 1975* et toutes autres règles de droit international nécessaires à son interprétation et application;
- de coopérer de bonne foi avec l'Argentine en vue d'assurer l'utilisation rationnelle et optimale du fleuve, afin de protéger et de préserver le milieu aquatique et d'empêcher la pollution; et
- de s'abstenir de toute autre mesure qui pourrait aggraver, étendre ou rendre plus difficile le règlement du différend.¹⁰⁸

Lors de la procédure orale, qui s'est tenue les 8 et 9 juin 2006, la partie argentine a réitéré sa demande¹⁰⁹, tandis que la partie uruguayenne a demandé à la Cour « de rejeter la demande de mesures conservatoires présentée par la République argentine »¹¹⁰.

Avant d'analyser l'ordonnance et, plus généralement, le droit régissant les mesures conservatoires devant la Cour internationale, il est intéressant de clarifier quelques points procéduraux concernant la production de documents. Ces points ont été abordés par la Cour dans son ordonnance.

B. Règles applicables à la présentation des documents dans le cadre d'une procédure en indication de mesures conservatoires

Dans la procédure en indication de mesures conservatoires de l'affaire des *Usines de pâte à papier*, les deux parties ont communiqué à la Cour un certain nombre de documents avant le 8 juin 2006¹¹¹, la date de l'ouverture des plaidoiries orales, de même qu'après cette date¹¹².

Tandis que le *Règlement de la Cour* contient des règles très précises quant à la production de documents pendant la phase écrite de la procédure¹¹³ et quant à la production tardive de documents et leur admissibilité après la clôture de cette phase¹¹⁴, le dépôt de documents et de pièces de procédure dans le cadre de la procédure en indication de mesures provisoires n'est guère réglementé. Ceci peut paraître d'autant plus surprenant lorsque l'on compare les dispositions du *Statut de la Cour* et de son *Règlement* régissant la procédure en indication de mesures

¹⁰⁸ *Ibid.* au para. 16.

¹⁰⁹ *Usines de pâte à papier*, « Exposé oral de S. Ruiz Cerutti » (9 juin 2006), CR 2006-48, à la p. 49, au para. 10, en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/scripts/view.php?c=135&f=13131&k=35d0133e64d2c49b66a851c57ab776f6&lang=fr>>.

¹¹⁰ *Usines de pâte à papier*, « Exposé oral de H. Gros Espiell » (9 juin 2006), (CR 2006-49), à la p. 38, en ligne : CIJ <<http://www.icj-cij.org/scripts/view.php?c=135&f=13135&k=2f4d5777cb0e0c1b92cd048c546ffdc6&lang=fr>>.

¹¹¹ *Usines de pâte à papier*, Ordonnance du 13 juillet 2006, *supra* note 98 aux para. 24-25.

¹¹² *Ibid.* au para. 29.

¹¹³ *Règlement de la Cour internationale de justice*, *supra* note 14. Voir les articles 49 à 52 du *Règlement* et les instructions de procédure III et IV.

¹¹⁴ *Ibid.* Voir l'article 56 du *Règlement* et les instructions de procédure IX, IX *bis* et IX *ter*.

conservatoires, à celles régissant les autres procédures incidentes : aussi bien pour les exceptions préliminaires que pour l'intervention, un tour de plaidoiries écrites est formellement prévu (demande, observations de la partie adverse ou des parties principales)¹¹⁵. La procédure à suivre dans le cas d'une demande en indication de mesures conservatoires est précisée, en revanche, d'une façon très sommaire par l'article 74 (3) du *Règlement de la Cour* :

La Cour ou, si elle ne siège pas, le président fixe la date de la procédure orale de manière à donner aux parties la possibilité de s'y faire représenter. La Cour reçoit et prend en considération toutes observations qui peuvent lui être présentées avant la clôture de cette procédure.

Cette disposition n'implique nullement que la procédure est nécessairement orale¹¹⁶. Mais il n'en résulte pas non plus qu'une procédure écrite contradictoire doit être obligatoirement organisée¹¹⁷. Elle ouvre seulement la possibilité aux parties¹¹⁸ de se faire entendre contradictoirement, ce qui, le plus souvent, se fait oralement.

Cette différence de la procédure en indication de mesures conservatoires, par rapport à la procédure « normale », s'explique cependant aisément par ses exigences spécifiques et, notamment, l'urgence qui nécessite une approche plus flexible¹¹⁹. À cet égard, la Cour a déjà eu l'occasion de constater :

Considérant que la présentation, par le demandeur, d'une série de documents jusqu'à la veille de la procédure orale, et même pendant cette procédure [...] est difficilement compatible avec le déroulement ordonné de la procédure devant la Cour et le respect du principe de l'égalité des parties; considérant cependant que le paragraphe 3 de l'article 74 du *Règlement* dispose que “[l]a Cour reçoit et prend en considération toutes observations qui peuvent lui être présentées avant la clôture de [la] procédure [orale]”; considérant que, compte tenu de l'urgence et des autres circonstances qui prévalent, la Cour estime possible d'accueillir les documents en question comme constituant en l'espèce des “observations”

¹¹⁵ *Ibid.* Voir l'article 79 (3), du *Règlement* (exceptions préliminaires) et les articles 83 (1), et 85 (1), du *Règlement* (intervention).

¹¹⁶ Dans ce sens, voir Geneviève Guyomar, *Commentaire du Règlement de la Cour internationale de justice (adopté le 14 avril 1978) : Interprétation et pratique*, A. Pedone, Paris, 1983 à la p. 485.

¹¹⁷ Le rapport du Greffier de juin 1933 en vue de révision du *Règlement* indiquait que « [l]e président a ainsi interprété l'article [57 du *Règlement* de 1931] comme visant un débat contradictoire en audience et non la présentation d'observations écrites » (« Préparation du règlement du 11 mars 1936 », C.P.J.I. (sér. D) n° 2, 3^e add., aux pp. 827-228).

¹¹⁸ Ceci ne constitue cependant qu'une possibilité et non pas un droit procédural à proprement parler. Ainsi, la Cour a la possibilité d'ordonner des mesures conservatoires, « en cas d'extrême urgence, [...] sans tenir d'audience » (*LaGrand (Allemagne c. États-Unis)*, Ordonnance du 3 mars 1999, [1999] C.I.J. rec. 9 à la p. 14), voire d'office, en vertu de l'article 75(1) du *Règlement*.

