

LA QUESTION DU CARACTÈRE OBLIGATOIRE DES MESURES CONSERVATOIRES DEVANT LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE L'ARRÊT *La Grand* (Allemagne c. États-Unis d'Amérique) DU 27 JUN 2001

Yousri Ben Hammadi

Volume 14, numéro 2, 2001

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1100096ar>
DOI : <https://doi.org/10.7202/1100096ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (imprimé)
2561-6994 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Ben Hammadi, Y. (2001). LA QUESTION DU CARACTÈRE OBLIGATOIRE DES MESURES CONSERVATOIRES DEVANT LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE : L'ARRÊT *La Grand* (Allemagne c. États-Unis d'Amérique) DU 27 JUN 2001. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 14(2), 53–81. <https://doi.org/10.7202/1100096ar>

Résumé de l'article

Soupçonnés d'avoir participé à une tentative de vol à main armée dans une banque et d'avoir tué son directeur, Karl et Walter La Grand, ressortissants allemands, ont été arrêtés par la police américaine avant d'être traduits en justice. Les frères La Grand ont toutefois été jugés et condamnés à mort sans être informés de leur droit de bénéficier de l'assistance consulaire. Les autorités allemandes ont vainement essayé certaines démarches diplomatiques et consulaires, avant de s'adresser aux juridictions américaines qui ont refusé d'ordonner un sursis à l'exécution. N'ayant pu sauver Karl La Grand, qui fut exécuté en 1999, l'Allemagne s'est dirigée vers la Cour internationale de justice, pour demander, à titre conservatoire, la suspension de l'exécution de Walter La Grand. C'est principalement le caractère obligatoire des mesures conservatoires indiquées par la Cour dans cette affaire qui fait l'objet de la présente étude. La confirmation du caractère obligatoire des mesures conservatoires dans la présente affaire est l'aboutissement d'un lent processus allant de la simple négation de tout effet juridique à une reconnaissance implicite et timide pour arriver enfin à cette affirmation tranchante qui a caractérisé les considérants de l'arrêt du 27 juin. En effet, la confirmation du caractère obligatoire des mesures conservatoires, outre le fait qu'elle permet à la Cour de s'acquitter pleinement de ses fonctions judiciaires et de contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales ouvre devant les requérants la possibilité de s'en prévaloir devant le Conseil de sécurité pour en assurer l'exécution. En outre, l'auteur conclut en suggérant que l'organe judiciaire principal des Nations Unies peut aussi inspirer d'autres organes chargés de contrôler le respect des droits de la personne, pour dépasser la mutité des textes conventionnels, renier un formalisme juridique et assurer une protection effective de la personne humaine.

**LA QUESTION DU CARACTÈRE OBLIGATOIRE
DES MESURES CONSERVATOIRES
DEVANT LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE
L'ARRÊT *La Grand* (Allemagne c. États-Unis d'Amérique) DU 27 JUIN 2001**

*Par Yousri Ben Hammadi**

Soupçonnés d'avoir participé à une tentative de vol à main armée dans une banque et d'avoir tué son directeur, Karl et Walter La Grand, ressortissants allemands, ont été arrêtés par la police américaine avant d'être traduits en justice. Les frères La Grand ont toutefois été jugés et condamnés à mort sans être informés de leur droit de bénéficier de l'assistance consulaire. Les autorités allemandes ont vainement essayé certaines démarches diplomatiques et consulaires, avant de s'adresser aux juridictions américaines qui ont refusé d'ordonner un sursis à l'exécution. N'ayant pu sauver Karl La Grand, qui fut exécuté en 1999, l'Allemagne s'est dirigée vers la Cour internationale de justice, pour demander, à titre conservatoire, la suspension de l'exécution de Walter La Grand. C'est principalement le caractère obligatoire des mesures conservatoires indiquées par la Cour dans cette affaire qui fait l'objet de la présente étude. La confirmation du caractère obligatoire des mesures conservatoires dans la présente affaire est l'aboutissement d'un lent processus allant de la simple négation de tout effet juridique à une reconnaissance implicite et timide pour arriver enfin à cette affirmation tranchante qui a caractérisé les considérants de l'arrêt du 27 juin. En effet, la confirmation du caractère obligatoire des mesures conservatoires, outre le fait qu'elle permet à la Cour de s'acquitter pleinement de ses fonctions judiciaires et de contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales ouvre devant les requérants la possibilité de s'en prévaloir devant le Conseil de sécurité pour en assurer l'exécution. En outre, l'auteur conclut en suggérant que l'organe judiciaire principal des Nations Unies peut aussi inspirer d'autres organes chargés de contrôler le respect des droits de la personne, pour dépasser la mutité des textes conventionnels, renier un formalisme juridique et assurer une protection effective de la personne humaine.

Suspected of having taken part in an attempted armed robbery in a bank and of having killed its director, Karl and Walter La Grand, two German nationals, were arrested by an American local police force. However, the La Grand brothers were judged and condemned to death without having been informed of their right to consular assistance. The German authorities tried various diplomatic and consular channels without success, before seizing the appropriate American jurisdictions, which refused to defer the execution. Unable to save Karl La Grand, which was put to death in 1999, Germany went to the International Court of Justice, to ask, on a purely conservatory basis, the suspension of Walter La Grand's execution. The present study focuses mainly on the mandatory character of the conservatory measure ordered by the Court. The confirmation of the mandatory character of conservatory measures in the *La Grand* case is the latest development of a slow process that first denies any legal effect, then finds an implicit and timid recognition, and finally arrives at this sharp assertion that characterizes the ICJ's decision. Indeed, the confirmation of the obligatory character of conservatory measures, in addition to the fact it will allow the Court to fulfill its legal functions more efficiently and that it will contribute to the maintenance of international peace and safety, will open the possibility for claiming states to petition the Security Council to ensure their execution. Moreover, the author concludes by suggesting that the United Nations' main legal organ can also inspire other bodies charged to control the respect of human rights to exceed the muteness of international conventions, to disavow legal formalism and to ensure an effective protection of the human person.

* Doctorant à la faculté de droit et des sciences politiques de Tunis. (El-Manar).

Moins d'une année après l'affaire *Breard*¹ qui a opposé le Paraguay aux États-Unis d'Amérique, la Cour Internationale de Justice s'est trouvée confrontée à une nouvelle affaire quasiment identique à la première.

Cette fois-ci, c'est l'Allemagne qui a déposé une requête introductive d'instance contre les États-Unis et présenté une demande en indication de mesures conservatoires², en raison de la violation de la *Convention de Vienne sur les relations consulaires*³, par rapport à ses deux ressortissants Karl et Walter La Grand.

L'Allemagne a fondé la compétence de la Cour sur l'article premier du *Protocole de signature facultative* concernant le règlement obligatoire des différends relatifs à la *Convention de Vienne*, qui stipule que

les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la convention relèvent de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice, qui, à ce titre, pourra être saisie par une requête de toute partie au différend qui sera elle-même partie au présent protocole.

Introduction : le contexte factuel

Soupçonnés d'avoir participé à une tentative de vol à main armée dans une banque de Marana, en Arizona, et d'avoir tué son directeur, les deux frères, Karl et Walter La Grand, ressortissants allemands, ont été arrêtés par la police américaine avant d'être traduits en justice. Le 17 février 1984, la Cour supérieure du comté de Pima, en Arizona, les a déclaré coupable de meurtre aggravé, de tentative de meurtre aggravé et de tentative de vol à main armée ce qui mena à leur condamnation à mort le 14 décembre 1984. Les frères La Grand ont toutefois été jugés et condamnés sans être informés de leur droit de bénéficier de l'assistance consulaire. Les autorités allemandes ont vainement essayé certaines démarches diplomatiques et consulaires, avant de s'adresser aux juridictions américaines qui ont refusé d'ordonner un sursis à l'exécution.

N'ayant pu sauver Karl La Grand, qui fut exécuté le 24 février 1999, l'Allemagne s'est dirigée vers la C.I.J., le 2 mars 1999, pour demander, à titre conservatoire, la suspension de l'exécution de Walter La Grand, prévue le 3 mars 1999.

¹ *Affaire relative à la Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. États-Unis d'Amérique)*, Ordonnance du 10 novembre 1998, [1998] C.I.J. rec. 426 où la C.I.J. a pris acte du désistement de la république du Paraguay de l'instance introduite le 3 avril 1998 [*Affaire relative à la Convention de Vienne sur les relations consulaires*].

² L'Allemagne a introduit sa requête au greffe de la Cour, le 2 mars 1999.

³ *Convention de Vienne sur les relations consulaires*, 24 avril 1963, 596 R.T.N.U. 261, 21 U.S.T. 77, (entrée en vigueur : 19 mars 1967) [*Convention de Vienne*].

La demande allemande a été satisfaite par la Cour dans son ordonnance du 3 mars 1999, mais elle n'a pas été, une fois de plus⁴, respectée par l'État américain qui a procédé à l'exécution de l'accusé.

Après son ordonnance du 3 mars 1999, la Cour a rendu sa décision le 27 juin 2001 dans lequel elle a reconnu sa compétence, et a déclaré recevable la requête allemande⁵.

Sur le fond, l'arrêt n'a pas été décevant pour ceux qui l'attendaient⁶. En effet, pour la première fois de son histoire, la Cour a affirmé le caractère obligatoire des mesures conservatoires indiquées sur la base de l'article 41 de son Statut, mettant ainsi terme à une longue controverse doctrinale.

Le présent travail n'a pas l'ambition d'analyser toutes les questions juridiques examinées par la Cour dans son arrêt du 27 juin 2001⁷. L'attention sera plutôt focalisée sur cette question qui nous paraît extrêmement importante, et qui a fait l'objet de la troisième demande présentée par l'Allemagne, à savoir le caractère obligatoire des mesures conservatoires indiquées par la Cour.

Nous examinerons, dans un premier temps, le traitement réservé par la Cour internationale de Justice aux objections américaines qui ont visé sa compétence pour entendre la demande allemande relativement à la reconnaissance du caractère obligatoire des mesures conservatoires, ainsi que de la recevabilité d'une telle demande **(I)**. La deuxième partie de l'analyse sera consacrée à la confirmation par la Cour de ce caractère obligatoire **(II)**. Enfin, nous essayerons d'évaluer la portée de l'arrêt La Grand **(III)**.

⁴ *Affaire relative à la Convention de Vienne sur les relations consulaires*, supra note 1, où le citoyen paraguayen Angel Francisco Breard, a été jugé et condamné à mort par les tribunaux de l'État de la Virginie, sans être informé du droit de l'assistance consulaire que lui offrait l'article 36 de la *Convention*. L'ordonnance rendue par la Cour le 9 avril 1998, sur la demande du Paraguay pour surseoir à son exécution, a été méconnue par les autorités américaines. Voir à propos de cette affaire : Mariano J. Aznar-Gomez, « À propos de l'affaire relative à la Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. États-Unis d'Amérique) », (1998) 102 R.G.D.I.P. 915.

⁵ *La Grand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 2001, 40 I.L.M. 1069, en ligne: <<http://www.icj-cij.org>> [arrêt *La Grand*].

⁶ Eric Robert, « La protection consulaire des nationaux en péril? Les ordonnances en indication de mesures conservatoires rendues par la Cour internationale de Justice dans les affaires Breard (Paraguay c. États-Unis) et *La Grand* (Allemagne c. États-Unis) » (1998) 31 Rev. B.D.I. 413 à la p. 449.

⁷ Pour une analyse des différents aspects de l'affaire, voir Carlo Santulli, « Une administration internationale de la justice nationale ? À propos des affaires Breard et *La Grand* » (1999) 45 A.F.D.I. 101; Robert, *ibid.*; William J. Aceves « Case Report: *La Grand* (Germany v. United States) » (2002) 96 A.J.I.L. 210; Michael K. Addo, « Vienna convention on consular relations (Paraguay v. United States of America) ('Breard') and *La Grand* (Germany v. United States of America), applications for provisional measures » (1999) 48 I.C.L.Q. 673; Monica Feria Tinta, « Due process and the right to life in the context of the Vienna convention on consular relations: arguing the *La Grand* Case », (2001) 12 E.J.I.L. 363 aux pp. 363-366; Robert Jennings, « The *La Grand* case », (2002) 1 Law & Prac. Int'l Courts & Trib. 13; Douglas Cassel, « International remedies in national criminal cases: ICJ Judgment in *Germany v. United States* », (2002) 15 Leiden J. Int'l L. 69.

I. L'examen par la Cour de sa compétence et de la recevabilité de la conclusion de l'Allemagne relativement au caractère obligatoire des mesures conservatoires

Dans son arrêt du 27 juin 2001, la C.I.J. a dû établir sa compétence pour trancher la troisième conclusion présentée par l'Allemagne relativement au caractère obligatoire des mesures conservatoires (A), avant de se pencher sur l'examen de la recevabilité de cette conclusion (B).

A. La compétence de la Cour pour entendre la troisième conclusion de l'Allemagne

Condition première pour l'exercice de sa fonction judiciaire⁸, la Cour a commencé par démontrer l'existence d'un différend entre les parties. Si l'existence d'un différend relativement à l'interprétation et à l'application de la *Convention de Vienne* peut être sujette à discussion (1), celui relatif à l'interprétation de l'article 41 du Statut était notoire (2). Reste donc à savoir si la troisième conclusion de l'Allemagne est couverte par le champ de compétence *ratione materiae* de la Cour (3).

1. L'EXISTENCE D'UN DIFFÉREND RELATIF À L'INTERPRÉTATION ET À L'APPLICATION DE LA CONVENTION DE VIENNE

Devant la Cour, les États-Unis n'ont pas eu recours à l'article 79 du *Règlement de procédure*. La question de l'existence d'un différend relatif à l'interprétation et à l'application de la *Convention de Vienne* n'a pas fait l'objet d'exception préliminaire. Néanmoins, cette question a été soulevée par les juges Oda et Parra-Aranguren dans leurs opinions jointes à l'arrêt du 27 juin. En fait, deux questions doivent être distinguées. La première est relative à la cristallisation du différend entre les parties alors que la deuxième concerne les effets que peut avoir la reconnaissance de la part des États-Unis de la violation de l'article 36 paragraphe 1 alinéa b) de la convention, sur la procédure devant la Cour⁹.

⁸ *Affaire des Essais nucléaires, (Australie c. France)*, [1974] C.I.J. rec. 253 aux pp. 270-271, para. 55 [*Affaire des Essais nucléaires*].

⁹ La question de l'existence d'un différend intéresse plutôt la recevabilité de la requête, voir sur cette question : Mohieddine Mabrouk, *Les exceptions de procédure devant les juridictions internationales*, Paris, L.G.D.J., 1966, aux pp. 34, 118-119 et Georges Abi Saab, *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour internationale de Justice*, Paris, A. Pedone, 1967, à la p. 116. Pourtant, cette question a été indifféremment utilisée par la Cour et par les juges Oda et Parra-Aranguren dans les opinions qu'ils ont jointes à l'arrêt pour discuter de la question de la compétence. Sans trop chercher à redresser les qualifications faites par les parties, la Cour a traité de la question de l'existence de différend lors du raisonnement qu'elle a fait pour établir sa compétence. De même, dans l'*Affaire du Cameroun Septentrional*, [1963] C.I.J. rec. 15 à la p. 27, elle a estimé que « la Cour ne juge pas nécessaire d'examiner chacune des exceptions ni de déterminer si elles portent toutes sur la compétence ou la recevabilité ou si elles sont fondées sur d'autres motifs. Pendant les plaidoiries, les Parties elles-mêmes n'ont guère fait de distinction entre « compétence » et « recevabilité ». Dans une

Pour le juge Oda, il n'y avait aucune opposition de thèses juridiques entre les deux états concernant l'interprétation ou l'application de la *Convention de Vienne* avant le 2 mars 1999, qui est la date où le différend a été soumis à la Cour. Ce n'est seulement qu'à ce moment, que les États-Unis ont découvert leur implication dans un différend les opposant à l'Allemagne¹⁰. Le juge Oda estimait donc que le désaccord entre les parties n'a jamais été soulevé par la voie des négociations diplomatiques et n'a pas atteint la consistance nécessaire pour être soumis à la Cour.

Certes, le juge japonais ne visait pas l'épuisement du préalable diplomatique comme condition nécessaire à la recevabilité de la requête, modalité rejetée par la doctrine¹¹ et par la jurisprudence de la Cour¹². Il s'agit plutôt du préalable diplomatique comme moyen nécessaire pour la cristallisation du différend, autrement dit pour le révéler et attester son existence, voire le définir¹³. À cet égard, l'affaire relative à *certaines intérêts allemands en Haute Silésie polonaise* peut nous apporter d'utiles éclaircissements. Appelée à examiner la question de savoir si des négociations diplomatiques préalables étaient nécessaires pour révéler le conflit, la C.P.J.I. affirma que

[...] l'absence de négociations diplomatiques permettant de constater la divergence d'opinion exigée par l'article 23 de la convention [...] n'aurait aucune portée pratique, car si la requête était, par ce motif déclarée prématurée, le gouvernement allemand serait libre de la renouveler le lendemain.¹⁴

affaire plus récente, l'*Affaire des Essais nucléaires (Australie c. France)*, *supra* note 8 à la p. 259, para. 22 [*Affaire des Essais nucléaires*], la Cour, concernant l'examen de l'existence de différend, a affirmé que « la Cour a le droit et dans certaines circonstances, peut avoir l'obligation de prendre en considération d'autres questions qui, sans qu'on puisse les classer peut-être à strictement parler parmi les problèmes de compétence ou de recevabilité, appellent par leur nature une étude préalable à celle de ces problèmes ». Par contre, dans l'*Affaire bosniaque*, le défendeur, ainsi que la Cour, débattaient sur la question de l'existence du différend dans le cadre de l'examen de la recevabilité de la requête ; *Affaire relative à l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires, [1996] C.I.J. rec. 595 à la p. 621, au para. 43.

¹⁰ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 aux pp. 6-9. Opinion dissidente de Sigheru Oda [Opinion dissidente Oda].

¹¹ Voir Maurice Bourquin, « Dans quelle mesure le recours à des négociations diplomatiques est-il nécessaire avant qu'un différend puisse être soumis à la juridiction internationale? ; Hommage à une génération de juristes au président Jules Basdevant », Paris, A. Pedone, 1960, aux pp. 48-49; Abi Saab, *supra* note 9 à la p. 125.

¹² La C.I.J. a dépassé cette conception qui faisait du recours judiciaire, un recours subsidiaire ou un simple succédané au règlement direct et amiable entre les parties, tel qu'il découlait de l'ordonnance du 19 août 1929, relativement à l'*Affaire des Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays du Gex*, Ordonnance du 19 août 1929, C.P.J.I. (sér. A) n° 22 à la p. 13.