¹¹⁹ Karin Oellers-Frahm, « Article 41, MN 49 » dans Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat et Karin Oellers-Frahm (dir.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Oxford University Press, 2006 à la p. 942.

présentées conformément à cette disposition, dans la mesure où ils concernent les demandes en indication de mesures conservatoires.¹²⁰

La décision de la Cour d'admettre les documents produits par les parties avant l'ouverture de la procédure orale¹²¹ est tout à fait compréhensible et conforme aux exigences de l'article 74 (3) du *Règlement* qui, littéralement, permet même des communications faites juste avant la clôture de la procédure orale. Il semble donc même possible, en vertu de cette disposition, de communiquer à la Cour des documents nouveaux lors de la procédure orale. Dans la procédure « normale » et en vertu de l'article 56 du *Règlement*, complété par l'instruction de procédure IX, cette faculté ne peut être offerte que sous condition et elle nécessite l'assentiment de l'autre partie ou une décision de la Cour¹²².

Néanmoins, la Cour a refusé de verser au dossier des documents communiqués par la partie uruguayenne lors du deuxième tour de plaidoiries – c'est-à-dire lors de sa duplique¹²³. Cette manière de procéder de l'Uruguay qui aurait privé l'Argentine de toute possibilité de commenter ces nouveaux documents devant la Cour semble aller au-delà de ce que la Haute juridiction peut admettre dans le cadre d'une procédure d'urgence. Un dépôt aussi tardif privant la partie adverse de toute possibilité de connaître ou de commenter le document concerné peut en effet être incompatible « avec le déroulement ordonné de la procédure devant la Cour et le respect du principe de l'égalité des parties », comme l'Argentine l'avait soutenu¹²⁴, bien que, pris à la lettre, l'article 74 (3) ne l'exclut pas.

En conséquence, la disposition de l'article 74 (3) du *Règlement* doit être nécessairement interprétée en prenant en compte le *caveat* important de l'égalité entre les parties et du déroulement ordonné de la procédure.

C. Les conditions matérielles pour l'indication de mesures conservatoires

1. LES CONDITIONS TRADITIONNELLES DE MESURES CONSERVATOIRES ET LEUR APPLICATION

Dans son ordonnance, la Cour a réitéré en substance les trois conditions traditionnelles pour l'indication des mesures conservatoires conformément à l'article 41 du *Statut de la Cour* et à sa jurisprudence c'est-à-dire la compétence *prima facie* sur le différend principal, le risque d'un préjudice irréparable et l'urgence.

¹²⁰ *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, Ordonnance du 13 septembre 1993, [1993] C.I.J. rec. 325 au para. 21.

¹²¹ La Cour a simplement refusé la production à l'audience d'un enregistrement vidéo communiqué par l'Argentine, décision qui n'a été aucunement motivée dans son ordonnance du 13 juillet 2006. *Usines de pâte à papier*, Ordonnance du 13 juillet 2006, *supra* note 98 au para. 26.

¹²² Évidemment, selon l'article 26 (4) du *Règlement*, les parties ont toujours la possibilité d'invoquer et, si elles le souhaitent, reproduire dans les dossiers des juges des documents qui font « partie d'une publication facilement accessible » ; voir également les instructions de procédure IX *bis* et IX *ter*.

¹²³ *Usines de pâte à papier*, Ordonnance du 13 juillet 2006, *supra* note 98 au para. 29.

¹²⁴ *Ibid.*

La compétence *prima facie*¹²⁵, dont l'existence n'a nullement été contestée par l'Uruguay¹²⁶, n'a guère posé de problèmes à la Cour. L'article 60 du *Statut de 1975* constitue, selon elle, une base de compétence *prima facie* valide.

La partie uruguayenne a néanmoins soumis à la Cour lors des plaidoiries orales que certains aspects des revendications et des demandes argentines ne sont pas couverts par la clause compromissoire de l'article 60 du *Statut de 1975*, lequel ne concerne que les différends relatifs à l'interprétation et à l'application dudit *Statut*. En conséquence, les questions de l'impact social et/ou économique des usines et leurs conséquences pour le tourisme dans la région ne sauraient tomber sous la juridiction de la Cour¹²⁷. La Cour, cependant, a refusé d'entrer dans une telle analyse en se fiant à l'accord des parties sur l'existence de la compétence *prima facie*¹²⁸ et a affirmé qu'elle « n'est pas tenue, à ce stade de la procédure, d'examiner cette autre question soulevée par l'Uruguay »¹²⁹.

En ce qui concerne les mesures demandées par l'Argentine et visant la suspension des autorisations et des travaux de construction des deux usines, l'Argentine a soutenu que les autorisations et la progression de la construction des usines en elles-mêmes causaient un préjudice irréparable à ses droits procéduraux et substantiels (notamment les droits relatifs à la protection de l'environnement du fleuve Uruguay et des droits connexes) découlant du *Statut de 1975*.

¹²⁵ *Ibid.* au para. 57. Voir aussi : *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)*, Ordonnance du 17 juin 2003, [2003] C.I.J. rec. 102 au para. 20; *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis)*, Ordonnance du 5 février 2003, [2003] C.I.J. rec. 77 au para. 38; *Activités armées (nouvelle requête : 2002)*, *supra* note 32 au para. 58; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, Ordonnance du 8 décembre 2000, [2000] C.I.J. rec. 182 au para. 67; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, Ordonnance du 1^{er} juillet 2000, [2000] C.I.J. rec. 111 au para. 33; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie et Monténégro c. Belgique)*, Ordonnance du 2 juin 1999, [1999] C.I.J. rec. 124 au para. 21; *LaGrand*, *supra* note 118 au para. 13; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, Ordonnance du 15 mars 1996, [1996] C.I.J. rec. 13 au para. 30; *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, Ordonnance du 8 avril 1993, [1993] C.I.J. rec. 3 au para. 14; *Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark)*, Ordonnance du 29 juillet 1991, [1991] C.I.J. rec. 12 au para. 14; *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal)*, Ordonnance du 2 mars 1990, [1990] C.I.J. rec. 64 au para. 20; *Activités militaires et paramilitaires en Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis)*, Ordonnance du 10 mai 1984, [1984] C.I.J. rec. 169 au para. 24; *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis c. Iran)*, Ordonnance du 15 décembre 1979, [1979] C.I.J. rec. 7 au para. 15; *Essais nucléaires (Australie c. France)*, Ordonnance du 22 juin 1973, [1973] C.I.J. rec. 99 au para. 13; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, Ordonnance du 22 juin 1973, [1973] C.I.J. rec. 135 au para. 14; *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, Ordonnance du 17 août 1972, [1972] C.I.J. rec. 12 au para. 15; *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, Ordonnance du 17 août 1972, [1972] C.I.J. rec. 30 au para. 16.

¹²⁶ *Usines de pâte à papier*, « Exposé oral de L. Condorelli » (8 juin 2006), CR 2006/47, à la p. 33, aux para. 4-5, en ligne : CIJ <<http://www.icjciij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=88&case=135&code=au&p3=2>>.

¹²⁷ *Ibid.* aux para. 6-13.

¹²⁸ Voir *supra* note 125.

¹²⁹ *Usines de pâte à papier*, Ordonnance du 13 juillet 2006, *supra* note 98 au para. 59.

Sans que la Cour ne se soit prononcée plus spécifiquement sur cette condition, il est évident que les droits dont la protection est recherchée par la partie argentine sont ceux sur lesquels la Cour sera appelée à se prononcer dans un éventuel arrêt sur le fond¹³⁰. Ce sont donc des « droits en litige »¹³¹, des droits qui ont un lien de connexité juridique avec l'affaire principale¹³². Il découle de la jurisprudence de la Cour qu'« une demande en indication de mesures conservatoires a nécessairement, par sa nature même, un lien avec la substance de l'affaire puisque, comme l'article 41 l'indique expressément, son objet est de protéger le droit de chacun »¹³³. Par conséquent, la Cour refuse d'ordonner des mesures conservatoires dans les cas où « les droits [...] dont il est demandé qu'ils fassent l'objet de mesures conservatoires ne sont pas l'objet de l'instance pendante devant la Cour sur le fond de l'affaire »¹³⁴.

En ce qui concerne plus particulièrement les droits à caractère procédural invoqués par l'Argentine, c'est-à-dire ses droits d'être informée et consultée préalablement suivant le mécanisme établi par le chapitre II du *Statut de 1975*, la Cour a soulevé qu'elle

n'est pas pour l'heure convaincue que, s'il devait par la suite apparaître que l'Uruguay a manqué, avant la présente phase de la procédure ou à un stade ultérieur, de se conformer pleinement à ces dispositions, il ne serait pas possible de remédier à de tels manquements au stade du fond.¹³⁵

En d'autres termes, la Cour n'était pas convaincue que le préjudice invoqué par l'Argentine était « irréparable », au moins « pour l'heure ». Bien que ceci ne constitue pas plus qu'une simple affirmation, la position de la Cour trouve sa justification dans sa jurisprudence établie jusqu'ici. Il est en effet incontestable que

le droit pour la Cour d'indiquer des mesures conservatoires, prévu à l'article 41 du Statut, a pour objet de sauvegarder les droits des parties en

¹³⁰ Cette condition pour l'indication de mesures conservatoires a néanmoins donné lieu à certaines discussions lors des plaidoiries orales : *Usines de pâte à papier*, « Exposé oral de A. Pellet » (8 juin 2006), CR 2006/46, aux pp. 60-61, aux para. 12-13, en ligne : CIJ <<http://www.icjci.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=88&case=135&code=au&p3=2>>; *Usines de pâte à papier*, « Exposé oral de L. Condorelli » (8 juin 2006), *supra* note 126 aux pp. 35-36, aux para. 10-11.

¹³¹ *Usines de pâte à papier*, Ordonnance du 13 juillet 2006, *supra* note 98 au para. 62. Voir aussi la formule traditionnelle utilisée par la Cour quant à l'objet de l'article 41 du *Statut de la Cour*, citée *infra* note 136.

¹³² Cette condition pour l'indication de mesures conservatoires a été longuement débattue lors des plaidoiries orales relatives à la demande uruguayenne de mesures conservatoires. Voir notamment, *Usines de pâte à papier*, « Exposé oral de A. Pellet » (18 décembre 2006), CR 2006/55, aux pp. 38-48, aux para. 3-22, en ligne : CIJ <<http://www.icjci.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=88&case=135&code=au&p3=2>>.

¹³³ *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, *supra* note 125 au para. 28; *Statut juridique du territoire du Groenland oriental (Norvège c. Danemark)* (1933), Ordonnance du 3 août 1932, C.P.J.I. (sér. A/B) n° 48 à la p. 285; *Réforme agraire polonaise et minorité allemande*, Ordonnance du 29 juillet 1933, C.P.J.I. (sér. A/B) n° 58 à la p. 178.

¹³⁴ *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989*, *supra* note 125 au para. 26.

¹³⁵ *Usines de pâte à papier*, Ordonnance du 13 juillet 2006, *supra* note 98 au para. 70. Voir également le para. 71.

attendant que la Cour rende sa décision, [...] il présuppose qu'un préjudice irréparable ne doit pas être causé aux droits en litige devant le juge.¹³⁶

Néanmoins, aucune définition certaine de la notion de « préjudice irréparable » n'existe. La Cour permanente avait considéré que le préjudice qui risque de se réaliser pour les droits en litige doit être irréparable « en fait ou en droit ». Ceci laisse toutefois une large marge d'appréciation à la Cour pour prendre en compte les circonstances spécifiques de chaque cas. Le raisonnement de la Cour en ce qui concerne les droits substantiels invoqués par l'Argentine montre néanmoins clairement que le préjudice ou le risque d'un préjudice doit être réel et prouvé.