¹³ Cette manière de voir peut puiser ses racines dans l'*Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine*, (1924), C.P.J.I. (sér. A) n° 2 à la p. 15 dans laquelle la C.P.J.I. a estimé que « [l]a Cour se rend bien compte de toute l'importance de la règle suivant laquelle ne doivent être portées devant elle que des affaires qui ne sont pas susceptibles d'être réglées par négociations; elle reconnaît en effet, qu'avant qu'un différend fasse l'objet d'un recours en justice, il emporte que son objet ait été nettement défini au moyens des pourparlers diplomatiques ».

¹⁴ *Affaire relative à Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, (1925), C.P.J.I. (sér. A) n° à la p. 22.

Reniant tout formalisme, la Cour précisa qu'

une divergence d'opinion se manifeste dès qu'un des gouvernements en cause constate que l'attitude observée par l'autre est contraire à la manière de voir du premier [...] la Cour ne pourrait s'arrêter à un défaut de forme qu'il dépendrait de la seule partie intéressée de faire disparaître.¹⁵

De même dans l'affaire de *l'Usine de Chorzów*, la C.P.J.I. précisa que

pour ce qui est du terme 'contestation', la Cour constate que l'article 60 du Statut, d'après sa teneur, n'exige pas que l'existence de la contestation se soit manifestée d'une certaine manière, par exemple par des négociations diplomatiques... à son avis, il doit suffire que les deux gouvernements aient en fait manifesté des opinions opposées quant au sens et à la portée d'un arrêt de la Cour.¹⁶

L'histoire de la Cour internationale de Justice a aussi connu certains précédents dans lesquels la question de l'existence d'un différend a été sujette à discussion. À l'occasion de l'affaire du *Droit de passage* qui a opposé le Portugal à l'Inde, le gouvernement indien prétendait que la requête portugaise du 22 décembre 1955 avait été déposée avant que la prétention du Portugal au droit de passage des personnes et des marchandises sur le territoire indien n'ait fait l'objet de négociations diplomatiques. Par conséquent, l'objet de la demande n'avait pas encore été défini alors qu'il n'existait pas encore entre les parties un conflit juridique et justiciable susceptible d'être soumis à la Cour¹⁷.

Le gouvernement indien prétendait en outre que même si des négociations avaient été entreprises avec le gouvernement portugais, celles-ci s'étaient déroulées sur un terrain extra-juridique, puisque le Portugal avait fait valoir des motifs d'ordres politiques s'inspirant uniquement de considérations d'opportunités qui ne reflétaient pas une opposition de thèse juridique¹⁸. Estimant que la contestation avait été suffisamment dégagée dans les échanges diplomatiques, la Cour a réservé son opinion en estimant qu'

à supposer fondée la thèse selon laquelle l'article 36 paragraphe 2, en se référant à des différends d'ordre juridique, pose comme condition à la juridiction de la Cour l'exigence d'une définition par voie de négociation, cette condition a été remplie dans la mesure permise par les circonstances de l'espèce.¹⁹

Dans la présente affaire, la C.I.J. n'a pas estimé nécessaire de s'arrêter sur une question qui n'a même pas été soulevée par le défendeur.

La deuxième question qui mérite d'être analysée, à trait aux effets de la reconnaissance de la violation de la convention sur la disparition du différend entre

¹⁵ *Ibid.* à la p. 14.

¹⁶ *Affaire relative à l'Interprétation des arrêts n°7 et 8 (affaire de l'Usine de Chorzów)*, (1927), C.P.J.I. (sér. A) n° 13 aux pp. 10-11.

¹⁷ Voir Bourquin, *supra* note 11 à la p. 50.

¹⁸ *Ibid.* à la p. 52.

¹⁹ *Affaire du Droit de passage sur territoire indien, (Portugal c. Inde)*, [1957] C.I.J. rec. 28.

les parties. Toujours selon le juge Oda, même si un différend existait, la reconnaissance par les États-Unis de la violation de l'article 36 paragraphe 1 alinéa b) de la convention rend inadmissible la requête allemande²⁰. Autrement dit, avec cette reconnaissance, il n'existe plus d'opposition de thèses juridiques sur un point de fait ou de droit que la Cour aurait à trancher. En effet, la Cour a elle-même souligné que « les États-Unis reconnaissent avoir méconnu l'obligation [...] d'informer [...] les frères La Grand de leur droit à demander qu'un poste consulaire allemand soit averti de leur arrestation et mise en détention »²¹. La C.I.J. n'a-t-elle pas déclaré en 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires suite à l'engagement pris par les autorités françaises pour mettre fin aux essais nucléaires, que « le différend ayant disparu, la demande présentée par l'Australie ne comporte plus d'objet »²².

À vrai dire, la souplesse avec laquelle la Cour a traité la question de l'existence d'un différend relatif à l'interprétation et à l'application de la convention, a été manifeste dès le stade relatif à l'indication des mesures conservatoires, lorsqu'elle avait à examiner *prima facie* sa compétence pour connaître la nature du différend. Face aux prétentions de l'Allemagne relativement à l'existence d'un différend concernant les articles 5 et 36 de la *Convention de Vienne*, la Cour s'est contentée d'endosser les allégations du demandeur et de noter qu'à la vue des demandes formulées par l'Allemagne dans sa requête, il existait *prima facie* un différend relatif à l'application de la *Convention de Vienne* au sens de l'article premier du protocole²³. Certains auteurs ont pu y voir une « révolution dans l'appréciation de la notion de différend pour lequel il ne faut plus d'opposition »²⁴.

De même, dans son arrêt du 27 juin, sans éprouver aucun besoin de s'étaler sur la question, la C.I.J. a estimé que les États-Unis

ne contestent pas que cette violation de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 a donné naissance à un différend entre les deux États et reconnaissent que la Cour a compétence en vertu du protocole de signature facultative pour connaître de ce différend dans la mesure où ce dernier concerne les droits propres de l'Allemagne.²⁵

Ces raisons ont mené le juge Oda à conclure à l'inexistence d'un différend entre l'Allemagne et les États-Unis concernant l'interprétation ou l'application de la *Convention de Vienne*²⁶, opinion qui n'a pas été partagée par la majorité des juges siégeant dans la présente affaire.

Après avoir rappelé la définition jurisprudentielle de la notion de différend et le paragraphe 39 de l'arrêt dans lequel la Cour a relevé la reconnaissance par le défendeur de la violation de la convention, le juge Parra-Aranguren a considéré que

²⁰ Opinion dissidente Oda, *supra* note 10 au para. 19.

²¹ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 au para. 39.

²² *Affaire des Essais nucléaires*, *supra* note 8 à la p. 271, au para. 56.

²³ *La Grand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, Ordonnance du 3 mars 1999, [1999] C.I.J. rec. 9 à la p. 14, au para 17 [Ordonnance *La Grand*].

²⁴ Santulli, *supra* note 7 à la p. 104, n. 10.

²⁵ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 au para. 39.

²⁶ Opinion dissidente Oda, *supra* note 10 aux pp. 8 et 9.

la Cour n'avait pas réussi à « établir objectivement » l'existence d'un différend entre les parties concernant l'alinéa b) du premier paragraphe de l'article 36²⁷. Il en déduit que la Cour n'est pas compétente pour juger sur la base du protocole de signature facultative, la violation faite par les États-Unis de cette disposition. Il en va autrement pour les conséquences de la violation de cette disposition à propos de laquelle la thèse des deux parties a divergé. L'opposition des thèses des États-Unis et du Paraguay quant à la violation des alinéas a) et c) du paragraphe premier de l'article 36 a engendré un différend quant à la compétence de la Cour pour connaître le fond du différend²⁸.

En effet, on ne doit pas perdre de vue que si les États-Unis n'ont pas contesté une violation de la part de leurs autorités compétentes de l'alinéa b)²⁹, l'Allemagne a réussi à étendre le différend aux alinéas a) et c) du même article. Selon le demandeur, la violation des alinéas a) et c) du paragraphe 1 de l'article 36 doit être distinguée de la violation de l'alinéa b) du même paragraphe et en conséquence, la Cour doit se prononcer non seulement sur cette dernière violation, mais encore sur celle des alinéas a) et c)³⁰. Selon ce point de vue, la violation de l'alinéa b) du paragraphe premier de l'article 36 a engendré une violation des alinéas a) et c) du même article puisqu'en n'informant pas les frères La Grand de leur droit de communiquer avec les autorités allemandes, les États-Unis ont empêché l'Allemagne d'exercer les droits que lui confèrent les alinéas a) et c) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention³¹.

Toujours selon le demandeur, une violation de l'obligation d'information a entraîné une violation des droits individuels découlant de l'alinéa a). C'est pour cette

²⁷ Dans l'*Affaire relative à l'Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, première phase, [1950] C.I.J. rec. 74, la C.I.J. a estimé que « [l']existence d'un différend international demande à être établie objectivement », avis consultatif.

²⁸ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 aux pp. 5-11 (Juge Gonzalo Parra-Aranguren) [Opinion Parra-Aranguren].

²⁹ L'article 36(1) b) de la *Convention de Vienne*, *supra* note 3, stipule qu'« [a]fin que l'exercice des fonctions consulaires relatives aux ressortissants de l'État d'envoi soit facilité: b) si l'intéressé en fait la demande, les autorités compétentes de l'État de résidence doivent avertir sans retard le poste consulaire de l'État d'envoi lorsque, dans sa circonscription consulaire, un ressortissant de cet État est arrêté, incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention. Toute communication adressée au poste consulaire par la personne arrêtée, incarcérée ou mise en état de détention préventive ou toute autre forme de détention doit également être transmise sans retard par lesdites autorités. Celles-ci doivent sans retard informer l'intéressé de ses droits aux termes du présent alinéa ».

³⁰ L'article 36 de la *Convention de Vienne*, *ibid.* aux paragraphes 1 a) et c) : « Afin que l'exercice des fonctions consulaires relatives aux ressortissants de l'État d'envoi soit facilité : a) les fonctionnaires consulaires doivent avoir la liberté de communiquer avec les ressortissants de l'État d'envoi et de se rendre auprès d'eux. Les ressortissants de l'État d'envoi doivent avoir la même liberté de communiquer avec les fonctionnaires consulaires et de se rendre auprès d'eux; c) les fonctionnaires consulaires ont le droit de se rendre auprès d'un ressortissant de l'État d'envoi qui est incarcéré, en état de détention préventive ou toute autre forme de détention, de s'entretenir et de correspondre avec lui et de pourvoir à sa représentation en justice. Ils ont également le droit de se rendre auprès d'un ressortissant de l'État d'envoi qui, dans leur circonscription, est incarcéré ou détenu en exécution d'un jugement. Néanmoins, les fonctionnaires consulaires doivent s'abstenir d'intervenir en faveur d'un ressortissant incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention lorsque l'intéressé s'y oppose expressément ».

³¹ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 au para. 38.

raison que l'Allemagne allègue avoir subi un préjudice en la personne de ses deux ressortissants, ce qui peut déclencher la procédure de protection diplomatique qu'elle a engagée au nom des frères La Grand³².

Cette fois-ci, les prétentions de l'Allemagne ont heurté l'objection des États-Unis. Selon le défendeur, il n'y a aucune raison d'invoquer les alinéas a) et c) puisque « le comportement critiqué est le même » que celui visé par l'allégation de violation de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36. En outre, les États-Unis ont fait valoir que la *Convention de Vienne* a trait à l'assistance consulaire et non à la protection diplomatique et que l'allégation de l'Allemagne fondée sur le droit général de la protection diplomatique ne peut relever de la compétence de la Cour, fondée dans la présente affaire sur l'article premier du protocole de signature facultative.

Face à cette controverse entre les parties, la Cour a jugé qu'elle est tout d'abord compétente pour trancher le différend qui les oppose sur les conséquences de la violation de l'alinéa b). Elle a affirmé, à cet égard, que les alinéas a) et c) du paragraphe 1 de l'article 36 de la *Convention de Vienne* ont été violés en raison de la transgression de l'alinéa b) en ce qui à trait à l'interprétation et à l'application de la convention³³. La Cour a ensuite accepté l'interprétation faite par l'Allemagne de l'article 36 de la convention et plus particulièrement son alinéa b). Cette disposition crée des droits pour les individus que les États seraient en mesure de protéger en vertu de la procédure de la protection diplomatique³⁴.

Ainsi faisant, l'Allemagne a su habilement contourner cette reconnaissance de la part des États-Unis, de la violation de l'alinéa b) qui aurait pu vider la requête de son sens. La Cour a conclu qu'elle était compétente pour connaître dans son ensemble la première conclusion de l'Allemagne³⁵.

2. L'EXISTENCE D'UN DIFFÉREND RELATIF À L'INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE 41 DU STATUT

La thèse des parties concernant le caractère obligatoire des mesures conservatoires a immédiatement divergé. Alors que les États-Unis estimaient anormal pour la Cour de constater dans l'ordonnance du 3 mars une source d'obligations juridiques contraignantes, l'Allemagne soutenait que les mesures conservatoires indiquées par la Cour internationale de Justice possédaient une force obligatoire en vertu du droit établi par la Charte des Nations-Unies et le Statut de la Cour. Dans sa troisième conclusion, l'Allemagne a soutenu que les États-Unis avaient violé leur obligation juridique internationale de se conformer à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue le 3 mars 1999. Selon le demandeur, les autorités américaines n'ont pas pris les mesures nécessaires pour éviter, ou du moins suspendre, l'exécution de Walter La Grand suivant l'ordonnance de la Cour. Ainsi

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.* au para. 42.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.* au para. 73 où la Cour a ajouté que « Compte tenu de cette conclusion, point n'est besoin pour la Cour d'examiner le grief additionnel de l'Allemagne concernant l'article 5 de la convention ».

faisant, les États-Unis ne se sont pas acquittés de leur obligation juridique de s'abstenir de tout acte pouvant interférer avec l'objet du différend tant que l'instance est en cours³⁶.

Pour leur part, et durant les plaidoiries, les États-Unis ont contesté, de manière générale, l'opportunité même de la position du problème du caractère obligatoire des mesures conservatoires. Selon le défendeur, la Cour n'a pas besoin de l'espèce de trancher la question juridique « difficile et controversée » relative au caractère obligatoire des mesures conservatoires et que cette dernière peut statuer pleinement et de manière adéquate sur le fond de l'affaire sans avoir à se prononcer sur ladite conclusion³⁷.

Dès lors, la Cour a aisément constaté l'existence d'un différend entre les parties sur cette question, en soulignant :

[qu'] étant donné que la troisième conclusion de l'Allemagne se réfère expressément à une obligation juridique internationale 'de se conformer à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour le 3 mars 1999' et que les États-Unis contestent l'existence d'une telle obligation, la Cour est maintenant appelée à se prononcer expressément sur cette question³⁸.

La Cour a précisé que le différend existant à cet égard, entre les parties, concernait essentiellement l'interprétation de l'article 41³⁹. Reste donc à savoir si la Cour est compétente pour trancher la troisième demande présentée par l'Allemagne.

3. LA TROISIÈME CONCLUSION DE L'ALLEMAGNE ET LA COMPÉTENCE *RATIONE MATERIAE* DE LA COUR

Suivant l'Allemagne, la question du caractère obligatoire des mesures conservatoires relève de la compétence de la Cour. D'ailleurs, en présentant sa requête à la C.I.J., l'Allemagne a affirmé que les quatre conclusions qu'elle a présenté, y compris celle relative à l'effet juridique à accorder aux mesures conservatoires,

relèvent [toutes] d'une seule et même base de compétence, à savoir l'article premier du protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends qui accompagne la convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963.⁴⁰

³⁶ *Ibid.* au para 92.

³⁷ *La Grand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, « Plaidoirie du professeur M. Michael J. Matheson » (14 novembre 2000), Verbatim record CR 2000/29, en ligne: <<http://www.icj-cij.org>>.

³⁸ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 au para. 98.

³⁹ *Ibid.* au para. 99.

⁴⁰ *Ibid.* au para. 36.

De l'avis du demandeur, si la *Convention de Vienne* et plus précisément l'article premier du protocole de signature facultative fonde la compétence de la Cour, cette dernière est en mesure de trancher la question à savoir si les mesures indiquées par l'ordonnance du 3 mars 1999 sont obligatoires, puisque ces dernières avaient pour but de préserver les droits découlant de ladite convention. De ce fait, un différend portant sur la question concernant le respect par les États-Unis de l'ordonnance du 3 mars 1999 est un conflit relatif à l'interprétation et à l'application de la convention car il constitue une partie intégrante de l'ensemble du différend et, partant, entre dans le champ de compétence de la Cour.

En outre, l'Allemagne soutenait que la Cour était dotée de cette compétence inhérente qui lui permettait de trancher des demandes étroitement liées les unes aux autres, comme c'est le cas dans la présente affaire⁴¹.

La Cour a commencé par dire, que la troisième conclusion allemande porte sur des questions qui « découlent directement du différend » opposant les deux parties et qui relèvent de l'article premier du Protocole de signature facultative⁴². La C.I.J. a rappelé à cet égard, la jurisprudence relative à l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, dans laquelle, elle a estimé qu'afin de considérer le différend sous tous ses aspects, elle peut connaître une conclusion qui « se fonde sur des faits postérieurs au dépôt de la requête mais découlant directement de la question qui fait l'objet de cette requête. À ce titre, elle relève de la compétence de la Cour [...] »⁴³. La C.I.J. en déduit que lorsqu'elle a compétence pour trancher un différend, elle a également compétence pour se prononcer sur des conclusions la priant de constater qu'une ordonnance en indication de mesures rendue aux fins de préserver les droits des parties à ce différend n'a pas été exécutée⁴⁴.

Cette manière de voir a été critiquée par les juges Oda et Parra-Aranguren, qui s'accordent pour croire que la troisième conclusion de l'Allemagne n'est pas couverte par le champ de compétence *ratione materiae* de la Cour, fondée dans cette affaire sur l'article premier du *Protocole de signature facultative*⁴⁵. Ayant fondé sa compétence sur ce titre, la Cour ne peut connaître que des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la *Convention de Vienne*, alors que la troisième conclusion allemande soulève un problème qui touche l'interprétation du Statut de la Cour et plus particulièrement son article 41⁴⁶.

Les objections américaines à la compétence de la Cour étant rejetées, cette dernière s'est penchée sur la question de la recevabilité de la troisième conclusion.

⁴¹ *Ibid.* au para. 44.

⁴² Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 au para. 45.

⁴³ *Affaire de la Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, [1974] C.I.J. rec. 175 à la p. 203, au para. 72.

⁴⁴ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 au para. 45.

⁴⁵ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5.