La majorité ne s'est pas montrée insensible aux droits découlant du *Statut de 1975* et à la protection de l'environnement du fleuve Uruguay et de ses zones d'influence et a réitéré l'importance que la Cour attache au respect de l'environnement :

[L]'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir. L'obligation générale qu'ont les États de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement.¹³⁷

La Cour n'était cependant pas convaincue par le dossier argentin concernant le risque de préjudice environnemental, économique ou social¹³⁸. À son avis, l'Argentine ne s'est pas acquittée de la tâche qui était la sienne de démontrer

¹³⁶ *Certaines procédures pénales engagées en France*, *supra* note 125 au para. 22; *Avena et autres ressortissants mexicains*, *supra* note 125 au para. 49; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, *supra* note 125 au para. 69; *Activités armées sur le territoire du Congo (Congo c. Ouganda)*, *supra* note 125 au para. 39; *LaGrand*, *supra* note 118 au para. 22; *Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. États-Unis)*, Ordonnance du 9 avril 1998, C.I.J. rec. 248 au para. 35; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, *supra* note 125 au para. 35; *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, *supra* note 125 au para. 34; *Passage par le Grand-Belt*, *supra* note 125 au para. 16; *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, *supra* note 125 au para. 36; *Plateau continental de la mer Égée (Grèce c. Turquie)*, Ordonnance du 11 septembre 1976, [1976] C.I.J. rec. 3 au para. 25; *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, *supra* note 125 au para. 22; *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, *supra* note 125 au para. 21. Voir aussi : *Usines de pâte à papier*, Ordonnance du 13 juillet 2006, *supra* note 98 au para. 62; *Interhandel (Suisse c. États-Unis)*, Ordonnance du 24 octobre 1957, [1957] C.I.J. rec. 105 à la p. 111; *Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, Ordonnance du 5 juillet 1951, [1951] C.I.J. rec. 89 à la p. 93; *Réforme agraire polonaise et minorité allemande*, Ordonnance du 29 juillet 1933, C.P.J.I. (sér. A/B) n° 58 à la p. 177; *Statut juridique du territoire Groenland oriental*, Ordonnances des 2 et 3 août 1932, *supra* note 133 à la p. 285.

¹³⁷ *Usines de pâte à papier*, Ordonnance du 13 juillet 2006, *supra* note 98 au para. 72; *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Avis consultatif, [1996] C.I.J. rec. 66 au para. 29. Voir aussi : *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, [1997] C.I.J. rec. 38 au para. 140.

¹³⁸ *Usines de pâte à papier*, Ordonnance du 13 juillet 2006, *supra* note 98 au para. 73-75.

l'existence d'un risque imminent¹³⁹ de préjudice irréparable. Effectivement, comme il a été déjà décidé, « la simple possibilité d'une telle atteinte à des droits en litige devant la Cour ne suffit pas à justifier l'exercice du pouvoir exceptionnel d'indiquer des mesures conservatoires que la Cour tient de l'article 41 du *Statut* »¹⁴⁰. Ce n'était donc pas le caractère « irréparable » qui était en cause, mais l'existence même d'un risque avéré de préjudice.

Malgré cette position tranchée, la Cour tenait visiblement à mettre en garde la partie uruguayenne :

[E]n maintenant l'autorisation et en permettant la poursuite de la construction des usines, l'Uruguay assume nécessairement l'ensemble des risques liés à toute décision au fond que la Cour pourrait rendre à un stade ultérieur; [...] la Cour relève que la construction des usines sur le site actuel ne peut être réputée constituer un fait accompli.¹⁴¹

Autrement dit, l'ordonnance de la Cour ne préjuge en rien le droit de l'Uruguay de construire les usines et, par conséquent, la poursuite de la construction n'est aucunement susceptible de créer une situation de fait ayant une quelconque influence sur la suite de la procédure¹⁴². De surcroît, « s'il est établi que la construction d'ouvrages comporte une atteinte à un droit, on ne peut, ni ne doit, exclure à priori la possibilité d'une décision judiciaire ordonnant soit de cesser les travaux, soit de modifier ou démanteler les ouvrages »¹⁴³.

Cette attitude peut surprendre. Il est en effet surprenant de la part de la Cour de ne pas ordonner la suspension des travaux des ouvrages d'une telle envergure quand bien même elle n'exclut pas la possibilité de décider plus tard, lors de son arrêt sur le fond, de leur démantèlement. Ceci semble être très loin de considérations pratiques. Ceci dit, il ne faut pas non plus oublier que les parties qui se sont soumises à la compétence de la Cour doivent également assumer certaines responsabilités et s'abstenir de toute mesure aggravant le différend¹⁴⁴.

L'Argentine a d'ailleurs expressément demandé à la Cour d'ordonner à l'Uruguay de s'abstenir d'aggraver le différend et de coopérer avec son pays voisin dans l'esprit et sous le régime du *Statut de 1975*. Là encore, la Cour n'a pas considéré que les circonstances exigeaient de telles mesures conservatoires, notamment en raison de l'engagement de la part de l'Uruguay de respecter le mécanisme

¹³⁹ La Cour utilise ce terme au paragraphe 73 de l'ordonnance du 13 juillet 2006.

¹⁴⁰ *Plateau continental de la mer Égée*, *supra* note 136 au para. 32.

¹⁴¹ *Usines de pâte à papier*, Ordonnance du 13 juillet 2006, *supra* note 98 au para. 78.

¹⁴² Voir aussi : *Différend frontalier (Burkina Faso c. Mali)*, Ordonnance du 10 janvier 1986, [1986] C.I.J. rec. 3 au para. 17; *Statut juridique du territoire du Groenland oriental*, *supra* note 133 à la p. 285.

¹⁴³ *Passage par le Grand-Belt*, *supra* note 125 au para. 31; *Usines de pâte à papier*, Ordonnance du 13 juillet 2006, *supra* note 98 au para. 78.

¹⁴⁴ Voir sur cette question, *infra* section D « Le problème des mesures visant généralement la non-aggravation du différend », p. 252 et ss.

d'information et de consultation établi par le *Statut*¹⁴⁵. Cet engagement de la part de l'Uruguay fait dès lors disparaître la nécessité et l'urgence d'agir¹⁴⁶.

Il convient cependant de souligner, et la Cour a eu conscience de ce fait, que son ordonnance ne se fonde et ne peut se fonder que sur les circonstances telles qu'elles se sont présentées lors des plaidoiries orales. Ceci n'empêche aucunement les parties de saisir la Cour à nouveau dans l'hypothèse où les circonstances s'aggravent et où, par exemple, les préjudices causés s'avèreraient davantage imminents¹⁴⁷.

2. LA QUESTION DU *FUMUS BONI JURIS*

Les mesures conservatoires demandées par l'Argentine ont également été l'occasion de revenir sur une question controversée : la partie qui prie la Cour d'indiquer des mesures conservatoires doit-elle démontrer la réalité du ou des droits censés être protégés à titre provisoire?