⁴⁶ Opinion Parra-Aranguren, *supra* note 28 au para. 15; Opinion dissidente Oda, *supra* note 10 au para. 28.

B. L'examen de la recevabilité de la troisième conclusion de l'Allemagne

Les États-Unis ont également contesté la recevabilité de la troisième conclusion de l'Allemagne à cause de la passivité des autorités consulaires allemandes et de la lenteur de l'introduction de la requête devant la Cour. Le défendeur prétend que les agents du consulat allemand étaient au courant des circonstances de l'affaire dès 1992. Pourtant, l'état allemand n'a choisi de porter l'affaire devant la Cour que dans la soirée du 2 mars 1999, soit vingt-sept heures avant la date fixée pour l'exécution de Walter La Grand. Toujours selon le défendeur, le comportement de l'Allemagne a obligé la Cour à satisfaire la demande allemande en indication des mesures conservatoires, sans que la partie demanderesse ait pu être entendue, ce qui enfreint le principe de l'égalité des parties. Par conséquent, la Cour n'a pas à examiner la conclusion allemande qui se base entièrement sur l'ordonnance de 1999.

Quant à l'Allemagne qui a nié certaines prétentions américaines, elle a insisté sur le fait que son retard était justifié par les différentes démarches qu'elle a faites aux niveaux diplomatiques et consulaires et qu'elle n'a eu connaissance de tous les faits pertinents qui fondent son action que sept jours seulement avant le dépôt de sa requête.

À vrai dire, l'introduction tardive de l'instance par l'Allemagne a été également critiquée par certains juges de la Cour. Le juge Oda a estimé que la demande « aurait dû être rejetée »⁴⁷. Le Président Schwebel qui signalait que la Cour s'est fondée uniquement sur la requête de l'Allemagne – sans accorder aux États-Unis la possibilité d'être entendus, ou de présenter des observations écrites – se demandait, pour sa part, si une telle façon d'agir est conforme aux « règles fondamentales de l'égalité des parties en matière procédurale »⁴⁸. Dans le même sens, le juge Buergenthal considèrerait que les raisons présentées par l'Allemagne pour justifier un tel retard étaient sans fondement. En outre, la manière avec laquelle elle a présenté sa requête et sa demande en indication de mesures conservatoires a nuit aux droits des États-Unis qui se sont vus privés de toute possibilité d'être entendus. Une telle façon d'agir rendait la troisième conclusion de l'Allemagne, selon ce juge, irrecevable⁴⁹.

À l'appui de son opinion, ce dernier évoque l'affaire de *la Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique)*⁵⁰. Dans cette affaire, la tentative de la Yougoslavie d'invoquer un nouveau titre pour fonder la compétence de la Cour dans le dernier stade de la procédure, a heurté l'objection de celle-ci qui a estimé que :

[...] l'invocation par une partie d'une nouvelle base de juridiction au stade du second tour des plaidoiries sur une demande en indication de mesures conservatoires est sans précédent dans la pratique de la Cour [...] une démarche aussi tardive, lorsqu'elle n'est pas acceptée par l'autre partie,

⁴⁷ Ordonnance *La Grand*, *supra* note 23. Voir l'opinion du juge Shigeru Oda à la p. 18 au para. 1.

⁴⁸ *Ibid.* à la p. 21.

⁴⁹ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 aux pp. 7 et 24.

⁵⁰ *Affaire relative à la Licéité de l'emploi de la force, (Yougoslavie c. Belgique)*, Ordonnance du 2 juin 1999, [1999] C.I.J. rec. 124 à la p. 139, au para. 44. [*Licéité de l'emploi de la force*].

met gravement en péril le principe du contradictoire et la bonne administration de la justice.⁵¹

En effet, et devant une affaire placée sous le signe de l'urgence, la Cour a dû, pour la première fois de son histoire, faire recours aux possibilités offertes par l'article 75(1) de son règlement qui stipule que celle-ci peut « à tout moment décider d'examiner d'office si les circonstances de l'affaire exigent l'indication de mesures conservatoires que les parties ou l'une d'elles devraient prendre ou exécuter ». Cet article avait donc trouvé application et la Cour qui avait estimé que si elle n'avait pas, à ce jour, fait usage du pouvoir que cette disposition lui confère, elle pouvait, en cas d'extrême urgence, procéder sans tenir d'audience et indiquer des mesures *proprio motu*⁵².

Ça n'a été pourtant pas le cas durant l'affaire *bosniaque*⁵³, caractérisée par l'urgence et l'extrême gravité. Par sa lettre du 4 août 1993, adressée à la Cour, l'agent de la Bosnie-Herzégovine a essayé de modifier la deuxième demande en indication de mesures conservatoires, de sorte à ce que soit prise immédiatement une ordonnance sans audience préalable. En réponse, le greffier, par une lettre du 11 août 1993, sur instruction du président, a réitéré que selon la Cour internationale de Justice, les pouvoirs qu'elle tient du paragraphe premier de l'article 75 du Règlement « ne vont en tout état de cause pas jusqu'à lui permettre d'indiquer des mesures sans que la possibilité de se faire entendre ait été donnée aux parties »⁵⁴.

Le juge Lauterpacht affirmait que la gravité et l'urgence qui caractérisait l'affaire :

ne signifient pas que la Cour doive en l'abordant, se départir de son impartialité traditionnelle et de son ferme attachement aux normes juridiques. En même temps, les circonstances exigent que l'on aborde la situation avec beaucoup de compréhension et de sensibilité et que l'on examine les problèmes en évitant toute attitude étroite ou excessivement formaliste.⁵⁵

Il convient de rappeler à cet égard, que la compétence d'indiquer des mesures conservatoires fait partie de la compétence incidente de la Cour. Cette compétence incidente qui constitue un élément inhérent des pouvoirs permanents de la Cour, ne dépend pas du consentement direct donné par les parties quant à son

⁵¹ *Ibid.* à la p. 139, au para. 44.

⁵² *Ibid.* au para. 21.

⁵³ *Affaire relative à l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie et Monténégro))*, nouvelles demandes en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 13 septembre 1993, [1993] C.I.J. rec. 325 à la p. 333, au para. 13. [*Affaire Bosnie*].

⁵⁴ *Ibid.* à la page 333, par. 13.

⁵⁵ Opinion individuelle jointe à l'ordonnance du 13 septembre 1993, *Affaire relative à l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie et Monténégro)*, [1993] C.I.J. rec. 325 à la p. 408, au para. 3.

exercice, mais découle plutôt des dispositions pertinentes du *Statut* et du *Règlement de la Cour*⁵⁶.

Quoiqu'il en soit, la Cour qui a endossé, du moins en partie, les objections américaines contre le comportement de l'Allemagne n'en n'a pas moins estimé qu'un tel comportement peut la priver de son droit de se plaindre devant elle de la non application de l'ordonnance du 3 mars, ce qui l'a amené à conclure à la recevabilité de la troisième conclusion allemande⁵⁷.

Ayant établi sa compétence et ayant conclu à la recevabilité de la troisième conclusion de l'Allemagne, la C.I.J., a pu procéder à l'examen de la question relative au caractère obligatoire des mesures conservatoires.

II. La confirmation du caractère obligatoire des mesures conservatoires

Devant la Cour, la thèse des deux parties relativement à la reconnaissance d'un caractère obligatoire aux mesures conservatoires a divergé. Alors que l'Allemagne a soutenu dans son mémoire que ces mesures ont force obligatoire en vertu du droit établi par la Charte des Nations-Unies et le Statut de la Cour⁵⁸, les États-Unis ont avancé que le libellé de l'ordonnance de la Cour du 3 mars 1999, n'a pas créé pour eux d'obligations juridiques contraignantes⁵⁹.

Face à cette controverse, la C.I.J. a aussitôt ressenti la nécessité de procéder à une interprétation de l'article 41 de son Statut. Procédant à une comparaison des deux versions anglaise et française de l'article 41 (A), la C.I.J. a dû recourir à une interprétation téléologique de cette disposition (B), avant de donner son avis sur l'idée qu'elle se fait d'une attitude conforme aux mesures indiquées (C).

A. La comparaison des deux versions de l'article 41 du Statut

La controverse sur le point de savoir si une ordonnance de la Cour indiquant des mesures conservatoires a force obligatoire, découle du libellé de l'article 41 du Statut⁶⁰. Depuis la création de la Cour permanente de Justice internationale, le débat n'a pas été tranché entre ceux qui refusaient catégoriquement tout effet contraignant à

⁵⁶ Gérard Fitzmaurice, *The law and procedure of the international Court of Justice*, F-183 vol. 2, Cambridge, Grotius Publications, 1986, à la p. 533.

⁵⁷ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 au para. 57.

⁵⁸ Pour appuyer sa thèse, l'Allemagne a soutenu le « principe de l'effet utile », des « conditions de procédure pour l'adoption des mesures conservatoires », du caractère obligatoire des mesures conservatoires comme « conséquence nécessaire du caractère obligatoire de l'arrêt définitif », du « paragraphe 1 de l'article 94 de la Charte des Nations Unies », du « paragraphe 1 de l'article 41 du Statut de la Cour » et de la « pratique de la Cour ».

⁵⁹ À l'appui de cette thèse, les États-Unis ont avancé des arguments portant sur « le libellé et la genèse du paragraphe 1 de l'article 41 du Statut de la Cour et de l'article 94 de la Charte des Nations Unies », la « pratique de la Cour et des États au regard de ces dispositions », ainsi que sur l'« autorité de la doctrine des publicistes ».

ces mesures, ceux qui l'affirmaient et enfin, ceux qui manifestaient des doutes. Alors que certains auteurs comme Dumbauld⁶¹, Guggenheim⁶² et Schwarzenberger⁶³ rejetaient l'idée du caractère obligatoire des mesures conservatoires, le professeur Beckett par exemple parlait du pouvoir de la Cour, dans une matière qui relève de sa compétence, d'indiquer des mesures de protection provisoires, « c'est à dire d'imposer aux parties l'adoption d'une certaine règle de conduite relativement aux matières en litige »⁶⁴. Dans le même ordre d'idée, Schindler affirmait que par ces mesures, les états se voient non seulement obligés de s'abstenir de certains actes, mais aussi d'accomplir certaines actions⁶⁵.

Mais d'autres auteurs étaient plus hésitants. C'est ainsi qu'Hudson qui affirmait dans la première version de son traité qu'une ordonnance en indication de mesures conservatoires n'est pas une décision au sens de l'article 59 du Statut et doit être considérée de ce fait comme dépourvue de tout effet contraignant⁶⁶. Pourtant, le terme « indiquer » n'est pas *moins* défini que l'aurait été le terme « ordonner », et semblerait avoir le même effet. De plus, les mesures conservatoires indiquées par la Cour doivent être considérées comme ayant la même force obligatoire qu'un arrêt⁶⁷. L'hésitation de d'autres auteurs résultait d'une lecture combinée de l'article 41 du Statut et de l'article 94 de la Charte. Analysant en 1952 les termes de l'article 41(1) du Statut, le professeur Rolin a remarqué que si ces termes

[pouvaient] paraître impliquer un pouvoir de décision et une obligation pour les parties de s'y conformer. Telle ne paraît pas être la portée de l'article 94 de la Charte qui n'attribue d'effets obligatoires qu'aux arrêts rendus par la Cour.⁶⁸

⁶⁰ Pour une opinion contraire voir : Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 au para. 7 (le juge Abdul G. Koroma pense que les termes de l'article 41 sont assez clairs et que la Cour n'avait pas besoin de les interpréter).

⁶¹ Edward Dumbauld, *Interim measures of protection in international controversies*, La Haye, Nijhoff, 1932, à la p. 25.

⁶² Paul Guggenheim, « Les mesures conservatoires dans la procédure arbitrale et judiciaire », (1932) 40 R.C.A.D.I. 645 à la p. 678.

⁶³ Georg Schwarzenberger, *International law*, vol. 1, 2e éd., Londres, Stevens & sons, 1948, à la p. 434.

⁶⁴ W.-E. Beckett, « Les questions d'intérêt général de point de vue juridique dans la jurisprudence de la C.P.J.I. », (1934) 50 R.C.A.D.I. 189 à la p. 285.

⁶⁵ Diétrich Schindler, « Le progrès de l'arbitrage obligatoire », (1928) 25 R.C.A.D.I. 233 à la p. 349.

⁶⁶ Voir Manley Ottmer Hudson, *The Permanent Court of International justice; a treatise*, New-York, Macmillan, 1934, à la p. 415 où l'auteur écrit : « The indication may be made by an order issued under article 48 of the Statute, but it is to be noted that the framers of the Statute abstained from attaching any particular effect to an indication. The tenuous character of the term 'indicate' is shown by reference to 'measures suggested' in article 41 of the Statute. An 'indication' seems to be a 'suggestion'; it clearly lacks the binding force attributed to a 'decision' by article 59. This view was taken by the Court in 1931 ».

⁶⁷ Voir Manley Ottmer Hudson, *The Permanent Court of International justice 1920-1942*, New York, Macmillan, 1943, aux pp. 425-426 [Manley O. Hudson].

⁶⁸ Henri Rolin, « Observations des membres de la vingt-deuxième Commission en réponse à la circulaire de M. Max Huber du 18 juillet 1952 » (1954) 45.1 Ann. inst. dr. int. 485 [Henri Rolin].

En effet, l'ambiguïté qui découle du libellé de l'article 41, a été aggravée par ce nouvel élément relatif à la question du caractère exécutoire de ces mesures⁶⁹.

Estimant qu'elle est appelée à résoudre un différend qui porte sur l'interprétation de l'article 41⁷⁰, la Cour a commencé par examiner les termes employés par les rédacteurs dans les deux versions française⁷¹ et anglaise⁷².

En effet, si les termes « indiquer » et « indication » sont jugés neutres au regard du caractère obligatoire des mesures indiquées, les termes « doivent être prises », ont un caractère obligatoire et reflètent l'imposition d'un devoir. La C.I.J. a estimé que ces termes ont un caractère impératif⁷³.

Mais la tâche de la Cour a été encore plus difficile en ce qui concerne la version anglaise, puisque des termes comme « indicate » au lieu de « order », « ought » au lieu de « must » ou de « shall » et « suggested » au lieu de « ordered » ne revêtent pas un caractère obligatoire. Cependant, la Cour s'est efforcée d'y trouver un caractère impératif, en rappelant qu'en 1920 la version française était la version originale⁷⁴.

Faute d'une parfaite harmonie entre ces deux textes qui « font également foi »⁷⁵, la Cour a adopté une interprétation qui se fonde sur l'objet et le but du texte,

⁶⁹ Par contre, le professeur Philippe Weckel pense que les ordonnances en indication de mesures conservatoires ne possèdent jamais l'autorité de la chose jugée. Il estime que: « les États membres de l'O.N.U. destinataires de ces mesures sont tenus de les respecter, puisqu'elles les obligent en vertu de l'article 94 de la Charte » qui se retrouve dans « Les suites des décisions de la Cour Internationale de Justice », (1996) XLII A.F.D.I. 428 à la p. 430.

⁷⁰ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 au para. 99.

⁷¹ Le texte français est ainsi rédigé: « 1. La Cour a le pouvoir d'*indiquer*, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun *doivent* être prises à titre provisoire. 2. En attendant l'arrêt définitif, l'*indication* de ces mesures est immédiatement notifiée aux parties et au Conseil de sécurité ».

⁷² Le texte anglais se lit comme suit « 1. The Court shall have the power to *indicate*, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which *ought* to be taken, to preserve the respective rights of either party. 2. Pending the final decision, notice of the measures *suggested* shall forthwith be given to the parties and to the Security Council ».

⁷³ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 au para. 100. Cette manière de voir est partagée par le juge Christopher Gregory Weeramantry, opinion individuelle, *Affaire relative à l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, nouvelles demandes en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 13 septembre 1993, [1993] C.I.J. rec. 325. à la p. 380 [Opinion individuelle Weeramantry].

⁷⁴ Dans le premier projet de l'article 41 du Statut qu'il a présenté au Comité consultatif des juristes, M. Raoul Fernandes employait le mot « ordonner » qui fallait traduire par le mot « order » dans la version anglaise. M Fernandes suggérait qu'une ordonnance en indication de mesures conservatoires soit appuyée par des sanctions qui en assurent l'exécution. Ces suggestions ont malheureusement heurté l'objection des autres membres du Comité. Un nouveau projet fut présenté dans lequel les mots « pourra ordonner » avaient été remplacés par les mots « a le pouvoir d'indiquer ». Comité consultatif de juristes, Procès-verbaux des séances du comité, 16 juin-14 juillet 1920, 28ème séance, annexe n°3, p. 609. Manley O. Hudson, *supra* note 67 à la p. 425, qui suggère que le terme « indiquer », emprunté aux traités conclus par les États-Unis a un relent diplomatique qui vise à ne pas froisser la susceptibilité des États.

⁷⁵ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 à la p. 101.

comme le stipule le paragraphe 4 de l'article 33 de la *Convention de Vienne* sur le droit des traités⁷⁶, qui reflète le droit international coutumier.

B. L'interprétation téléologique

Aux termes du paragraphe 4 de l'article 33,

lorsque la comparaison des textes authentiques fait apparaître une différence de sens que l'application des articles 31 et 32 ne permet pas d'éliminer, on adoptera le sens qui, compte tenu de l'objet et du but du traité, concilie le mieux ces textes.⁷⁷

Interprété dans le contexte du Statut, l'article 41, a, selon la Cour, pour but d'éviter que celle-ci soit empêchée d'exercer sa fonction judiciaire du fait de l'atteinte portée aux droits respectifs des parties à un différend qui lui est soumis⁷⁸.

La Cour déduit de l'objet et du but du Statut, ainsi que de l'article 41, lus dans leur contexte, que :

le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires emporte le caractère obligatoire desdites mesures, dans la mesure où le pouvoir en question est fondé sur la nécessité, lorsque les circonstances l'exigent, de sauvegarder les droits des parties, tels que déterminés par la Cour dans son arrêt définitif, et d'éviter qu'il y soit porté préjudice. Prétendre que des mesures conservatoires indiquées en vertu de l'article 41 ne seraient pas obligatoires serait contraire à l'objet et au but de cette disposition.⁷⁹

La corrélation que la Cour a faite entre la finalité de l'indication des mesures conservatoires et leur caractère obligatoire paraît logique, voire évidente. En outre, cette manière de voir est partagée par la doctrine qui affirme que la raison d'être du pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires est de sauvegarder les droits des parties dans l'attente d'un arrêt définitif et d'éviter qu'il y soit porté préjudice⁸⁰. Le

⁷⁶ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, R.T. Can. 1980 n° 37 (entrée en vigueur : 27 janvier 1980).