Lors de la procédure orale, un conseil de l'Uruguay a soutenu que la Cour devrait vérifier l'existence du *fumus boni juris*, c'est-à-dire que

la Cour ne peut accorder des mesures provisoires pour préserver des droits au cas où les prétendus droits invoqués résulteraient déjà à première vue [d']un fondement juridique clairement insuffisant, voire si les allégations relatives à la violation des droits en cause reposent sur des arguments dont on peut aisément vérifier l'inconsistance, la demande principale se révélant alors *prima facie* dépourvue de perspectives sérieuses de succès.¹⁴⁸

En application de cette condition controversée, l'Uruguay a constaté qu'un examen sommaire des faits permettrait à la Cour de constater déjà à ce stade que la demande de l'Argentine manque de perspectives sérieuses de succès, étant donné que les violations du *Statut* dont l'Uruguay est accusé se révèlent *prima facie* dépourvues de consistance : autrement dit, l'Uruguay prie la Cour de relever que la demande de l'Argentine n'a pas – ou du moins, il est fort douteux qu'elle ait – ce *fumus boni juris* qui la rendrait idoine, en présence bien sûr d'autres conditions [...], à justifier l'octroi de mesures conservatoires.¹⁴⁹

Cette apparence de bien-fondé des prétentions du demandeur quant à ses droits (ou, en anglais, « *the existence of a prima facie case* »¹⁵⁰) n'a cependant pas été

¹⁴⁵ *Usines de pâte à papier*, Ordonnance du 13 juillet 2006, *supra* note 98 au para. 84.

¹⁴⁶ Voir également *Statut juridique du territoire du Groenland oriental*, *supra* note 133 aux pp. 285-287.

¹⁴⁷ *Usines de pâte à papier*, Ordonnance du 13 juillet 2006, *supra* note 98 au para. 86.

¹⁴⁸ *Ibid.*, « Exposé oral de L. Condorelli » (8 juin 2006), *supra* note 126 à la p. 32, au para. 2.

¹⁴⁹ *Ibid.* à la p. 38, au para. 14 (L. Condorelli).

¹⁵⁰ Cette expression a été utilisée par H.W.A. Thirlway, « The indication of Provisional Measures by the International Court of Justice » dans Rudolf Bernhardt (dir.), *Interim Measures Indicated by*

analysée par la Cour dans son ordonnance et la validité de cette condition reste donc toujours en suspens.

Par le passé, la Cour a déjà été confrontée à ce problème dans l'affaire du *Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark)*. Lors des plaidoiries orales relatives à la demande en indication de mesures conservatoires, le Danemark soutenait, comme l'Uruguay, que la Finlande devait démontrer que ses prétentions avaient une chance raisonnable d'être accueillies par la Cour et que, *prima facie*, le demandeur ne s'était pas acquitté de cette tâche¹⁵¹. Dans son ordonnance, critiquable pour d'autres raisons, la Cour n'a pas examiné directement cette question mais a laissé entendre qu'elle n'était pas prête à suivre l'argumentation du Danemark. Elle a observé

qu'il n'est pas contesté qu'il existe, pour la Finlande, un droit de passage par le Grand-Belt, le différend qui oppose les Parties ayant trait à la nature et à l'étendue de ce droit, et notamment à son applicabilité à certains navires de forage et plates-formes pétrolières; qu'un tel *droit en litige* est susceptible d'être sauvegardé par l'indication de mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du *Statut* si la Cour "estime que les circonstances l'exigent".¹⁵² [Nos italiques]

À la lecture de cette décision, il est difficile de conclure que l'existence d'un « *prima facie case* » est, en quelque sorte, une quatrième condition pour l'indication de mesures conservatoires par la Cour, même si devant d'autres juridictions cette condition semble faire partie des éléments que les juges prennent en considération pour se prononcer sur un recours d'urgence¹⁵³.

Il convient de remarquer que l'exigence du *fumus boni juris* n'a non seulement jamais été reconnue par la Cour mais semble de surcroît contredire d'autres aspects de la jurisprudence et des règles procédurales applicables. Il est ainsi solidement établi qu'une ordonnance en mesure conservatoire ne doit, en aucun cas, constituer ou être considérée comme un jugement provisoire, reconnaissant

International Courts, Springer, Berlin, 1994 aux pp. 1-36 ainsi que par Karin Oellers-Frahm, *supra*, note 119, à la p. 938.

¹⁵¹ *Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark)*, « Exposé oral de T. Lehmann » (2 juillet 1991), CR 1991/11, à la p. 12, point 3, en ligne : CIJ <<http://www.icjciij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=a5&case=86&code=fd&p3=2>>. « *But even if Finland is not required during these proceedings to substantiate fully that it enjoys such a right under international law, it follows from the general principles of law recognized by States that the Finnish Government must be able to substantiate the alleged right to a point where reasonable prospect of success in the main case exists* ».

¹⁵² *Passage par le Grand-Belt*, *supra* note 125 au para. 22.

¹⁵³ Les règlements de procédure de la Cour de justice des Communautés européennes (article 83 (2)) et du Tribunal de première instance (article 104 (2)) prévoient ainsi expressément qu'une demande de référé doit préciser « les moyens de fait et de droit justifiant à première vue l'octroi des mesures auxquelles elles concluent ». Le tribunal arbitral CIRDI dans l'affaire *Emilio Agustín Maffezini c. Espagne (Affaire n° ARB/97/7)* exigeait également que « *such rights [dont la protection provisoire est demandée] must exist at the time of the request, must not be hypothetical, nor are ones to be created in the future* » (ordonnance de procédure n° 2, 28 octobre 1999 au para. 13, en ligne : CIRDI <<http://www.worldbank.org/icsid/cases/awards.htm>>).

l'existence ou l'étendue d'un droit à l'une ou l'autre des parties. Dans son ordonnance relative à la demande en indication de mesures conservatoires formulée par l'Allemagne dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów (indemnités)* visant le paiement provisoire d'une certaine somme d'argent, la Cour permanente avait clairement souligné à cet égard que

la demande du gouvernement allemand ne peut être considérée comme visant l'indication de mesures conservatoires, mais comme tendant à obtenir un jugement provisionnel adjugeant une partie des conclusions de la susdite requête;

Que, par conséquent, la demande dont il s'agit ne rentre pas dans les termes des dispositions du *Statut* et du *Règlement* invoquées dans la demande¹⁵⁴.