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 à la p. 102.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ André Cocatre-Zilguien, « Les mesures conservatoires décidées par le juge ou par l'arbitre internationale » (1966) 70 R.G.D.I.P. 5 aux pp. 13-14; Shigeru Oda, « Provisional measures. The practice of the International Court of Justice » dans Robert Jennings dir., *Fifty years of the international Court of Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996, 541 aux pp. 551-552; Pierre Pescatore, « Les mesures conservatoires et les réfères », au colloque de Lyon, *La juridiction internationale permanente*, S.F.D.I., Paris, A. Pédone, 1986, à la p. 326; John. G. Merrills, « Interim measures of protection in the recent jurisprudence of the international Court of Justice » (1995) 44 I.C.L.Q. 90 à la p. 100; Martin Pierre-Marie, « Renouveau des mesures conservatoires: les ordonnances récentes de la Cour internationale de justice » (1975) 102 J.D.I. 45 à la p. 51; Michel Dubisson, *La Cour internationale de Justice*, Paris, L.G.D.J., 1964, aux pp. 223 et 227; Manley O. Hudson, *supra* note 67 à la p. 425.

juge Fitzmaurice, en des termes qui ressemblent à ceux utilisés par la Cour, soulignait que la logique qui sous-tend le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires implique, une fois indiquées, que ces mesures sont obligatoires étant donné que le pouvoir que détient la Cour en vertu de l'article 41, repose sur la nécessité absolue de sauvegarder les droits des parties et d'éviter qu'il y soit porté préjudice⁸¹.

Si telle est la finalité du pouvoir d'indication des mesures conservatoires, l'on voit mal comment ces mesures peuvent être dépourvues d'effet juridique. En effet, un arrêt rendu ultérieurement sur le fond risque d'être irréalisable ou vain, si les parties en litige ne sont pas juridiquement tenues de respecter les mesures indiquées par la Cour. Dans ce cas, la méconnaissance d'une ordonnance en indication de mesures conservatoires, peut tourner en dérision la juridiction quant au fond.

Dans le même ordre d'idée, la Cour a rappelé un principe bien établi en droit international et consacré par la jurisprudence de sa devancière, selon lequel les parties à un différend doivent s'abstenir de tout acte pouvant avoir une répercussion préjudiciable sur la décision à intervenir⁸².

Une fois que certaines ambiguïtés ont été dissipées, la Cour est parvenue à la conclusion suivante « les ordonnances indiquant des mesures conservatoires au titre de l'article 41 ont un caractère obligatoire »⁸³. Une telle interprétation de l'article 41 du Statut coïncide avec les attentes de la doctrine. C'est ainsi que le juge Pierre Pescatore affirmait que le langage employé dans cet article

devrait être interprété dans le sens d'un caractère contraignant des mesures conservatoires parce que celles-ci ne peuvent remplir leur fonction qu'à la condition d'imposer aux parties une obligation qui a la même densité juridique que l'arrêt à intervenir sur le fond.⁸⁴

Pour le juge Weeramantry, « Toute interprétation qui n'irait pas jusqu'à imposer au défendeur une obligation juridique contraignante, ne serait pas en harmonie avec la lettre et l'esprit de la Charte et du Statut »⁸⁵.

⁸¹ Le juge Fitzmaurice affirmait : « The whole logic of the jurisdiction to indicate interim measures entails that, when indicated, they are binding for this jurisdiction is based on the absolute necessity, when the circumstances call for it, of being able to preserve, and to avoid prejudice to, the rights of the parties, as determined by the final judgment of the Court », dans *The law and procedure of the international Court of Justice*, vol. 2, Cambridge, Grotius publications, 1986, à la p. 548. Quoique l'inspiration doctrinale a été notoire dans la présente affaire, la C.I.J., dans la lignée de sa pratique, ne se réfère à la doctrine que d'une manière globale et non individualisée, voir sur cette question l'auteur André Oraison, « L'influence des forces doctrinales académiques sur les prononcés de la C.P.J.I. et de la C.I.J. » (1999) 32 *Rev. B.D.I.* 205.

⁸² Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 au para. 103. Ce principe fut appliqué par la C.P.J.I. dans l'*Affaire relative à la Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, Ordonnance du 5 décembre 1939, C.P.J.I. F-156 C.P.J.I. (sér. A/B) n°79 à la p. 199.

⁸³ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 para. 109.

⁸⁴ Pierre Pescatore, *supra* note 80 à la page 350.

⁸⁵ Opinion individuelle Weeramantry, *supra* note 73 à la p. 389. Dans son opinion entièrement consacrée à la question, le juge Weeramantry est arrivé à cette conclusion après une analyse minutieuse de l'autorité inhérente à un tribunal judiciaire; des termes employés dans la Charte, le Statut, et le Règlement de la Cour (les termes indiquer, doivent, mesures conservatoires, pouvoir); de la jurisprudence de la Cour ainsi que des écrits privés des membres de la Cour.

Une autre question qui a été clarifiée par la Cour lors de son analyse des travaux préparatoires⁸⁶ est celle de la distinction entre le caractère obligatoire et l'exécution d'une décision donnée ou d'une mesure indiquée. Ainsi, la C.I.J. a fait une distinction doctrinale qui remonte à l'époque de sa devancière. En effet, c'est à Henri Rolin, que revient le mérite d'établir cette fine distinction entre la question des moyens d'exécution et celle du caractère obligatoire des mesures conservatoires. Selon cet auteur, c'est l'absence des moyens d'exécution qui a poussé le comité des juristes à éviter le terme « ordonne » et préférer celui d'« indique ». En soulignant la fragilité de ces considérations, l'auteur rappelait que même un arrêt sur le fond peut heurter le problème de son exécution⁸⁷.

Tout en affirmant que l'article 94 ne s'oppose pas à la reconnaissance du caractère obligatoire des mesures conservatoires, la Cour affirme que le terme « décision », employé dans le paragraphe premier de cet article, est un terme générique qui englobe toute décision de sa part, y compris une ordonnance en indication des mesures conservatoires. Ainsi, les ordonnances en indication de mesures conservatoires se voient rehaussées au rang des décisions⁸⁸.

La confirmation du caractère obligatoire des mesures conservatoires dans la présente affaire est l'aboutissement d'un lent processus allant de la simple négation de tout effet juridique à une reconnaissance implicite et timide pour arriver enfin à cette affirmation tranchante qui a caractérisé les considérants de l'arrêt du 27 juin.

Dans l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, la C.P.J.I. a estimé, dans un considérant qui a aggravé l'ambiguïté qui entoure la question, que :

les ordonnances rendues par la Cour, bien qu'étant en règle générale, lues en audience publique, [...] ne décident pas avec force 'obligatoire' (article 59 du Statut) et avec effet 'définitif' (article 60 du Statut), le différend que les parties ont porté devant la Cour.⁸⁹

⁸⁶ La Cour qui procéda à une interprétation téléologique de l'article 41 du Statut, n'a pas estimé nécessaire de recourir aux travaux préparatoires. Elle a néanmoins ajouté que ces travaux ne s'opposent pas à la conclusion que les ordonnances en indication de mesures conservatoires ont un caractère obligatoire ; Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 au para. 104.

⁸⁷ Henri Rolin, *Force obligatoire des ordonnances de la Cour permanente de Justice internationale en matière de mesures conservatoires*, dans Mélanges offerts à Ernest Mahaim, vol 2, Paris, Sirey, 1935 à la p. 286.

⁸⁸ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 au para. 108. Dans le même ordre d'idées Le professeur Shabtai Rosenne, un des plus éminents commentateurs de la jurisprudence de la C.I.J., pense que le mot « décision » englobe toutes les décisions de la Cour quelle que soit leur forme, voir son ouvrage: Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, vol. 1, Hague, Martinus Nijhoff publishers, 1997 à la p. 216.

⁸⁹ *Affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex (France c. Suisse)* (1932), C.P.J.I., F-156 (sér. A) n°22 à la p. 13; Opinion individuelle Weeramantry, *supra* note 73, à la p. 384, où il pense que « cette observation concernait uniquement l'impact des mesures indiquées sur l'arrêt définitif. Une ordonnance de caractère provisoire n'a manifestement pas de force obligatoire ou d'effet définitif sur la décision qui sera finalement prise pour régler le différend dans la mesure où il s'agit clairement d'un jugement avant dire droit qui a un caractère intérimaire ».

Toutefois, plusieurs années plus tard, la C.I.J. a affirmé dans l'affaire des Activités militaires et paramilitaires, qu'il incombe à chaque partie « de prendre sérieusement en considération, [les mesures conservatoires indiquées par la Cour et] de ne pas fonder sa conduite uniquement sur ce qu'elle croit être ses droits »⁹⁰.

Dans l'affaire *bosniaque*, il semble que la Cour a franchi un pas de plus vers l'affirmation du caractère obligatoire des mesures conservatoires. Si la première ordonnance du 8 avril ne contient pas une affirmation positive de ce caractère obligatoire, « la deuxième ordonnance, au-delà de la prudence du langage choisi, semble dévoiler la vraie pensée de la Cour »⁹¹. En effet, dans la deuxième ordonnance du 13 septembre 1993, la Cour a affirmé que chaque mesure indiquée dans la première ordonnance et réaffirmée dans la deuxième, doit être immédiatement et effectivement mise en œuvre. On peut à cet égard, partager la manière de voir du juge Ajibola exprimée dans son opinion individuelle jointe à cette ordonnance. Selon ce juge, la non indication par la Cour de mesures conservatoires additionnelles est une sorte de sanction indirecte à l'encontre de la partie défaillante⁹². Dans ce cas, la Cour ne peut s'efforcer de trouver des moyens pour sanctionner les parties n'ayant pas exécuté les mesures indiquées à leur égard que si elle est, elle même, convaincue de la force obligatoire de ces mesures⁹³. On peut en conclure que dans cette affaire la Cour a implicitement reconnu le caractère obligatoire des mesures conservatoires⁹⁴.

Mais si la Cour a estimé dans la présente affaire que les mesures conservatoires qu'elle a indiqué ont un caractère obligatoire, il s'avère dès lors intéressant de connaître l'idée qu'elle se fait d'une attitude étatique conforme à ces mesures.

C. L'attitude des parties à l'égard des mesures indiquées par la Cour

Dans son ordonnance du 3 mars 1999, la Cour a demandé aux États-Unis qu'ils prennent toutes les mesures disponibles, pour que Walter La Grand ne soit pas exécuté avant de rendre sa décision sur le fond, et de transmettre la présente ordonnance au gouverneur de l'Arizona⁹⁵. Selon le défendeur, la transmission d'une

⁹⁰ *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, [1986] C.I.J. rec. 14 à la p. 144, para. 289.

⁹¹ Luigi Daniele, « L'apport de la deuxième ordonnance de la Cour internationale de Justice sur les mesures conservatoires dans l'affaire Bosnie-Herzégovine contre Yougoslavie (Serbie et Monténégro) » (1994) 98 R.G.D.I.P. 931 à la p. 947.

⁹² Bola Ajibola, Opinion individuelle: *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. aux pp. 394 et s. [Opinion individuelle Ajibola].

⁹³ Daniele, *supra* note 91 à la p. 947.

⁹⁴ Opinion individuelle Weeramantry, *supra* note 73 à la p. 384.

⁹⁵ Ordonnance *La Grand*, *supra* note 23 : la Cour a jugé que les circonstances exigeaient qu'elle indiquât, de toute urgence et sans autre procédure, des mesures conservatoires, conformément à l'article 41 de son Statut et au paragraphe 1 de l'article 75 de son Règlement, les mesures conservatoires suivantes: « a) les États-Unis d'Amérique doivent prendre toutes les mesures dont ils disposent pour que M. Walter La Grand ne soit pas exécuté tant que la décision définitive en la présente instance n'aura pas été rendue, et doivent porter à la connaissance de la Cour toutes les

copie de cette ordonnance a été faite dès le 3 mars 1999, mais vu le laps de temps extrêmement court, aucune autre démarche n'a pu être entreprise.

Quoiqu'elle reconnaisse que les États-Unis ne disposaient que de très peu de temps pour agir, la Cour remarque que la simple transmission de son ordonnance par les autorités américaines au gouverneur de l'Arizona, sans lui demander de surseoir l'exécution de l'accusé, est « très en deçà de ce que l'on pourrait attendre des États-Unis »⁹⁶. La C.I.J., qui a affirmé en 1986, à l'occasion de l'affaire *Nicaragua*, qu'il incombe à chaque partie de prendre sérieusement en considération les mesures conservatoires indiquées par la Cour et de ne pas fonder sa conduite uniquement sur ce qu'elle croit être ses droits, ne saurait se contenter d'une simple transmission de son ordonnance au gouverneur de l'Arizona.

À vrai dire, les États-Unis n'étaient pas complètement démunis et la doctrine qui a vivement critiqué l'attitude des autorités américaines a démontré, à propos de l'affaire *Breard*, que l'ordre juridique interne de l'État américain dispose de mécanismes dont l'utilisation aurait épargné l'aggravation du différend⁹⁷. La Cour suprême américaine avait, pour sa part, la possibilité de procéder à une interprétation conciliatrice de la loi américaine afin d'assurer la primauté du droit international⁹⁸.

D'autre part, la Cour n'a pas manqué d'exprimer son amertume face aux propos du « Solicitor General » qui n'a cessé de méconnaître le caractère obligatoire des ordonnances rendues par la Cour⁹⁹. Peut-on alors dire que le peu de considération avec lequel les États-Unis ont traité les ordonnances de la Cour dans les affaires *Breard* et *La Grand* a constitué un facteur additionnel qui l'a poussé à confirmer l'effet juridique des mesures conservatoires ? Dans tous les cas, la C.I.J. ne saurait dorénavant tolérer une méconnaissance des mesures qu'elle aura à indiquer.

Si la tardiveté qui a caractérisé l'introduction de la requête allemande n'a pas eu d'incidence sur la recevabilité de cette dernière, elle a néanmoins entré en ligne de compte dans l'évaluation de l'attitude américaine à l'égard de l'ordonnance rendue par la Cour. La C.I.J. a en effet fait preuve de modération lorsqu'elle a ajouté que les États-Unis étaient confrontés en l'espèce à de fortes contraintes de temps¹⁰⁰ et qu'ils

mesures qui auront été prises en application de la présente ordonnance; b) le Gouvernement des États-Unis d'Amérique doit transmettre la présente ordonnance au gouverneur de l'Etat d'Arizona ».

⁹⁶ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 au para. 112.

⁹⁷ Carlos Manuel Vasquez, « Breard and the Federal Power to require compliance with ICJ Orders of Provisional Measures » (1998) 92 A.J.I.L. 683.

⁹⁸ Michel Sastre, « La conception américaine de la garantie judiciaire de la supériorité des traités sur les lois (À propos de la décision *Breard c. Greene* de la Cour suprême des États-Unis du 14 avril 1998) » (1999) 103 R.G.D.I.P. 147 à partir de la p. 152.

⁹⁹ Dans sa lettre adressée à la Cour suprême des États-Unis, ce dernier affirmait d'une manière catégorique que « une ordonnance de la Cour internationale de Justice en indication de mesures conservatoires ne revêt pas un caractère obligatoire et ne peut fonder un recours susceptible d'être exercé en justice », § 112. Les propos du Solicitor General n'étaient pas aussi tranchants lors de l'affaire *Breard*, voir un exposé de la lettre qu'il a envoyée à la Cour suprême dans l'article Jonathan I. Charney et W. Michael Reisman, « The Facts » (1998) 92 A.J.I.L. 667 aux pp. 672-673.

¹⁰⁰ Arrêt *La Grand*, *supra* note 6 au para. 116.

avaient affaire à une question qui était, jusqu'au prononcé du présent arrêt, abondamment discutée par la doctrine, sans être tranchée par la jurisprudence¹⁰¹.

Une telle attitude s'inscrit dans la ligne droite de la politique judiciaire de la C.I.J., qui l'empêche parfois de s'ériger en « inflexible sanctionnateur »¹⁰² et d'aller jusqu'au bout dans la mise en œuvre de « la stratégie de l'intransigeance » ou la stratégie de la « frappe chirurgicale »¹⁰³.

III. La portée de l'arrêt *La Grand*

Attendu avec impatience¹⁰⁴, l'arrêt du 27 juin, a permis de trancher une question « abondamment discutée par les auteurs de droit international »¹⁰⁵. Quoique tardive (A), la confirmation du caractère obligatoire des mesures conservatoires permet de dépasser une anomalie criante (B) comme elle peut inspirer d'autres organes chargés du contrôle du respect des droits de l'Homme (C).

A. Une confirmation tardive

L'affaire *La Grand* n'est pas le premier cas où le caractère obligatoire des mesures conservatoires a été mis en question. L'histoire de la Cour en a connu d'autres dans lesquelles l'attitude récalcitrante du défendeur a laissé lettre morte l'ordonnance rendue par la Cour. Les affaires de *l'Anglo-Iranian-Oil-Company*¹⁰⁶, du *Personnel diplomatique*¹⁰⁷, des *Activités militaires et paramilitaires*¹⁰⁸, sont à cet égard très révélatrices.

Mais la gravité du problème a atteint le sommet avec l'affaire *bosniaque*. Comme l'a pertinemment remarqué le juge Weeramantry :

La présente affaire centre l'attention sur la question du caractère obligatoire des mesures conservatoires de façon plus nette et plus urgente que toute

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² André Oraison, « Réflexions sur 'L'Organe judiciaire des Nations Unies' » (1995) 28.2 *Rev. B.D.I.* 397 à la p. 435.

¹⁰³ *Ibid.* D'ailleurs le juge Oda ne s'est pas empêché d'exprimer ses craintes d'une réaction négative de la part des justiciables de la Cour qui consiste à un retrait de leurs déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire, *Opinion dissidente Oda, supra* note 10 au para. 10.

¹⁰⁴ Robert, *supra* note 6 à la p. 449.

¹⁰⁵ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 au para. 116. Pour un exposé des différentes opinions doctrinales concernant la question du caractère obligatoire des mesures conservatoires, voir: Jerzy Sztucki, *Interim measures in the Hague Court. An attempt at a scrutiny*, Hague, Kluwer law and taxation publishers, 1983 aux pp. 280 et s.

¹⁰⁶ L'Iran qui a refusé de comparaître devant la Cour, n'a pas respecté l'ordonnance en indication de mesures conservatoires, du 5 juillet 1951.

¹⁰⁷ L'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour le 15 décembre 1979, demandant la libération immédiate des otages américaines, n'a pas été appliquée par l'Iran.