Ceci est d'autre part confirmé par le fait qu'une ordonnance indiquant des mesures conservatoires ne préjuge en rien la décision de fond que la Cour sera amenée à prendre¹⁵⁵. Dans l'affaire relative à la *Compétence en matière de pêcheries*, le vice-président Ammoun et les juges Forster et Jiménez de Aréchaga ont formulé la même idée d'une façon particulièrement claire :

[L]es problèmes graves du droit de la mer contemporain qui se posent en l'espèce relèvent du fond, ne sont pas en cause au stade actuel de la procédure et ne sont abordés en aucune façon par l'ordonnance. Lorsqu'elle indique des mesures conservatoires, la Cour ne doit tenir compte que d'un élément, à savoir si les mesures prises par l'une des Parties alors qu'une instance est pendante risquent de porter un préjudice irréparable aux droits qui sont revendiqués devant la Cour, sur lesquels celle-ci serait appelée à se prononcer. Il s'ensuit qu'un vote en faveur de l'ordonnance ne peut avoir la moindre incidence sur la validité ou l'absence de validité des droits qu'elle vise à protéger ni sur les droits revendiqués par un État riverain tributaire des réserves de poissons de son plateau continental ou d'une zone de pêche. Ces questions de fond ne sont aucunement préjugées puisque la Cour les examinera le cas échéant si elle se déclare compétente, après avoir donné aux Parties l'occasion de faire valoir leurs arguments.¹⁵⁶

Une procédure en indication de mesures conservatoires ne constitue donc aucunement, au moins devant la Cour, un examen à titre préliminaire du fond de

¹⁵⁴ *Usine de Chorzów (indemnités) (Allemagne c. Pologne)*, Ordonnance du 21 novembre 1927, C.P.J.I. (sér. A) n° 12 à la p. 10.

¹⁵⁵ La Cour a établi clairement que « la décision rendue en la présente procédure ne préjuge en rien la question de la compétence de la Cour pour connaître du fond de l'affaire, ni aucune question relative à la recevabilité de la requête ou au fond lui-même, et qu'elle laisse intact le droit de l'Argentine et de l'Uruguay de faire valoir leurs moyens en ces matières » (Ordonnance du 13 juillet 2006, *supra* note 98 au para. 85. [Nos italiques] Voir aussi : *Certaines procédures pénales engagées en France*, *supra* note 125 au para. 40; *Avena et autres ressortissants mexicains*, *supra* note 125 au para. 58.

¹⁵⁶ *Compétence en matière de pêche (République fédérale allemande c. Islande)*, *supra* note 125 aux para. 18-19.

l'affaire. La Cour a même indiqué aux États dans son Instruction de procédure XI, qui a d'ailleurs été rappelée par le président lors de l'ouverture des plaidoiries¹⁵⁷, que

[d]ans leurs exposés oraux sur les demandes en indication de mesures conservatoires, les parties devraient se limiter aux questions touchant aux conditions à remplir aux fins de l'indication de mesures conservatoires, telles qu'elles ressortent du *Statut*, du *Règlement* et de la jurisprudence de la Cour. *Les parties ne devraient pas aborder le fond de l'affaire au-delà de ce qui est strictement nécessaire aux fins de la demande.*¹⁵⁸ [Nos italiques]

Dans son opinion individuelle jointe à l'ordonnance du 13 juillet 2006, le juge Abraham défend toutefois l'idée d'un examen du *fumus boni juris* en jugeant ce qu'il appelle la « séparation nette et tranchée entre les questions relatives à l'existence et à l'étendue des droits qui sont en litige [...] et les questions relatives à la nécessité des mesures provisoires » illusoire, impraticable et non-souhaitable¹⁵⁹. De la souveraineté des États parties devant la Cour et du caractère obligatoire d'une ordonnance en indication de mesures conservatoires reconnu par la Cour dans son arrêt dans l'affaire *LaGrand (Allemagne c. États-Unis)*¹⁶⁰, le juge Abraham semble déduire que la Cour doit exercer un minimum de contrôle sur le bien-fondé de l'argumentation du demandeur :

L'on sait désormais que la Cour ne suggère pas : elle ordonne. Or, et c'est là le point essentiel, elle ne peut pas ordonner à un État d'adopter un certain comportement simplement parce qu'un autre État prétend qu'un tel comportement est nécessaire pour préserver ses propres droits, sans exercer un minimum de contrôle sur le point de savoir si les droits ainsi revendiqués existent, et s'ils risquent d'être méconnus – et de l'être de manière irrémédiable – en l'absence des mesures conservatoires qu'il lui est demandé de prescrire; sans jeter, par conséquent, un regard sur le fond du litige.¹⁶¹

Déjà quinze années plus tôt, le juge Shahabuddeen a soutenu un point de vue comparable dans son opinion individuelle très argumentée jointe à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires dans l'affaire du *Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark)*. Il concluait alors

¹⁵⁷ *Usines de pâte à papier*, « Paroles de Mme le Président Higgins » (8 juin 2006), CR 2006/46, à la p. 15, en ligne : CIJ <<http://www.icjci.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=88&case=135&code=au&p3=2>>; *Usines de pâte à papier*, « Paroles de Mme le Président Higgins » (18 décembre 2006), CR 2006/54, à la p. 11, en ligne : CIJ <<http://www.icjci.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=88&case=135&code=au&p3=2>>.

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ *Usines de pâte à papier*, Ordonnance du 13 juillet 2006, Opinion individuelle du juge Abraham, au para. 5, en ligne : CIJ <<http://www.icjci.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=88&case=135&code=au&p3=3>>.

¹⁶⁰ *LaGrand (Allemagne c. États-Unis)*, [2001] C.I.J. rec. 466.