¹⁰⁸ Dans sa seconde demande en indication de mesures conservatoires déposée au greffe de la Cour le 25 juin 1984, le Nicaragua se plaignait de l'inobservation de la part des États-Unis, des mesures indiquées par la Cour dans son ordonnance du 10 mai 1984.

autre affaire dont la Cour internationale de Justice ou la Cour permanente de Justice internationale aient jamais eu à connaître.¹⁰⁹

Dans cette affaire, le problème s'est posé avec la plus grande acuité et l'anomalie a été encore plus criante puisque,

le non respect de l'ordonnance du 8 avril 1993 risque de causer un préjudice irréparable au demandeur. Ce préjudice irréparable ne concerne pas des droits et des obligations comme ceux qui sont souvent en litige, car nous avons à connaître ici de questions qui relèvent de la Convention sur le génocide et qui touchent l'existence même d'un peuple.¹¹⁰

C'est pour cette raison que le juge Lauterpacht a estimé que la Cour se trouvait :

face à une affaire dont la dimension humaine atteint une ampleur sans précédent. On ne saurait comparer cette affaire à des différends ayant trait à des questions maritimes ou territoriales, ou à la responsabilité d'un état en matière de déni de justice, d'expropriation abusive ou de destruction d'aéronef. Même des affaires comme celles du Sud-Ouest africain et des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, bien que relatives aux droits fondamentaux de la personne humaine et à la sécurité d'un grand nombre d'individus, sont sans commune mesure avec les assassinats et sévices délibérés et les terribles souffrances personnelles qui ont marqué et continuent de marquer l'actuel conflit en Bosnie-Herzégovine.¹¹¹

Pourtant lorsqu'elle a été saisie d'une nouvelle demande en indication de mesures conservatoires, la Cour a réitéré les mesures indiquées dans sa première ordonnance et s'est contentée d'ajouter que ces mesures doivent être immédiatement et effectivement mises en œuvres¹¹².

Dans son opinion individuelle jointe à l'ordonnance du 13 septembre, le juge Ajibola déclarait « le moment est venu pour la Cour de prendre définitivement position sur ce point »¹¹³. Était-il vraiment nécessaire d'attendre l'affaire *La Grand* pour voir la Cour se prononcer sur la question ? La C.I.J. a cru avoir répondu à cette question en signalant :

[qu'] à ce jour, ni la Cour permanente de justice internationale ni la présente Cour n'ont été appelées à se prononcer sur les effets juridiques des ordonnances qu'elles ont rendues en vertu de l'article 41 du Statut. Étant donné que la troisième conclusion de l'Allemagne se réfère expressément à

¹⁰⁹ Opinion individuelle Weeramantry, *supra* note 73 à la p. 370.

¹¹⁰ *Ibid.* à la p. 389.

¹¹¹ Elihu Lauterpacht, Opinion individuelle: *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. à la p. 408, au para. 2 [Application de la *Convention pour la prévention du crime de génocide*].

¹¹² *Ibid.* à la p. 390.

¹¹³ Opinion individuelle Ajibola, *supra* note 92 à la p. 399.

une obligation juridique internationale 'de se conformer à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour le 3 mars 1999' et que les États-Unis contestent l'existence d'une telle obligation, la Cour est maintenant appelée à se prononcer expressément sur cette question.¹¹⁴

Mais même si la Bosnie-Herzégovine n'a pas expressément posé ce problème, l'inobservation par la Yougoslavie de la première ordonnance rendue par la Cour, le 8 avril 1993, était au cœur même du différend. S'il est vrai que la Cour dans l'affaire *bosniaque* n'était pas appelée à se prononcer à titre principal sur cette question¹¹⁵, elle aurait pu néanmoins se prononcer à l'aide d'*obiter dictum* pour confirmer le caractère obligatoire des mesures indiquées¹¹⁶, mais elle a malheureusement raté cette occasion historique.

Quoi qu'il en soit, le fait de trancher une question aussi controversée, permet de dissiper les ambiguïtés qui ont entouré la question du caractère obligatoire des mesures conservatoires, et de dépasser une anomalie criante.

B. Le dépassement d'une anomalie criante

L'arrêt rendu dans la présente affaire a permis de dissiper l'obscurité qui a entouré la question du caractère obligatoire des mesures conservatoires. La question était si controversée en doctrine, que certains auteurs évitent de tenter « l'aventure » en prenant part à ce débat¹¹⁷.

C'est pour cette raison que certaines voix se sont élevées parmi la doctrine pour proposer un amendement à l'article 41 du Statut, ce qui va permettre à la Cour de s'acquitter correctement de sa fonction judiciaire. C'est ainsi que Henri Rolin, qui a remarqué l'ambiguïté des termes des articles 41 du Statut et 94 de la Charte, les cumulativement¹¹⁸, a proposé d'amender l'article 41 afin de bien préciser le caractère obligatoire des mesures indiquées par la Cour¹¹⁹. En écho, le professeur Hersh Lauterpacht, a estimé que si les mesures conservatoires ont la nature d'une simple recommandation, il convient alors d'amender le Statut, puisqu'il n'entre pas dans les fonctions de la Cour de recommander des mesures que les parties seraient libres d'accepter ou de rejeter¹²⁰. Quant au juge Weeramantry, il a pertinemment remarqué que « tant que les incertitudes actuelles subsisteront, la Cour sera empêchée de

¹¹⁴ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 au para. 98.

¹¹⁵ Daniele, *supra* note 91 à la p. 947.

¹¹⁶ Application de la *Convention pour la prévention du crime de génocide*, *supra* note 111 à la p. 367. Pour ce juge la possibilité de se prononcer sur la question était présente dans cette affaire.

¹¹⁷ Santulli, *supra* note 7 à la p. 119.

¹¹⁸ Henri Rolin, *supra* note 68 à la p. 487; Santulli, *supra* note 7 à la p. 119.

¹¹⁹ Rolin *ibid.* à la p. 431.

¹²⁰ Hersh Lauterpacht, « Études des amendements à apporter au Statut de la C.I.J. (Observation of Mr. H. Lauterpacht) » (1954) 45.1 A.I.D.I. 529 aux pp. 595-596.; Voir dans le même sens, Leo Gross, « Some observations on provisional measures » dans Shabtai Rosenne, dir., *The international law at a time of perplexity*, Dordrecht, Y. Distein, 1989, 308.

s'acquitter pleinement des fonctions judiciaires qui lui sont confiées par la Charte des Nations-Unies et par son Statut »¹²¹.

C'est en ce sens que l'arrêt rendu par la Cour dans la présente affaire peut être considéré comme l'un des plus importants. En effet, la confirmation du caractère obligatoire des mesures conservatoires, outre le fait qu'elle permet à la Cour de s'acquitter pleinement de ses fonctions judiciaires et de contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales¹²², ouvre devant les requérants la possibilité de s'en prévaloir devant le Conseil de sécurité pour en assurer l'exécution. La question a été posée dans l'affaire *l'Anglo-Iranian-Oil-Company*¹²³, du *Personnel Diplomatique*¹²⁴ ainsi que des *Activités militaires*¹²⁵. Mais, « si une ordonnance n'est pas obligatoire, l'on voit difficilement comment son exécution pourrait être obtenue »¹²⁶. Le caractère décisionnel de ces mesures étant confirmé, l'article 94 de la Charte peut dorénavant être mis en œuvre. Il ne reste qu'à l'organe exécutif des Nations-Unies de prêter son bras séculier à l'organe judiciaire¹²⁷.

Certains auteurs avancent par ailleurs, que la reconnaissance du caractère obligatoire des mesures conservatoires peut parfois créer des situations embarrassantes. Dorénavant, une ordonnance en indication de mesures conservatoires, créera des obligations juridiques que les États seront tenus de respecter. Mais il peut s'avérer par la suite, lors d'un examen plus approfondi de sa compétence, que la Cour n'est pas les outils nécessaires pour prendre connaissance du conflit¹²⁸.

¹²¹ Opinion individuelle Weeramantry, *supra* note 73 à la p. 389.

¹²² À propos de la contribution de la Cour au maintien de la paix et de la sécurité internationales, voir Alain Pellet, « Le glaive et la balance. Remarques sur le rôle de la C.I.J. en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales » dans Shaibtai Rosenne, dir., *The international law at a time of perplexity*, Dordrecht, Y. Distein, 1989, aux pp. 539-566 ; Laurence Boisson de Chazournes, « Les ordonnances en indication de mesures conservatoires dans l'affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression de crime de génocide » (1993) 39 A.F.D.I. 514.

¹²³ Le Royaume-Uni s'est plaint au Conseil de sécurité en Septembre 1951, pour l'inexécution de l'Iran des mesures conservatoires indiquées par la Cour dans son ordonnance du 5 Juillet 1951. Toutefois, le Royaume-Uni a basé sa plainte sur les articles 34 et 35 de la Charte. L'article 94 n'a été mentionnée que comme justification additionnelle et indirecte ; voir Alain Pillepich, « Commentaire de l'article 94 de la Charte des Nations Unies » dans Jean-Pierre Cot et Alain Pellet, dir., *La Charte des Nations Unies, commentaire article par article*, 2e édition revue et augmentée, Paris, Economica, 1991, 1275 à la p. 1284.

¹²⁴ Dans l'*Affaire du Personnel diplomatique*, le Conseil de sécurité a lui même déploré que l'indication de mesures conservatoires par la Cour n'ait pas eu de résultat, voir Vincent Coussirat-Coustère, « Indication de mesures conservatoires dans l'affaire du personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique contre Iran), ordonnance du 15 décembre 1979 » (1979) 25 A.F.D.I. 299 à la p. 302 note 26.

¹²⁵ Dans l'*Affaire des Activités militaires*, le Nicaragua s'est plaint auprès du Conseil de sécurité d'une recrudescence des agressions dirigées contre lui en toute méconnaissance des mesures conservatoires indiquées par la Cour, sans se référer spécialement à l'article 94, voir à ce sujet Alain Pillepich, *supra* note 123 à la p. 1284.

¹²⁶ Opinion individuelle Ajibola, *supra* note 92 à la p. 400.

¹²⁷ Philippe Weckel, *supra* note 69 à la p. 442.

¹²⁸ William J. Aceves, « The La Grand decision: affirming the status of consular assistance », en ligne: American Civil Liberties Union <<http://www.aclu.org>>.

Certes, c'est le précédent de l'affaire *l'Anglo-Iranian-Oil-Company* qui anime de telles craintes. Dans cette affaire, la Cour a satisfait par son ordonnance du 5 juillet 1951, la demande britannique en indication de mesures conservatoires, avant de dire, un an après, en 1952, qu'elle était incompétente pour connaître le différend. Dans son arrêt du 22 juillet 1952, la C.I.J. a déclaré :

[d]ans l'ordonnance du 5 juillet 1951 dont il a été fait mention plus haut, la Cour a déclaré que les mesures conservatoires indiquées 'en attendant l'arrêt définitif dans l'affaire introduite le 26 mai 1951 par le gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, contre le gouvernement impérial d'Iran'. Il s'ensuit que cette ordonnance cesse de produire ses effets dès le prononcé du présent arrêt et que les mesures conservatoires sont en même temps frappées de caducité.¹²⁹

Toutefois, ce précédent ne doit ni constituer un obstacle devant l'affirmation du caractère obligatoire des mesures conservatoires, ni nous faire oublier que ces mesures ne sont que des décisions préliminaires qui ont un caractère intérimaire.

Reste à savoir si les enseignements de l'arrêt *La Grand* peuvent dépasser le cercle réduit de la Cour et ses justiciables, pour inspirer d'autres instances internationales.

C. La jurisprudence *La Grand* et les organes du contrôle du respect des Droits de l'Homme

La Cour internationale de Justice, n'est pas la seule instance internationale qui a eu à connaître la dure réalité vis-à-vis le respect de ses mesures conservatoires par les gouvernements. Les organes de Strasbourg ainsi que le Comité onusien des droits de l'Homme se sont parfois trouvés en face de l'attitude récalcitrante des États contractants.

Au niveau européen, jusqu'à présent, « c'est surtout dans le domaine des expulsions susceptibles de constituer des violations de l'article 3 ou de l'article 8, que la Commission a préconisé à des États mis en cause, l'adoption de mesures provisoires »¹³⁰. S'il est vrai que l'on peut considérer la réaction des États comme étant respectueuse desdites indications dans de nombreux exemples¹³¹, il s'est avéré dans d'autres cas, que le recours à la persuasion et à la bonne volonté des pays contractants ne peut présenter des garanties suffisantes.

¹²⁹ *Affaire de l'Anglo-Iranian-Oil-Company (Royaume-Uni c. Iran)*, [1952] C.I.J., rec. 93 à la p. 114.

¹³⁰ Jacques Velu et Rusen Ergec, *La convention européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990 à la p. 833, para. 960.

¹³¹ Gérard Cohen-Jonathan, « De l'effet juridique des 'mesures conservatoires' dans certaines circonstances et de l'efficacité du droit de recours individuel » (1991) 3 R.U.D.H. 205 à la p. 207.

En effet, dans l'affaire *Cruz Varas et autres c. Suède*¹³² les organes de Strasbourg ont eu à faire face au problème du non respect de la part du gouvernement suédois des mesures provisoires, indiquées à deux reprises par la Commission, sur la base de l'article 36 de son règlement intérieur¹³³.

Mais le problème qui se pose à chaque fois où il est question d'une indication de mesures provisoires est que la *Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales*, à la différence des autres traités ou instruments internationaux, ne contient aucune disposition dotant ses organes du pouvoir d'indiquer lesdites mesures, à l'instar de l'article 41 du Statut de la C.I.J. ou de l'article 63 de la *Convention Américaine des Droits de l'Homme* de 1969. Reste à savoir si l'article 36, qui a le rang d'une simple norme de procédure établie par la Commission¹³⁴, peut créer une obligation juridique à la charge des États contractants.

Cherchant à combler cette lacune et à renforcer le fondement juridique de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires, la Commission a procédé dans l'affaire *Cruz Varas* à une lecture combinée de l'article 36 de son règlement interne et de l'article 25 de la convention selon laquelle les pays ne doivent entraver par aucune mesure l'exercice efficace du droit individuel de recourir aux instances internationales. Elle est finalement parvenue à la conclusion selon laquelle l'inobservation par le gouvernement suédois des mesures indiquées constitue une atteinte à l'exercice efficace du droit des recours individuels, dans les circonstances de la cause.

Infirmité la décision de la Commission, la Cour a estimé dans son arrêt du 20 mars 1991, à une voix de majorité, que ce serait « forcer le sens de l'article 25 que

¹³² *Affaire Cruz Varas et autres c. Suède* (1991), 201 Cour Eur. D.H. (Sér. A) para. 56 et 61 [Affaire *Cruz Varas*]. Dans cette affaire les citoyens chiliens M. Hector Cruz Varas (le premier requérant), son épouse Mme Magaly Maritza Bustamento Lazo (le deuxième requérant) et leur fils Richard Cruz (le troisième requérant) attaquaient la décision de l'office suédois de l'immigration en date du 21 avril 1988, les expulsant vers le Chili. Le premier requérant, opposant politique, soutenait que l'expulsion vers son pays, l'aurait exposé à nouveau, au risque d'être soumis à des traitements prohibés par l'article 3 de la Convention.

¹³³ L'article 36 se lit comme suit : « La Commission ou, si elle ne siège pas, le Président peut indiquer aux parties toute mesure provisoire dont l'adoption paraît souhaitable dans l'intérêt des parties ou du déroulement normal de la procédure ». En application de cette disposition, la Commission a décidé « d'indiquer au gouvernement suédois [...] qu'il est souhaitable, dans l'intérêt des parties et du déroulement normal de la procédure, de ne pas expulser les requérants vers le Chili tant qu'elle n'aura pas eu la possibilité d'examiner la requête au cours de sa prochaine session du 6 au 10 novembre 1989 ». Mais le gouvernement suédois a refusé de surseoir et M. Varas fut expulsé vers le Chili, alors que sa femme et son fils y entrèrent dans la clandestinité. Le 9 novembre 1989, la Commission a alors pris une deuxième décision toujours sur la base de l'article 36 selon laquelle : « Après avoir étudié les arguments des parties, la Commission décide, en vertu de l'article 36 de son règlement intérieur, d'indiquer au Gouvernement qu'il est souhaitable, dans l'intérêt des parties et du déroulement normal de la procédure, de n'expulser vers le Chili aucun des requérants se trouvant encore en Suède tant qu'elle n'aura pas eu la possibilité d'examiner la requête plus avant au cours de sa prochaine session du 4 au 15 décembre 1989. Quant à M. Cruz Varas, la Commission, puisque le Gouvernement n'a pas déféré à sa première indication l'invitant à ne pas expulser l'intéressé vers le Chili, indique à présent qu'il est souhaitable, dans l'intérêt des parties et du déroulement normal de la procédure, que le Gouvernement adopte des mesures permettant à ce requérant de retourner en Suède dans les meilleurs délais ».

¹³⁴ *Ibid.* au para. 98.

de se servir de cette garantie pour fonder le caractère obligatoire d'une mesure conservatoire même dans certaines circonstances spéciales »¹³⁵. De même, ni l'usage consistant à respecter lesdites indications¹³⁶, ni les principes généraux de droit¹³⁷, ne servent à fonder, selon la Cour, un effet contraignant des mesures indiquées.

Le professeur Collins dans son cours à l'académie de La Haye en 1992, regrettait que, dans cette affaire, ni le requérant, ni la commission n'étaient en mesure de se prévaloir d'une jurisprudence de la Cour internationale de Justice affirmant le caractère obligatoire des mesures conservatoires, et que si cette possibilité était offerte, la Cour européenne, qui a déjà pris sa décision à une voix de majorité¹³⁸, aurait conclu à une reconnaissance du caractère obligatoire des mesures provisoires. Cette possibilité étant dorénavant offerte, l'arrêt *La Grand* constituera certainement un précédent qui inspirera les organes de Strasbourg. À cet égard, l'utilité de la décision *La Grand* ne consiste pas seulement à une affirmation du caractère contraignant des mesures conservatoires soutenu par une juridiction internationale, mais aussi dans le raisonnement suivi par la Cour. Outre le fait de pouvoir indiquer des mesures conservatoires, la C.I.J., contrairement à la Cour européenne, a accordé une valeur probante à l'examen de l'objet et du but de son Statut ainsi qu'aux principes généraux de droit¹³⁹, alors que les travaux préparatoires se sont vus accordé un rôle secondaire qui a consisté à conforter les conclusions auxquelles la Cour en est parvenue. C'est ce type de raisonnement qui met l'accent sur l'objet et le but de la convention qui permettra à la Cour européenne de combler les lacunes dans le texte conventionnel¹⁴⁰. En outre, « c'est en liaison avec les principes écrits (art. 25-1) et non écrits de la Convention que les mesures provisoires doivent être analysées »¹⁴¹.

De même, le Comité des droits de l'Homme qui a connu des cas d'inobservation des demandes de sursis d'extradition ou d'expulsion formulées sur la base de l'article 86 de son règlement intérieur¹⁴², peut aussi trouver dans l'arrêt *La Grand* une jurisprudence prônant les pouvoirs liés directement à son règlement statutaire¹⁴³.

¹³⁵ *Ibid.* au para. 99.

¹³⁶ *Ibid.* au para.100. Cet usage reflète plutôt, selon la Cour, le souci de coopérer loyalement avec la commission quand l'État en cause le juge possible et raisonnable et repose sur le principe de la bonne foi.

¹³⁷ *Ibid.* au para. 101. La Cour n'a pas omis de rappeler à cet égard que la question prête encore à controverse.

¹³⁸ Voir l'opinion dissidente commune à MM. Les Juges Cremona, Thor Vilhjalmsson, Walsh, Macdonald, Bernhardt, De Meyer, Martens, Foighel et Morenilla dans l'Affaire *Cruz Varas*, *Ibid.*

¹³⁹ Recourant à la jurisprudence de sa devancière, et précisément à l'Affaire relative à la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, *supra* note 82, la C.I.J. a rappelé dans le paragraphe 103 de son arrêt, le principe bien établi en droit international selon lequel les parties à un différend doivent s'abstenir de tout acte pouvant avoir une répercussion préjudiciable sur la décision à intervenir.

¹⁴⁰ Voir l'opinion dissidente commune jointe à l'Affaire *Cruz Varas*, *supra* note 133 au para. 5.

¹⁴¹ Cohen-Jonathan, *supra* note 131 à la p. 209.

¹⁴² William A. Schabas, « Extradition et peine de mort: Le Canada renvoie deux fugitifs au couloir de la mort » (1992) 4 R.U.D.H. 65.

¹⁴³ La question est encore plus complexe pour ce qui concerne le Comité des droits de l'Homme. On ne doit pas perdre de vue que même les constatations sur le fond émanant du Comité sont dépourvues de tout effet contraignant. Dans ce cas, il serait difficile de concevoir comment une mesure provisoire peut être plus obligatoire qu'une constatation sur le fond. Voir à cet effet *Schabas, ibid.* à la p. 68.

Ainsi, l'organe judiciaire principal des Nations-Unies « qui a fréquemment été amené à se prononcer sur la portée et le contenu des droits de l'Homme »¹⁴⁴ peut inspirer d'autres organes chargés de contrôler le respect de ces droits, pour dépasser la mutité des textes conventionnels, renier au formalisme juridique et assurer une protection effective de la personne humaine.

* * *

À supposer même qu'elle soit une affaire « modeste », « banale », ou « d'ordinaire misère »¹⁴⁵, l'affaire *La Grand* a permis à la Cour internationale de Justice de se prononcer sur une question importante. La confirmation par la Cour du caractère obligatoire des mesures conservatoires permet de dépasser une controverse doctrinale et de mettre un terme à une anomalie criante qui a empêché l'organe judiciaire principal des Nations-Unies de s'acquitter pleinement de ses fonctions judiciaires. Le caractère décisif des ordonnances en indication de mesures conservatoires étant confirmé, celles-ci se trouvent dorénavant couvertes par la portée de l'article 94 de la Charte des Nations-Unies. D'autre part, d'autres organes chargés du contrôle du respect des droits de l'Homme peuvent trouver dans les enseignements de l'arrêt *La Grand* des fondements à un pouvoir en indication de mesures provisoires liant les États contractants.

¹⁴⁴ Gilbert Guillaume, « La Cour internationale de Justice et les droits de l'Homme », (2001) 1 *Droits fondamentaux*, à la p. 23.

¹⁴⁵ Santulli, *supra* note 7 à la p. 101.

**LA QUESTION DU CARACTÈRE OBLIGATOIRE
DES MESURES CONSERVATOIRES
DEVANT LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE
L'ARRÊT *La Grand* (Allemagne c. États-Unis d'Amérique) DU 27 JUIN 2001**

*Par Yousri Ben Hammadi**

Soupçonnés d'avoir participé à une tentative de vol à main armée dans une banque et d'avoir tué son directeur, Karl et Walter La Grand, ressortissants allemands, ont été arrêtés par la police américaine avant d'être traduits en justice. Les frères La Grand ont toutefois été jugés et condamnés à mort sans être informés de leur droit de bénéficier de l'assistance consulaire. Les autorités allemandes ont vainement essayé certaines démarches diplomatiques et consulaires, avant de s'adresser aux juridictions américaines qui ont refusé d'ordonner un sursis à l'exécution. N'ayant pu sauver Karl La Grand, qui fut exécuté en 1999, l'Allemagne s'est dirigée vers la Cour internationale de justice, pour demander, à titre conservatoire, la suspension de l'exécution de Walter La Grand. C'est principalement le caractère obligatoire des mesures conservatoires indiquées par la Cour dans cette affaire qui fait l'objet de la présente étude. La confirmation du caractère obligatoire des mesures conservatoires dans la présente affaire est l'aboutissement d'un lent processus allant de la simple négation de tout effet juridique à une reconnaissance implicite et timide pour arriver enfin à cette affirmation tranchante qui a caractérisé les considérants de l'arrêt du 27 juin. En effet, la confirmation du caractère obligatoire des mesures conservatoires, outre le fait qu'elle permet à la Cour de s'acquitter pleinement de ses fonctions judiciaires et de contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales ouvre devant les requérants la possibilité de s'en prévaloir devant le Conseil de sécurité pour en assurer l'exécution. En outre, l'auteur conclut en suggérant que l'organe judiciaire principal des Nations Unies peut aussi inspirer d'autres organes chargés de contrôler le respect des droits de la personne, pour dépasser la mutité des textes conventionnels, renier un formalisme juridique et assurer une protection effective de la personne humaine.

Suspected of having taken part in an attempted armed robbery in a bank and of having killed its director, Karl and Walter La Grand, two German nationals, were arrested by an American local police force. However, the La Grand brothers were judged and condemned to death without having been informed of their right to consular assistance. The German authorities tried various diplomatic and consular channels without success, before seizing the appropriate American jurisdictions, which refused to defer the execution. Unable to save Karl La Grand, which was put to death in 1999, Germany went to the International Court of Justice, to ask, on a purely conservatory basis, the suspension of Walter La Grand's execution. The present study focuses mainly on the mandatory character of the conservatory measure ordered by the Court. The confirmation of the mandatory character of conservatory measures in the *La Grand* case is the latest development of a slow process that first denies any legal effect, then finds an implicit and timid recognition, and finally arrives at this sharp assertion that characterizes the ICJ's decision. Indeed, the confirmation of the obligatory character of conservatory measures, in addition to the fact it will allow the Court to fulfill its legal functions more efficiently and that it will contribute to the maintenance of international peace and safety, will open the possibility for claiming states to petition the Security Council to ensure their execution. Moreover, the author concludes by suggesting that the United Nations' main legal organ can also inspire other bodies charged to control the respect of human rights to exceed the muteness of international conventions, to disavow legal formalism and to ensure an effective protection of the human person.

* Doctorant à la faculté de droit et des sciences politiques de Tunis. (El-Manar).

Moins d'une année après l'affaire *Breard*¹ qui a opposé le Paraguay aux États-Unis d'Amérique, la Cour Internationale de Justice s'est trouvée confrontée à une nouvelle affaire quasiment identique à la première.

Cette fois-ci, c'est l'Allemagne qui a déposé une requête introductive d'instance contre les États-Unis et présenté une demande en indication de mesures conservatoires², en raison de la violation de la *Convention de Vienne sur les relations consulaires*³, par rapport à ses deux ressortissants Karl et Walter La Grand.

L'Allemagne a fondé la compétence de la Cour sur l'article premier du *Protocole de signature facultative* concernant le règlement obligatoire des différends relatifs à la *Convention de Vienne*, qui stipule que

les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la convention relèvent de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice, qui, à ce titre, pourra être saisie par une requête de toute partie au différend qui sera elle-même partie au présent protocole.

Introduction : le contexte factuel

Soupçonnés d'avoir participé à une tentative de vol à main armée dans une banque de Marana, en Arizona, et d'avoir tué son directeur, les deux frères, Karl et Walter La Grand, ressortissants allemands, ont été arrêtés par la police américaine avant d'être traduits en justice. Le 17 février 1984, la Cour supérieure du comté de Pima, en Arizona, les a déclaré coupable de meurtre aggravé, de tentative de meurtre aggravé et de tentative de vol à main armée ce qui mena à leur condamnation à mort le 14 décembre 1984. Les frères La Grand ont toutefois été jugés et condamnés sans être informés de leur droit de bénéficier de l'assistance consulaire. Les autorités allemandes ont vainement essayé certaines démarches diplomatiques et consulaires, avant de s'adresser aux juridictions américaines qui ont refusé d'ordonner un sursis à l'exécution.

N'ayant pu sauver Karl La Grand, qui fut exécuté le 24 février 1999, l'Allemagne s'est dirigée vers la C.I.J., le 2 mars 1999, pour demander, à titre conservatoire, la suspension de l'exécution de Walter La Grand, prévue le 3 mars 1999.

¹ *Affaire relative à la Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. États-Unis d'Amérique)*, Ordonnance du 10 novembre 1998, [1998] C.I.J. rec. 426 où la C.I.J. a pris acte du désistement de la république du Paraguay de l'instance introduite le 3 avril 1998 [*Affaire relative à la Convention de Vienne sur les relations consulaires*].

² L'Allemagne a introduit sa requête au greffe de la Cour, le 2 mars 1999.

³ *Convention de Vienne sur les relations consulaires*, 24 avril 1963, 596 R.T.N.U. 261, 21 U.S.T. 77, (entrée en vigueur : 19 mars 1967) [*Convention de Vienne*].

La demande allemande a été satisfaite par la Cour dans son ordonnance du 3 mars 1999, mais elle n'a pas été, une fois de plus⁴, respectée par l'État américain qui a procédé à l'exécution de l'accusé.

Après son ordonnance du 3 mars 1999, la Cour a rendu sa décision le 27 juin 2001 dans lequel elle a reconnu sa compétence, et a déclaré recevable la requête allemande⁵.

Sur le fond, l'arrêt n'a pas été décevant pour ceux qui l'attendaient⁶. En effet, pour la première fois de son histoire, la Cour a affirmé le caractère obligatoire des mesures conservatoires indiquées sur la base de l'article 41 de son Statut, mettant ainsi terme à une longue controverse doctrinale.

Le présent travail n'a pas l'ambition d'analyser toutes les questions juridiques examinées par la Cour dans son arrêt du 27 juin 2001⁷. L'attention sera plutôt focalisée sur cette question qui nous paraît extrêmement importante, et qui a fait l'objet de la troisième demande présentée par l'Allemagne, à savoir le caractère obligatoire des mesures conservatoires indiquées par la Cour.

Nous examinerons, dans un premier temps, le traitement réservé par la Cour internationale de Justice aux objections américaines qui ont visé sa compétence pour entendre la demande allemande relativement à la reconnaissance du caractère obligatoire des mesures conservatoires, ainsi que de la recevabilité d'une telle demande **(I)**. La deuxième partie de l'analyse sera consacrée à la confirmation par la Cour de ce caractère obligatoire **(II)**. Enfin, nous essayerons d'évaluer la portée de l'arrêt La Grand **(III)**.

⁴ *Affaire relative à la Convention de Vienne sur les relations consulaires*, supra note 1, où le citoyen paraguayen Angel Francisco Breard, a été jugé et condamné à mort par les tribunaux de l'État de la Virginie, sans être informé du droit de l'assistance consulaire que lui offrait l'article 36 de la *Convention*. L'ordonnance rendue par la Cour le 9 avril 1998, sur la demande du Paraguay pour surseoir à son exécution, a été méconnue par les autorités américaines. Voir à propos de cette affaire : Mariano J. Aznar-Gomez, « À propos de l'affaire relative à la Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. États-Unis d'Amérique) », (1998) 102 R.G.D.I.P. 915.

⁵ *La Grand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 2001, 40 I.L.M. 1069, en ligne: <<http://www.icj-cij.org>> [arrêt *La Grand*].

⁶ Eric Robert, « La protection consulaire des nationaux en péril? Les ordonnances en indication de mesures conservatoires rendues par la Cour internationale de Justice dans les affaires Breard (Paraguay c. États-Unis) et *La Grand* (Allemagne c. États-Unis) » (1998) 31 Rev. B.D.I. 413 à la p. 449.

⁷ Pour une analyse des différents aspects de l'affaire, voir Carlo Santulli, « Une administration internationale de la justice nationale ? À propos des affaires Breard et *La Grand* » (1999) 45 A.F.D.I. 101; Robert, *ibid.*; William J. Aceves « Case Report: *La Grand* (Germany v. United States) » (2002) 96 A.J.I.L. 210; Michael K. Addo, « Vienna convention on consular relations (Paraguay v. United States of America) ('Breard') and *La Grand* (Germany v. United States of America), applications for provisional measures » (1999) 48 I.C.L.Q. 673; Monica Feria Tinta, « Due process and the right to life in the context of the Vienna convention on consular relations: arguing the *La Grand* Case », (2001) 12 E.J.I.L. 363 aux pp. 363-366; Robert Jennings, « The *La Grand* case », (2002) 1 Law & Prac. Int'l Courts & Trib. 13; Douglas Cassel, « International remedies in national criminal cases: ICJ Judgment in Germany v. United States », (2002) 15 Leiden J. Int'l L. 69.

I. L'examen par la Cour de sa compétence et de la recevabilité de la conclusion de l'Allemagne relativement au caractère obligatoire des mesures conservatoires

Dans son arrêt du 27 juin 2001, la C.I.J. a dû établir sa compétence pour trancher la troisième conclusion présentée par l'Allemagne relativement au caractère obligatoire des mesures conservatoires (A), avant de se pencher sur l'examen de la recevabilité de cette conclusion (B).

A. La compétence de la Cour pour entendre la troisième conclusion de l'Allemagne

Condition première pour l'exercice de sa fonction judiciaire⁸, la Cour a commencé par démontrer l'existence d'un différend entre les parties. Si l'existence d'un différend relativement à l'interprétation et à l'application de la *Convention de Vienne* peut être sujette à discussion (1), celui relatif à l'interprétation de l'article 41 du Statut était notoire (2). Reste donc à savoir si la troisième conclusion de l'Allemagne est couverte par le champ de compétence *ratione materiae* de la Cour (3).

1. L'EXISTENCE D'UN DIFFÉREND RELATIF À L'INTERPRÉTATION ET À L'APPLICATION DE LA CONVENTION DE VIENNE

Devant la Cour, les États-Unis n'ont pas eu recours à l'article 79 du *Règlement de procédure*. La question de l'existence d'un différend relatif à l'interprétation et à l'application de la *Convention de Vienne* n'a pas fait l'objet d'exception préliminaire. Néanmoins, cette question a été soulevée par les juges Oda et Parra-Aranguren dans leurs opinions jointes à l'arrêt du 27 juin. En fait, deux questions doivent être distinguées. La première est relative à la cristallisation du différend entre les parties alors que la deuxième concerne les effets que peut avoir la reconnaissance de la part des États-Unis de la violation de l'article 36 paragraphe 1 alinéa b) de la convention, sur la procédure devant la Cour⁹.

⁸ *Affaire des Essais nucléaires, (Australie c. France)*, [1974] C.I.J. rec. 253 aux pp. 270-271, para. 55 [*Affaire des Essais nucléaires*].

⁹ La question de l'existence d'un différend intéresse plutôt la recevabilité de la requête, voir sur cette question : Mohieddine Mabrouk, *Les exceptions de procédure devant les juridictions internationales*, Paris, L.G.D.J., 1966, aux pp. 34, 118-119 et Georges Abi Saab, *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour internationale de Justice*, Paris, A. Pedone, 1967, à la p. 116. Pourtant, cette question a été indifféremment utilisée par la Cour et par les juges Oda et Parra-Aranguren dans les opinions qu'ils ont jointes à l'arrêt pour discuter de la question de la compétence. Sans trop chercher à redresser les qualifications faites par les parties, la Cour a traité de la question de l'existence de différend lors du raisonnement qu'elle a fait pour établir sa compétence. De même, dans l'*Affaire du Cameroun Septentrional*, [1963] C.I.J. rec. 15 à la p. 27, elle a estimé que « la Cour ne juge pas nécessaire d'examiner chacune des exceptions ni de déterminer si elles portent toutes sur la compétence ou la recevabilité ou si elles sont fondées sur d'autres motifs. Pendant les plaidoiries, les Parties elles-mêmes n'ont guère fait de distinction entre « compétence » et « recevabilité ». Dans une

Pour le juge Oda, il n'y avait aucune opposition de thèses juridiques entre les deux états concernant l'interprétation ou l'application de la *Convention de Vienne* avant le 2 mars 1999, qui est la date où le différend a été soumis à la Cour. Ce n'est seulement qu'à ce moment, que les États-Unis ont découvert leur implication dans un différend les opposant à l'Allemagne¹⁰. Le juge Oda estimait donc que le désaccord entre les parties n'a jamais été soulevé par la voie des négociations diplomatiques et n'a pas atteint la consistance nécessaire pour être soumis à la Cour.

Certes, le juge japonais ne visait pas l'épuisement du préalable diplomatique comme condition nécessaire à la recevabilité de la requête, modalité rejetée par la doctrine¹¹ et par la jurisprudence de la Cour¹². Il s'agit plutôt du préalable diplomatique comme moyen nécessaire pour la cristallisation du différend, autrement dit pour le révéler et attester son existence, voire le définir¹³. À cet égard, l'affaire relative à *certaines intérêts allemands en Haute Silésie polonaise* peut nous apporter d'utiles éclaircissements. Appelée à examiner la question de savoir si des négociations diplomatiques préalables étaient nécessaires pour révéler le conflit, la C.P.J.I. affirma que

[...] l'absence de négociations diplomatiques permettant de constater la divergence d'opinion exigée par l'article 23 de la convention [...] n'aurait aucune portée pratique, car si la requête était, par ce motif déclarée prématurée, le gouvernement allemand serait libre de la renouveler le lendemain.¹⁴

affaire plus récente, l'*Affaire des Essais nucléaires (Australie c. France)*, *supra* note 8 à la p. 259, para. 22 [*Affaire des Essais nucléaires*], la Cour, concernant l'examen de l'existence de différend, a affirmé que « la Cour a le droit et dans certaines circonstances, peut avoir l'obligation de prendre en considération d'autres questions qui, sans qu'on puisse les classer peut-être à strictement parler parmi les problèmes de compétence ou de recevabilité, appellent par leur nature une étude préalable à celle de ces problèmes ». Par contre, dans l'*Affaire bosniaque*, le défendeur, ainsi que la Cour, débattaient sur la question de l'existence du différend dans le cadre de l'examen de la recevabilité de la requête ; *Affaire relative à l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires, [1996] C.I.J. rec. 595 à la p. 621, au para. 43.