¹⁶¹ *Usines de pâte à papier*, Ordonnance du 13 juillet 2006, Opinion individuelle du juge Abraham, *supra* note 159 au para. 8.

qu'un État qui demande des mesures conservatoires [...] est tenu d'établir l'existence possible des droits qu'il cherche à faire protéger au sens où M. Anzilotti disait que la Cour tenait compte, par *summaria cognitio*, de "la possibilité du droit revendiqué [...] et [de] la possibilité du danger auquel ce droit serait exposé".¹⁶²

Ni le juge Shahabuddeen, ni le juge Abraham n'ont cependant perdu de vue le risque d'un jugement provisoire, la question restant finalement liée à l'intensité du contrôle et de l'appréciation du bien-fondé des prétentions. Le juge Abraham a souligné à cet égard :

Exercer un minimum de contrôle, jeter un regard, ne signifie pas, bien évidemment, se faire une opinion complète et définitive sur le fond du différend qu'elle aura – peut-être – à trancher ultérieurement. Il va de soi qu'il n'est ni possible ni souhaitable que la Cour se forme une conviction sur l'affaire, et encore moins qu'elle l'exprime, dès le premier stade de la procédure. Mais en se livrant à un contrôle, par nature restreint, de l'apparence de bon droit attribuable à la partie demanderesse, elle ne sort pas de sa mission de juge de l'urgence; elle l'exerce, au contraire, raisonnablement. Le critère du *fumus boni juris* comme condition du prononcé de mesures conservatoires à caractère obligatoire est bien connu de certaines juridictions internationales [...], ainsi que de nombreux systèmes judiciaires nationaux. Il s'impose, en vérité, comme une sorte de nécessité logique.¹⁶³

Les arguments des juges Shahabuddeen et Abraham ont des mérites. Ceci dit, ils oublient une fonction importante des mesures conservatoires qui dépasse les intérêts des États parties au différend : dès que la Cour dispose de la compétence nécessaire pour connaître d'un différend – et c'est pour cela que la condition de la compétence *prima facie* joue un rôle essentielle dans la jurisprudence de la Cour en ce qui concerne l'indication des mesures conservatoires¹⁶⁴ – elle ne doit pas simplement veiller à ce que les droits respectifs des États ne subissent pas des préjudices *pendente lite*. Les mesures conservatoires sont également, et peut-être surtout, destinées à permettre au juge d'exercer ses fonctions et à garantir la bonne

¹⁶² *Passage par le Grand-Belt*, Ordonnance du 29 juillet 1991, Opinion individuelle du juge Shahabuddeen, [1991] C.I.J. rec. 12 à la p. 36.

¹⁶³ *Usines de pâte à papier*, Ordonnance du 13 juillet 2006, Opinion individuelle du juge Abraham, *supra* note 159 au para. 9.

¹⁶⁴ À cet égard, l'argumentation du juge Shahabuddeen semble être erronée : « La compétence au fond n'est cependant qu'un élément que le demandeur doit établir pour obtenir gain de cause dans l'instance qu'il a introduite – vérité que ne diminue en rien, à mon sens, l'importance de cet élément ou le fait qu'il puisse être débattu à titre de question préliminaire. Si le demandeur ne peut établir *prima facie* l'existence de la compétence au fond, cette circonstance montre qu'il n'a aucune chance de succès. Pourquoi limiter le demandeur à devoir faire la preuve *prima facie* d'un seul des éléments qu'il devra établir pour obtenir gain de cause? » (*supra* note 125 à la p. 31). Or, établir la compétence *prima facie* de la Cour constitue en effet un élément *sine qua non* pour l'exercice de la fonction et pour l'autorité du juge. Il ne doit aucunement être compris comme un élément annonçant une chance de succès de l'affaire introduite.

administration de la justice¹⁶⁵. Préserver les droits dont la Cour est appelée à trancher le bien-fondé ou le mal-fondé permet, en même temps, de préserver l'utilité de la justice internationale. Ainsi,

il convient de souligner que la Cour possède un pouvoir inhérent qui l'autorise à prendre toute mesure voulue, d'une part, pour faire en sorte que, si sa compétence au fond est établie, l'exercice de cette compétence ne se révèle pas vain, d'autre part pour assurer le règlement régulier de tous les points en litige ainsi que le respect des "limitations inhérentes à l'exercice de la fonction judiciaire" de la Cour et pour "conserver son caractère judiciaire" (*Cameroun septentrional*, [1963] C.I.J. rec. à la p. 29).¹⁶⁶

En dehors des cas d'utilisation abusive de la justice internationale, les États qui ont reconnu la compétence de la Cour consentent par là même à des limitations de leur souveraineté inhérente à la fonction et à l'autorité du juge. La preuve la plus évidente de cette constatation sont les obligations qui s'imposent aux États en raison de leur qualité de partie à un différend soumis à la Cour et notamment l'obligation bien connue de s'abstenir de toute mesure aggravant le différend.

D. Le problème des mesures visant généralement la non-aggravation du différend

Comme il a été déjà vu, la partie argentine demandait expressément à la Cour d'ordonner à l'Uruguay de « s'abst[enir] de toute autre mesure qui pourrait aggraver, étendre ou rendre plus difficile le règlement du différend objet de la présente instance »¹⁶⁷. Bien que la Cour ne se soit pas montrée complètement insensible à la demande argentine et ait « encourag[é] en outre les Parties à s'abstenir de tout acte qui risquerait de rendre plus difficile le règlement du présent différend » dans les motifs de son ordonnance¹⁶⁸, elle a refusé de l'inclure dans le dispositif et privait ainsi sa « recommandation » de toute force obligatoire.

Nous pourrions croire que cette façon de procéder montre une réticence certaine de la Cour d'indiquer des telles mesures, particulièrement en raison du caractère obligatoire des ordonnances indiquant des mesures conservatoires¹⁶⁹. La jurisprudence de la Cour montre cependant que, bien que des mesures de non

¹⁶⁵ *Différend frontalier*, *supra* note 142 au para. 19.

¹⁶⁶ *Essais nucléaires (Australie c. France)*, *supra* note 54 au para. 23; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, *supra* note 54 au para. 23.

¹⁶⁷ *Usines de pâte de papier*, « Demande en indication de mesures conservatoires du 4 mai 2006 », au para. 16 (d), en ligne : CIJ <<http://www.icjci.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=88&case=135&code=au&p3=1>>.

¹⁶⁸ *Usines de pâte à papier*, Ordonnance du 13 juillet 2006, *supra* note 98 au para. 82.

¹⁶⁹ La déclaration du juge Ranjeva et l'opinion individuelle du juge Abraham semblent suggérer un tel lien entre les réticences de la Cour et le caractère obligatoire des mesures conservatoires.

aggravation ne soient pas complètement exclues¹⁷⁰, elles n'ont jamais été ordonnées d'une façon autonome, indépendamment de toute autre mesure.