¹⁰ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 aux pp. 6-9. Opinion dissidente de Sigheru Oda [Opinion dissidente Oda].

¹¹ Voir Maurice Bourquin, « Dans quelle mesure le recours à des négociations diplomatiques est-il nécessaire avant qu'un différend puisse être soumis à la juridiction internationale? ; Hommage à une génération de juristes au président Jules Basdevant », Paris, A. Pedone, 1960, aux pp. 48-49; Abi Saab, *supra* note 9 à la p. 125.

¹² La C.I.J. a dépassé cette conception qui faisait du recours judiciaire, un recours subsidiaire ou un simple succédané au règlement direct et amiable entre les parties, tel qu'il découlait de l'ordonnance du 19 août 1929, relativement à l'*Affaire des Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays du Gex*, Ordonnance du 19 août 1929, C.P.J.I. (sér. A) n° 22 à la p. 13.

¹³ Cette manière de voir peut puiser ses racines dans l'*Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine*, (1924), C.P.J.I. (sér. A) n° 2 à la p. 15 dans laquelle la C.P.J.I. a estimé que « [l]a Cour se rend bien compte de toute l'importance de la règle suivant laquelle ne doivent être portées devant elle que des affaires qui ne sont pas susceptibles d'être réglées par négociations; elle reconnaît en effet, qu'avant qu'un différend fasse l'objet d'un recours en justice, il emporte que son objet ait été nettement défini au moyens des pourparlers diplomatiques ».

¹⁴ *Affaire relative à Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, (1925), C.P.J.I. (sér. A) n° 4 à la p. 22.

Reniant tout formalisme, la Cour précisa qu'

une divergence d'opinion se manifeste dès qu'un des gouvernements en cause constate que l'attitude observée par l'autre est contraire à la manière de voir du premier [...] la Cour ne pourrait s'arrêter à un défaut de forme qu'il dépendrait de la seule partie intéressée de faire disparaître.¹⁵

De même dans l'affaire de *l'Usine de Chorzów*, la C.P.J.I. précisa que

pour ce qui est du terme 'contestation', la Cour constate que l'article 60 du Statut, d'après sa teneur, n'exige pas que l'existence de la contestation se soit manifestée d'une certaine manière, par exemple par des négociations diplomatiques... à son avis, il doit suffire que les deux gouvernements aient en fait manifesté des opinions opposées quant au sens et à la portée d'un arrêt de la Cour.¹⁶

L'histoire de la Cour internationale de Justice a aussi connu certains précédents dans lesquels la question de l'existence d'un différend a été sujette à discussion. À l'occasion de l'affaire du *Droit de passage* qui a opposé le Portugal à l'Inde, le gouvernement indien prétendait que la requête portugaise du 22 décembre 1955 avait été déposée avant que la prétention du Portugal au droit de passage des personnes et des marchandises sur le territoire indien n'ait fait l'objet de négociations diplomatiques. Par conséquent, l'objet de la demande n'avait pas encore été défini alors qu'il n'existait pas encore entre les parties un conflit juridique et justiciable susceptible d'être soumis à la Cour¹⁷.

Le gouvernement indien prétendait en outre que même si des négociations avaient été entreprises avec le gouvernement portugais, celles-ci s'étaient déroulées sur un terrain extra-juridique, puisque le Portugal avait fait valoir des motifs d'ordres politiques s'inspirant uniquement de considérations d'opportunités qui ne reflétaient pas une opposition de thèse juridique¹⁸. Estimant que la contestation avait été suffisamment dégagée dans les échanges diplomatiques, la Cour a réservé son opinion en estimant qu'

à supposer fondée la thèse selon laquelle l'article 36 paragraphe 2, en se référant à des différends d'ordre juridique, pose comme condition à la juridiction de la Cour l'exigence d'une définition par voie de négociation, cette condition a été remplie dans la mesure permise par les circonstances de l'espèce.¹⁹

Dans la présente affaire, la C.I.J. n'a pas estimé nécessaire de s'arrêter sur une question qui n'a même pas été soulevée par le défendeur.

La deuxième question qui mérite d'être analysée, à trait aux effets de la reconnaissance de la violation de la convention sur la disparition du différend entre

¹⁵ *Ibid.* à la p. 14.

¹⁶ *Affaire relative à l'Interprétation des arrêts n°7 et 8 (affaire de l'Usine de Chorzów)*, (1927), C.P.J.I. (sér. A) n° 13 aux pp. 10-11.

¹⁷ Voir Bourquin, *supra* note 11 à la p. 50.

¹⁸ *Ibid.* à la p. 52.

¹⁹ *Affaire du Droit de passage sur territoire indien, (Portugal c. Inde)*, [1957] C.I.J. rec. 28.

les parties. Toujours selon le juge Oda, même si un différend existait, la reconnaissance par les États-Unis de la violation de l'article 36 paragraphe 1 alinéa b) de la convention rend inadmissible la requête allemande²⁰. Autrement dit, avec cette reconnaissance, il n'existe plus d'opposition de thèses juridiques sur un point de fait ou de droit que la Cour aurait à trancher. En effet, la Cour a elle-même souligné que « les États-Unis reconnaissent avoir méconnu l'obligation [...] d'informer [...] les frères La Grand de leur droit à demander qu'un poste consulaire allemand soit averti de leur arrestation et mise en détention »²¹. La C.I.J. n'a-t-elle pas déclaré en 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires suite à l'engagement pris par les autorités françaises pour mettre fin aux essais nucléaires, que « le différend ayant disparu, la demande présentée par l'Australie ne comporte plus d'objet »²².

À vrai dire, la souplesse avec laquelle la Cour a traité la question de l'existence d'un différend relatif à l'interprétation et à l'application de la convention, a été manifeste dès le stade relatif à l'indication des mesures conservatoires, lorsqu'elle avait à examiner *prima facie* sa compétence pour connaître la nature du différend. Face aux prétentions de l'Allemagne relativement à l'existence d'un différend concernant les articles 5 et 36 de la *Convention de Vienne*, la Cour s'est contentée d'endosser les allégations du demandeur et de noter qu'à la vue des demandes formulées par l'Allemagne dans sa requête, il existait *prima facie* un différend relatif à l'application de la *Convention de Vienne* au sens de l'article premier du protocole²³. Certains auteurs ont pu y voir une « révolution dans l'appréciation de la notion de différend pour lequel il ne faut plus d'opposition »²⁴.

De même, dans son arrêt du 27 juin, sans éprouver aucun besoin de s'étaler sur la question, la C.I.J. a estimé que les États-Unis

ne contestent pas que cette violation de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36 a donné naissance à un différend entre les deux États et reconnaissent que la Cour a compétence en vertu du protocole de signature facultative pour connaître de ce différend dans la mesure où ce dernier concerne les droits propres de l'Allemagne.²⁵

Ces raisons ont mené le juge Oda à conclure à l'inexistence d'un différend entre l'Allemagne et les États-Unis concernant l'interprétation ou l'application de la *Convention de Vienne*²⁶, opinion qui n'a pas été partagée par la majorité des juges siégeant dans la présente affaire.

Après avoir rappelé la définition jurisprudentielle de la notion de différend et le paragraphe 39 de l'arrêt dans lequel la Cour a relevé la reconnaissance par le défendeur de la violation de la convention, le juge Parra-Aranguren a considéré que

²⁰ Opinion dissidente Oda, *supra* note 10 au para. 19.

²¹ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 au para. 39.

²² *Affaire des Essais nucléaires*, *supra* note 8 à la p. 271, au para. 56.

²³ *La Grand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, Ordonnance du 3 mars 1999, [1999] C.I.J. rec. 9 à la p. 14, au para 17 [Ordonnance *La Grand*].

²⁴ Santulli, *supra* note 7 à la p. 104, n. 10.

²⁵ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 au para. 39.

²⁶ Opinion dissidente Oda, *supra* note 10 aux pp. 8 et 9.

la Cour n'avait pas réussi à « établir objectivement » l'existence d'un différend entre les parties concernant l'alinéa b) du premier paragraphe de l'article 36²⁷. Il en déduit que la Cour n'est pas compétente pour juger sur la base du protocole de signature facultative, la violation faite par les États-Unis de cette disposition. Il en va autrement pour les conséquences de la violation de cette disposition à propos de laquelle la thèse des deux parties a divergé. L'opposition des thèses des États-Unis et du Paraguay quant à la violation des alinéas a) et c) du paragraphe premier de l'article 36 a engendré un différend quant à la compétence de la Cour pour connaître le fond du différend²⁸.

En effet, on ne doit pas perdre de vue que si les États-Unis n'ont pas contesté une violation de la part de leurs autorités compétentes de l'alinéa b)²⁹, l'Allemagne a réussi à étendre le différend aux alinéas a) et c) du même article. Selon le demandeur, la violation des alinéas a) et c) du paragraphe 1 de l'article 36 doit être distinguée de la violation de l'alinéa b) du même paragraphe et en conséquence, la Cour doit se prononcer non seulement sur cette dernière violation, mais encore sur celle des alinéas a) et c)³⁰. Selon ce point de vue, la violation de l'alinéa b) du paragraphe premier de l'article 36 a engendré une violation des alinéas a) et c) du même article puisqu'en n'informant pas les frères La Grand de leur droit de communiquer avec les autorités allemandes, les États-Unis ont empêché l'Allemagne d'exercer les droits que lui confèrent les alinéas a) et c) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention³¹.

Toujours selon le demandeur, une violation de l'obligation d'information a entraîné une violation des droits individuels découlant de l'alinéa a). C'est pour cette

²⁷ Dans l'*Affaire relative à l'Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, première phase, [1950] C.I.J. rec. 74, la C.I.J. a estimé que « [l']existence d'un différend international demande à être établie objectivement », avis consultatif.

²⁸ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 aux pp. 5-11 (Juge Gonzalo Parra-Aranguren) [Opinion Parra-Aranguren].

²⁹ L'article 36(1) b) de la *Convention de Vienne*, *supra* note 3, stipule qu'« [a]fin que l'exercice des fonctions consulaires relatives aux ressortissants de l'État d'envoi soit facilité: b) si l'intéressé en fait la demande, les autorités compétentes de l'État de résidence doivent avertir sans retard le poste consulaire de l'État d'envoi lorsque, dans sa circonscription consulaire, un ressortissant de cet État est arrêté, incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention. Toute communication adressée au poste consulaire par la personne arrêtée, incarcérée ou mise en état de détention préventive ou toute autre forme de détention doit également être transmise sans retard par lesdites autorités. Celles-ci doivent sans retard informer l'intéressé de ses droits aux termes du présent alinéa ».

³⁰ L'article 36 de la *Convention de Vienne*, *ibid.* aux paragraphes 1 a) et c) : « Afin que l'exercice des fonctions consulaires relatives aux ressortissants de l'État d'envoi soit facilité : a) les fonctionnaires consulaires doivent avoir la liberté de communiquer avec les ressortissants de l'État d'envoi et de se rendre auprès d'eux. Les ressortissants de l'État d'envoi doivent avoir la même liberté de communiquer avec les fonctionnaires consulaires et de se rendre auprès d'eux; c) les fonctionnaires consulaires ont le droit de se rendre auprès d'un ressortissant de l'État d'envoi qui est incarcéré, en état de détention préventive ou toute autre forme de détention, de s'entretenir et de correspondre avec lui et de pourvoir à sa représentation en justice. Ils ont également le droit de se rendre auprès d'un ressortissant de l'État d'envoi qui, dans leur circonscription, est incarcéré ou détenu en exécution d'un jugement. Néanmoins, les fonctionnaires consulaires doivent s'abstenir d'intervenir en faveur d'un ressortissant incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention lorsque l'intéressé s'y oppose expressément ».

³¹ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 au para. 38.

raison que l'Allemagne allègue avoir subi un préjudice en la personne de ses deux ressortissants, ce qui peut déclencher la procédure de protection diplomatique qu'elle a engagée au nom des frères La Grand³².

Cette fois-ci, les prétentions de l'Allemagne ont heurté l'objection des États-Unis. Selon le défendeur, il n'y a aucune raison d'invoquer les alinéas a) et c) puisque « le comportement critiqué est le même » que celui visé par l'allégation de violation de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 36. En outre, les États-Unis ont fait valoir que la *Convention de Vienne* a trait à l'assistance consulaire et non à la protection diplomatique et que l'allégation de l'Allemagne fondée sur le droit général de la protection diplomatique ne peut relever de la compétence de la Cour, fondée dans la présente affaire sur l'article premier du protocole de signature facultative.

Face à cette controverse entre les parties, la Cour a jugé qu'elle est tout d'abord compétente pour trancher le différend qui les oppose sur les conséquences de la violation de l'alinéa b). Elle a affirmé, à cet égard, que les alinéas a) et c) du paragraphe 1 de l'article 36 de la *Convention de Vienne* ont été violés en raison de la transgression de l'alinéa b) en ce qui à trait à l'interprétation et à l'application de la convention³³. La Cour a ensuite accepté l'interprétation faite par l'Allemagne de l'article 36 de la convention et plus particulièrement son alinéa b). Cette disposition crée des droits pour les individus que les États seraient en mesure de protéger en vertu de la procédure de la protection diplomatique³⁴.

Ainsi faisant, l'Allemagne a su habilement contourner cette reconnaissance de la part des États-Unis, de la violation de l'alinéa b) qui aurait pu vider la requête de son sens. La Cour a conclu qu'elle était compétente pour connaître dans son ensemble la première conclusion de l'Allemagne³⁵.

2. L'EXISTENCE D'UN DIFFÉREND RELATIF À L'INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE 41 DU STATUT

La thèse des parties concernant le caractère obligatoire des mesures conservatoires a immédiatement divergé. Alors que les États-Unis estimaient anormal pour la Cour de constater dans l'ordonnance du 3 mars une source d'obligations juridiques contraignantes, l'Allemagne soutenait que les mesures conservatoires indiquées par la Cour internationale de Justice possédaient une force obligatoire en vertu du droit établi par la Charte des Nations-Unies et le Statut de la Cour. Dans sa troisième conclusion, l'Allemagne a soutenu que les États-Unis avaient violé leur obligation juridique internationale de se conformer à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue le 3 mars 1999. Selon le demandeur, les autorités américaines n'ont pas pris les mesures nécessaires pour éviter, ou du moins suspendre, l'exécution de Walter La Grand suivant l'ordonnance de la Cour. Ainsi

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.* au para. 42.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.* au para. 73 où la Cour a ajouté que « Compte tenu de cette conclusion, point n'est besoin pour la Cour d'examiner le grief additionnel de l'Allemagne concernant l'article 5 de la convention ».

faisant, les États-Unis ne se sont pas acquittés de leur obligation juridique de s'abstenir de tout acte pouvant interférer avec l'objet du différend tant que l'instance est en cours³⁶.

Pour leur part, et durant les plaidoiries, les États-Unis ont contesté, de manière générale, l'opportunité même de la position du problème du caractère obligatoire des mesures conservatoires. Selon le défendeur, la Cour n'a pas besoin de l'espèce de trancher la question juridique « difficile et controversée » relative au caractère obligatoire des mesures conservatoires et que cette dernière peut statuer pleinement et de manière adéquate sur le fond de l'affaire sans avoir à se prononcer sur ladite conclusion³⁷.

Dès lors, la Cour a aisément constaté l'existence d'un différend entre les parties sur cette question, en soulignant :

[qu'] étant donné que la troisième conclusion de l'Allemagne se réfère expressément à une obligation juridique internationale 'de se conformer à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour le 3 mars 1999' et que les États-Unis contestent l'existence d'une telle obligation, la Cour est maintenant appelée à se prononcer expressément sur cette question³⁸.

La Cour a précisé que le différend existant à cet égard, entre les parties, concernait essentiellement l'interprétation de l'article 41³⁹. Reste donc à savoir si la Cour est compétente pour trancher la troisième demande présentée par l'Allemagne.

3. LA TROISIÈME CONCLUSION DE L'ALLEMAGNE ET LA COMPÉTENCE *RATIONE MATERIAE* DE LA COUR

Suivant l'Allemagne, la question du caractère obligatoire des mesures conservatoires relève de la compétence de la Cour. D'ailleurs, en présentant sa requête à la C.I.J., l'Allemagne a affirmé que les quatre conclusions qu'elle a présenté, y compris celle relative à l'effet juridique à accorder aux mesures conservatoires,

relèvent [toutes] d'une seule et même base de compétence, à savoir l'article premier du protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends qui accompagne la convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963.⁴⁰

³⁶ *Ibid.* au para 92.

³⁷ *La Grand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, « Plaidoirie du professeur M. Michael J. Matheson » (14 novembre 2000), Verbatim record CR 2000/29, en ligne: <<http://www.icj-cij.org>>.

³⁸ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 au para. 98.

³⁹ *Ibid.* au para. 99.

⁴⁰ *Ibid.* au para. 36.

De l'avis du demandeur, si la *Convention de Vienne* et plus précisément l'article premier du protocole de signature facultative fonde la compétence de la Cour, cette dernière est en mesure de trancher la question à savoir si les mesures indiquées par l'ordonnance du 3 mars 1999 sont obligatoires, puisque ces dernières avaient pour but de préserver les droits découlant de ladite convention. De ce fait, un différend portant sur la question concernant le respect par les États-Unis de l'ordonnance du 3 mars 1999 est un conflit relatif à l'interprétation et à l'application de la convention car il constitue une partie intégrante de l'ensemble du différend et, partant, entre dans le champ de compétence de la Cour.

En outre, l'Allemagne soutenait que la Cour était dotée de cette compétence inhérente qui lui permettait de trancher des demandes étroitement liées les unes aux autres, comme c'est le cas dans la présente affaire⁴¹.

La Cour a commencé par dire, que la troisième conclusion allemande porte sur des questions qui « découlent directement du différend » opposant les deux parties et qui relèvent de l'article premier du Protocole de signature facultative⁴². La C.I.J. a rappelé à cet égard, la jurisprudence relative à l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, dans laquelle, elle a estimé qu'afin de considérer le différend sous tous ses aspects, elle peut connaître une conclusion qui « se fonde sur des faits postérieurs au dépôt de la requête mais découlant directement de la question qui fait l'objet de cette requête. À ce titre, elle relève de la compétence de la Cour [...] »⁴³. La C.I.J. en déduit que lorsqu'elle a compétence pour trancher un différend, elle a également compétence pour se prononcer sur des conclusions la priant de constater qu'une ordonnance en indication de mesures rendue aux fins de préserver les droits des parties à ce différend n'a pas été exécutée⁴⁴.