Il est effectivement, depuis l'ordonnance de la Cour dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime*, hors de question que,

indépendamment des demandes en indication de mesures conservatoires présentées par les parties à l'effet de sauvegarder des droits déterminés, la Cour dispose, en vertu de l'article 41 de son *Statut*, du pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vue d'empêcher l'aggravation ou l'extension du différend quand elle estime que les circonstances l'exigent.¹⁷¹

La Cour a en conséquence, en vertu de l'article 41 du *Statut* – qui d'ailleurs ne concerne que la préservation des droits en litige –, un pouvoir général d'indiquer toute mesure qui lui semble appropriée pour éviter l'aggravation du différend¹⁷².

Dans l'affaire *Lockerbie*, dans laquelle la Cour n'a pas indiqué de mesures conservatoires, le juge Bedjaoui suggérait dans son opinion dissidente que

[c]'est là une jurisprudence [l'ordonnance de la Chambre dans l'affaire du *Différend frontalier*] qui, au lieu de s'attacher à l'examen de chaque condition mise à l'indication de mesures conservatoires, privilégie une analyse globale des "circonstances" de l'affaire et, sur cette base, décide d'indiquer ces mesures en termes généraux d'exhortation faite à toutes les parties de ne pas aggraver ou étendre le différend. La mesure conservatoire prise ainsi en forme d'exhortation n'est nullement subordonnée à l'indication d'autres mesures conservatoires plus spécifiques. L'exhortation est une mesure indépendante et non nécessairement connexe ou liée à d'autres, de sorte qu'à supposer que la Cour aurait été fondée dans la présente affaire à considérer que telle ou telle condition fait défaut pour indiquer certaines mesures spécifiques, elle avait du moins la ressource de retenir une mesure générale indépendante en forme d'appel aux parties à ne pas aggraver ou étendre le différend, ou encore d'exhortation à elles adressée de se rapprocher pour régler le différend de façon amiable, soit directement, soit par l'intermédiaire du Secrétariat

¹⁷⁰ Voir par exemple *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, *supra* note 125 au para. 47; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria*, *supra* note 125 au para. 49 (1) et (2); *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, *supra* note 125 au para. 52 (B); *Différend frontalier (Burkina Faso c. Mali)*, Ordonnance du 10 janvier 1986 sur les mesures conservatoires, [1986] C.I.J. rec. 3 au para. 32 (1) (A) ; *Activités militaires et paramilitaires en Nicaragua et contre celui-ci*, *supra* note 125 au para. 41 (B)(3) et (4); *Essais nucléaires (Australie c. France) (Nouvelle-Zélande c. France)*, Ordonnances du 22 juin 1973, *supra* note 125 à la p. 106 et à la p. 142.

¹⁷¹ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria*, *supra* note 125, au para. 41 (se référant à l'ordonnance de la Chambre dans l'affaire du *Différend frontalier*, *supra* note 142 au para. 18); voir aussi *Activités armées sur le territoire du Congo (Congo c. Ouganda)*, *supra* note 125 au para. 43.

¹⁷² Voir aussi l'article 75 (1) du *Règlement de la Cour*, *supra* note 14.

général des Nations unies et de celui de la Ligue arabe, comme c'est du reste ce qui se fait ces jours-ci.¹⁷³

Est-ce toutefois approprié d'indiquer des mesures conservatoires aussi générales et presque génériques? Si oui, dans quelles circonstances? En suivant l'opinion du juge Bedjaoui, la Cour pourrait indiquer de telles mesures génériques dans pratiquement chaque affaire qui lui est soumise.

La réponse est certainement négative, notamment en raison de la liberté d'action des États en vertu de leur souveraineté. Les parties à un différend soumis devant la Cour sont tenues, de toutes façons et indépendamment de toute ordonnance de la Cour, de s'abstenir de toute mesure aggravant le différend. D'ailleurs, dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, la Cour permanente avait déjà reconnu l'existence du principe universellement admis devant les juridictions internationales et consacré d'ailleurs dans maintes conventions auxquelles la Bulgarie a été partie, – d'après lequel les parties en cause doivent s'abstenir de toute mesure susceptible d'avoir une répercussion préjudiciable à l'exécution de la décision à intervenir et, en général, ne laisser procéder à aucun acte, de quelque nature qu'il soit, susceptible d'aggraver ou d'étendre le différend¹⁷⁴.

Une expression très concrète de cette obligation générale est par exemple la poursuite des négociations entre les États dans la mesure du possible. La Cour permanente a clairement souligné dans son affaire des *Zones franches* :

[L]e règlement judiciaire des conflits internationaux, en vue duquel la Cour est instituée, n'est qu'un succédané au règlement direct et amiable de ces conflits entre les Parties; [...] dès lors, il appartient à la Cour de faciliter, dans toute la mesure compatible avec son *Statut*, pareil règlement direct et amiable.¹⁷⁵

Cette solution a été clairement rappelée à l'Argentine et à l'Uruguay dans la présente affaire¹⁷⁶.

À la lumière de ces considérations, il ne paraît donc pas nécessaire d'inclure des mesures à caractère générique (non-aggravation du différend) dans le dispositif et de leur conférer, par là même, un caractère obligatoire dont elles jouissent déjà,

¹⁷³ Voir l'opinion dissidente du juge Bedjaoui dans *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Libye c. Royaume-Uni)*, Ordonnance du 14 avril 1992, [1992] C.I.J. rec. 33 aux para. 31-34 et plus particulièrement au para. 32; voir également les opinions dissidentes des juges Ranjeva (*Ibid.*, C.I.J. rec. 72 aux pp. 74-77), Ajibola (*Ibid.*, C.I.J. rec. 78 aux pp. 89-90) et du juge *ad hoc* El-Koshi (*Ibid.*, C.I.J. rec. 94 aux para. 59-60).

¹⁷⁴ *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, Ordonnance du 5 décembre 1939, C.P.J.I., (sér. A/B) n° 79 à la p. 199.

¹⁷⁵ *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, Ordonnance du 19 août 1929, C.P.J.I., (sér. A) n° 22 à la p. 13; voir aussi *Passage par le Grand-Belt*, *supra* note 125 au para. 35; *Différend frontalier*, *supra* note 142 au para. 46.

¹⁷⁶ *Usines de pâte à papier*, Ordonnance du 13 juillet 2006, *supra* note 98 au para. 82.

indépendamment de l'ordonnance. Ou, à tout le moins, il faudrait plutôt se rallier à l'opinion exprimée par Thirlway : ce pouvoir de la Cour « *should be exercised very sparingly* »¹⁷⁷.

¹⁷⁷ H.W.A. Thirlway, *supra* note 150, à la p. 16.