Cette manière de voir a été critiquée par les juges Oda et Parra-Aranguren, qui s'accordent pour croire que la troisième conclusion de l'Allemagne n'est pas couverte par le champ de compétence *ratione materiae* de la Cour, fondée dans cette affaire sur l'article premier du *Protocole de signature facultative*⁴⁵. Ayant fondé sa compétence sur ce titre, la Cour ne peut connaître que des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la *Convention de Vienne*, alors que la troisième conclusion allemande soulève un problème qui touche l'interprétation du Statut de la Cour et plus particulièrement son article 41⁴⁶.

Les objections américaines à la compétence de la Cour étant rejetées, cette dernière s'est penchée sur la question de la recevabilité de la troisième conclusion.

⁴¹ *Ibid.* au para. 44.

⁴² Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 au para. 45.

⁴³ *Affaire de la Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, [1974] C.I.J. rec. 175 à la p. 203, au para. 72.

⁴⁴ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 au para. 45.

⁴⁵ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5.

⁴⁶ Opinion Parra-Aranguren, *supra* note 28 au para. 15; Opinion dissidente Oda, *supra* note 10 au para. 28.

B. L'examen de la recevabilité de la troisième conclusion de l'Allemagne

Les États-Unis ont également contesté la recevabilité de la troisième conclusion de l'Allemagne à cause de la passivité des autorités consulaires allemandes et de la lenteur de l'introduction de la requête devant la Cour. Le défendeur prétend que les agents du consulat allemand étaient au courant des circonstances de l'affaire dès 1992. Pourtant, l'état allemand n'a choisi de porter l'affaire devant la Cour que dans la soirée du 2 mars 1999, soit vingt-sept heures avant la date fixée pour l'exécution de Walter La Grand. Toujours selon le défendeur, le comportement de l'Allemagne a obligé la Cour à satisfaire la demande allemande en indication des mesures conservatoires, sans que la partie demanderesse ait pu être entendue, ce qui enfreint le principe de l'égalité des parties. Par conséquent, la Cour n'a pas à examiner la conclusion allemande qui se base entièrement sur l'ordonnance de 1999.

Quant à l'Allemagne qui a nié certaines prétentions américaines, elle a insisté sur le fait que son retard était justifié par les différentes démarches qu'elle a faites aux niveaux diplomatiques et consulaires et qu'elle n'a eu connaissance de tous les faits pertinents qui fondent son action que sept jours seulement avant le dépôt de sa requête.

À vrai dire, l'introduction tardive de l'instance par l'Allemagne a été également critiquée par certains juges de la Cour. Le juge Oda a estimé que la demande « aurait dû être rejetée »⁴⁷. Le Président Schwebel qui signalait que la Cour s'est fondée uniquement sur la requête de l'Allemagne – sans accorder aux États-Unis la possibilité d'être entendus, ou de présenter des observations écrites – se demandait, pour sa part, si une telle façon d'agir est conforme aux « règles fondamentales de l'égalité des parties en matière procédurale »⁴⁸. Dans le même sens, le juge Buergenthal considèrerait que les raisons présentées par l'Allemagne pour justifier un tel retard étaient sans fondement. En outre, la manière avec laquelle elle a présenté sa requête et sa demande en indication de mesures conservatoires a nuit aux droits des États-Unis qui se sont vus privés de toute possibilité d'être entendus. Une telle façon d'agir rendait la troisième conclusion de l'Allemagne, selon ce juge, irrecevable⁴⁹.

À l'appui de son opinion, ce dernier évoque l'affaire de *la Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique)*⁵⁰. Dans cette affaire, la tentative de la Yougoslavie d'invoquer un nouveau titre pour fonder la compétence de la Cour dans le dernier stade de la procédure, a heurté l'objection de celle-ci qui a estimé que :

[...] l'invocation par une partie d'une nouvelle base de juridiction au stade du second tour des plaidoiries sur une demande en indication de mesures conservatoires est sans précédent dans la pratique de la Cour [...] une démarche aussi tardive, lorsqu'elle n'est pas acceptée par l'autre partie,

⁴⁷ Ordonnance *La Grand*, *supra* note 23. Voir l'opinion du juge Shigeru Oda à la p. 18 au para. 1.

⁴⁸ *Ibid.* à la p. 21.

⁴⁹ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 aux pp. 7 et 24.

⁵⁰ *Affaire relative à la Licéité de l'emploi de la force, (Yougoslavie c. Belgique)*, Ordonnance du 2 juin 1999, [1999] C.I.J. rec. 124 à la p. 139, au para. 44. [*Licéité de l'emploi de la force*].

met gravement en péril le principe du contradictoire et la bonne administration de la justice.⁵¹

En effet, et devant une affaire placée sous le signe de l'urgence, la Cour a dû, pour la première fois de son histoire, faire recours aux possibilités offertes par l'article 75(1) de son règlement qui stipule que celle-ci peut « à tout moment décider d'examiner d'office si les circonstances de l'affaire exigent l'indication de mesures conservatoires que les parties ou l'une d'elles devraient prendre ou exécuter ». Cet article avait donc trouvé application et la Cour qui avait estimé que si elle n'avait pas, à ce jour, fait usage du pouvoir que cette disposition lui confère, elle pouvait, en cas d'extrême urgence, procéder sans tenir d'audience et indiquer des mesures *proprio motu*⁵².

Ça n'a été pourtant pas le cas durant l'affaire *bosniaque*⁵³, caractérisée par l'urgence et l'extrême gravité. Par sa lettre du 4 août 1993, adressée à la Cour, l'agent de la Bosnie-Herzégovine a essayé de modifier la deuxième demande en indication de mesures conservatoires, de sorte à ce que soit prise immédiatement une ordonnance sans audience préalable. En réponse, le greffier, par une lettre du 11 août 1993, sur instruction du président, a réitéré que selon la Cour internationale de Justice, les pouvoirs qu'elle tient du paragraphe premier de l'article 75 du Règlement « ne vont en tout état de cause pas jusqu'à lui permettre d'indiquer des mesures sans que la possibilité de se faire entendre ait été donnée aux parties »⁵⁴.

Le juge Lauterpacht affirmait que la gravité et l'urgence qui caractérisait l'affaire :

ne signifient pas que la Cour doive en l'abordant, se départir de son impartialité traditionnelle et de son ferme attachement aux normes juridiques. En même temps, les circonstances exigent que l'on aborde la situation avec beaucoup de compréhension et de sensibilité et que l'on examine les problèmes en évitant toute attitude étroite ou excessivement formaliste.⁵⁵

Il convient de rappeler à cet égard, que la compétence d'indiquer des mesures conservatoires fait partie de la compétence incidente de la Cour. Cette compétence incidente qui constitue un élément inhérent des pouvoirs permanents de la Cour, ne dépend pas du consentement direct donné par les parties quant à son

⁵¹ *Ibid.* à la p. 139, au para. 44.

⁵² *Ibid.* au para. 21.

⁵³ *Affaire relative à l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie et Monténégro))*, nouvelles demandes en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 13 septembre 1993, [1993] C.I.J. rec. 325 à la p. 333, au para. 13. [*Affaire Bosnie*].

⁵⁴ *Ibid.* à la page 333, par. 13.

⁵⁵ Opinion individuelle jointe à l'ordonnance du 13 septembre 1993, *Affaire relative à l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie et Monténégro)*, [1993] C.I.J. rec. 325 à la p. 408, au para. 3.

exercice, mais découle plutôt des dispositions pertinentes du *Statut* et du *Règlement de la Cour*⁵⁶.

Quoiqu'il en soit, la Cour qui a endossé, du moins en partie, les objections américaines contre le comportement de l'Allemagne n'en n'a pas moins estimé qu'un tel comportement peut la priver de son droit de se plaindre devant elle de la non application de l'ordonnance du 3 mars, ce qui l'a amené à conclure à la recevabilité de la troisième conclusion allemande⁵⁷.

Ayant établi sa compétence et ayant conclu à la recevabilité de la troisième conclusion de l'Allemagne, la C.I.J., a pu procéder à l'examen de la question relative au caractère obligatoire des mesures conservatoires.

II. La confirmation du caractère obligatoire des mesures conservatoires

Devant la Cour, la thèse des deux parties relativement à la reconnaissance d'un caractère obligatoire aux mesures conservatoires a divergé. Alors que l'Allemagne a soutenu dans son mémoire que ces mesures ont force obligatoire en vertu du droit établi par la Charte des Nations-Unies et le Statut de la Cour⁵⁸, les États-Unis ont avancé que le libellé de l'ordonnance de la Cour du 3 mars 1999, n'a pas créé pour eux d'obligations juridiques contraignantes⁵⁹.

Face à cette controverse, la C.I.J. a aussitôt ressenti la nécessité de procéder à une interprétation de l'article 41 de son Statut. Procédant à une comparaison des deux versions anglaise et française de l'article 41 (A), la C.I.J. a dû recourir à une interprétation téléologique de cette disposition (B), avant de donner son avis sur l'idée qu'elle se fait d'une attitude conforme aux mesures indiquées (C).

A. La comparaison des deux versions de l'article 41 du Statut

La controverse sur le point de savoir si une ordonnance de la Cour indiquant des mesures conservatoires a force obligatoire, découle du libellé de l'article 41 du Statut⁶⁰. Depuis la création de la Cour permanente de Justice internationale, le débat n'a pas été tranché entre ceux qui refusaient catégoriquement tout effet contraignant à

⁵⁶ Gérard Fitzmaurice, *The law and procedure of the international Court of Justice*, F-183 vol. 2, Cambridge, Grotius Publications, 1986, à la p. 533.

⁵⁷ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 au para. 57.

⁵⁸ Pour appuyer sa thèse, l'Allemagne a soutenu le « principe de l'effet utile », des « conditions de procédure pour l'adoption des mesures conservatoires », du caractère obligatoire des mesures conservatoires comme « conséquence nécessaire du caractère obligatoire de l'arrêt définitif », du « paragraphe 1 de l'article 94 de la Charte des Nations Unies », du « paragraphe 1 de l'article 41 du Statut de la Cour » et de la « pratique de la Cour ».

⁵⁹ À l'appui de cette thèse, les États-Unis ont avancé des arguments portant sur « le libellé et la genèse du paragraphe 1 de l'article 41 du Statut de la Cour et de l'article 94 de la Charte des Nations Unies », la « pratique de la Cour et des États au regard de ces dispositions », ainsi que sur l'« autorité de la doctrine des publicistes ».

ces mesures, ceux qui l'affirmaient et enfin, ceux qui manifestaient des doutes. Alors que certains auteurs comme Dumbauld⁶¹, Guggenheim⁶² et Schwarzenberger⁶³ rejetaient l'idée du caractère obligatoire des mesures conservatoires, le professeur Beckett par exemple parlait du pouvoir de la Cour, dans une matière qui relève de sa compétence, d'indiquer des mesures de protection provisoires, « c'est à dire d'imposer aux parties l'adoption d'une certaine règle de conduite relativement aux matières en litige »⁶⁴. Dans le même ordre d'idée, Schindler affirmait que par ces mesures, les états se voient non seulement obligés de s'abstenir de certains actes, mais aussi d'accomplir certaines actions⁶⁵.

Mais d'autres auteurs étaient plus hésitants. C'est ainsi qu'Hudson qui affirmait dans la première version de son traité qu'une ordonnance en indication de mesures conservatoires n'est pas une décision au sens de l'article 59 du Statut et doit être considérée de ce fait comme dépourvue de tout effet contraignant⁶⁶. Pourtant, le terme « indiquer » n'est pas *moins* défini que l'aurait été le terme « ordonner », et semblerait avoir le même effet. De plus, les mesures conservatoires indiquées par la Cour doivent être considérées comme ayant la même force obligatoire qu'un arrêt⁶⁷. L'hésitation de d'autres auteurs résultait d'une lecture combinée de l'article 41 du Statut et de l'article 94 de la Charte. Analysant en 1952 les termes de l'article 41(1) du Statut, le professeur Rolin a remarqué que si ces termes

[pouvaient] paraître impliquer un pouvoir de décision et une obligation pour les parties de s'y conformer. Telle ne paraît pas être la portée de l'article 94 de la Charte qui n'attribue d'effets obligatoires qu'aux arrêts rendus par la Cour.⁶⁸

⁶⁰ Pour une opinion contraire voir : Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 au para. 7 (le juge Abdul G. Koroma pense que les termes de l'article 41 sont assez clairs et que la Cour n'avait pas besoin de les interpréter).

⁶¹ Edward Dumbauld, *Interim measures of protection in international controversies*, La Haye, Nijhoff, 1932, à la p. 25.

⁶² Paul Guggenheim, « Les mesures conservatoires dans la procédure arbitrale et judiciaire », (1932) 40 R.C.A.D.I. 645 à la p. 678.

⁶³ Georg Schwarzenberger, *International law*, vol. 1, 2e éd., Londres, Stevens & sons, 1948, à la p. 434.

⁶⁴ W.-E. Beckett, « Les questions d'intérêt général de point de vue juridique dans la jurisprudence de la C.P.J.I. », (1934) 50 R.C.A.D.I. 189 à la p. 285.

⁶⁵ Diétrich Schindler, « Le progrès de l'arbitrage obligatoire », (1928) 25 R.C.A.D.I. 233 à la p. 349.

⁶⁶ Voir Manley Ottmer Hudson, *The Permanent Court of International justice; a treatise*, New-York, Macmillan, 1934, à la p. 415 où l'auteur écrit : « The indication may be made by an order issued under article 48 of the Statute, but it is to be noted that the framers of the Statute abstained from attaching any particular effect to an indication. The tenuous character of the term 'indicate' is shown by reference to 'measures suggested' in article 41 of the Statute. An 'indication' seems to be a 'suggestion'; it clearly lacks the binding force attributed to a 'decision' by article 59. This view was taken by the Court in 1931 ».

⁶⁷ Voir Manley Ottmer Hudson, *The Permanent Court of International justice 1920-1942*, New York, Macmillan, 1943, aux pp. 425-426 [Manley O. Hudson].

⁶⁸ Henri Rolin, « Observations des membres de la vingt-deuxième Commission en réponse à la circulaire de M. Max Huber du 18 juillet 1952 » (1954) 45.1 Ann. inst. dr. int. 485 [Henri Rolin].

En effet, l'ambiguïté qui découle du libellé de l'article 41, a été aggravée par ce nouvel élément relatif à la question du caractère exécutoire de ces mesures⁶⁹.

Estimant qu'elle est appelée à résoudre un différend qui porte sur l'interprétation de l'article 41⁷⁰, la Cour a commencé par examiner les termes employés par les rédacteurs dans les deux versions française⁷¹ et anglaise⁷².

En effet, si les termes « indiquer » et « indication » sont jugés neutres au regard du caractère obligatoire des mesures indiquées, les termes « doivent être prises », ont un caractère obligatoire et reflètent l'imposition d'un devoir. La C.I.J. a estimé que ces termes ont un caractère impératif⁷³.

Mais la tâche de la Cour a été encore plus difficile en ce qui concerne la version anglaise, puisque des termes comme « indicate » au lieu de « order », « ought » au lieu de « must » ou de « shall » et « suggested » au lieu de « ordered » ne revêtent pas un caractère obligatoire. Cependant, la Cour s'est efforcée d'y trouver un caractère impératif, en rappelant qu'en 1920 la version française était la version originale⁷⁴.

Faute d'une parfaite harmonie entre ces deux textes qui « font également foi »⁷⁵, la Cour a adopté une interprétation qui se fonde sur l'objet et le but du texte,

⁶⁹ Par contre, le professeur Philippe Weckel pense que les ordonnances en indication de mesures conservatoires ne possèdent jamais l'autorité de la chose jugée. Il estime que: « les États membres de l'O.N.U. destinataires de ces mesures sont tenus de les respecter, puisqu'elles les obligent en vertu de l'article 94 de la Charte » qui se retrouve dans « Les suites des décisions de la Cour Internationale de Justice », (1996) XLII A.F.D.I. 428 à la p. 430.

⁷⁰ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 au para. 99.

⁷¹ Le texte français est ainsi rédigé: « 1. La Cour a le pouvoir d'*indiquer*, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun *doivent* être prises à titre provisoire. 2. En attendant l'arrêt définitif, l'*indication* de ces mesures est immédiatement notifiée aux parties et au Conseil de sécurité ».

⁷² Le texte anglais se lit comme suit « 1. The Court shall have the power to *indicate*, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which *ought* to be taken, to preserve the respective rights of either party. 2. Pending the final decision, notice of the measures *suggested* shall forthwith be given to the parties and to the Security Council ».

⁷³ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 au para. 100. Cette manière de voir est partagée par le juge Christopher Gregory Weeramantry, opinion individuelle, *Affaire relative à l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, nouvelles demandes en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 13 septembre 1993, [1993] C.I.J. rec. 325. à la p. 380 [Opinion individuelle Weeramantry].

⁷⁴ Dans le premier projet de l'article 41 du Statut qu'il a présenté au Comité consultatif des juristes, M. Raoul Fernandes employait le mot « ordonner » qui fallait traduire par le mot « order » dans la version anglaise. M Fernandes suggérait qu'une ordonnance en indication de mesures conservatoires soit appuyée par des sanctions qui en assurent l'exécution. Ces suggestions ont malheureusement heurté l'objection des autres membres du Comité. Un nouveau projet fut présenté dans lequel les mots « pourra ordonner » avaient été remplacés par les mots « a le pouvoir d'indiquer ». Comité consultatif de juristes, Procès-verbaux des séances du comité, 16 juin-14 juillet 1920, 28ème séance, annexe n°3, p. 609. Manley O. Hudson, *supra* note 67 à la p. 425, qui suggère que le terme « indiquer », emprunté aux traités conclus par les États-Unis a un relent diplomatique qui vise à ne pas froisser la susceptibilité des États.

⁷⁵ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 à la p. 101.

comme le stipule le paragraphe 4 de l'article 33 de la *Convention de Vienne* sur le droit des traités⁷⁶, qui reflète le droit international coutumier.

B. L'interprétation téléologique

Aux termes du paragraphe 4 de l'article 33,

lorsque la comparaison des textes authentiques fait apparaître une différence de sens que l'application des articles 31 et 32 ne permet pas d'éliminer, on adoptera le sens qui, compte tenu de l'objet et du but du traité, concilie le mieux ces textes.⁷⁷

Interprété dans le contexte du Statut, l'article 41, a, selon la Cour, pour but d'éviter que celle-ci soit empêchée d'exercer sa fonction judiciaire du fait de l'atteinte portée aux droits respectifs des parties à un différend qui lui est soumis⁷⁸.

La Cour déduit de l'objet et du but du Statut, ainsi que de l'article 41, lus dans leur contexte, que :

le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires emporte le caractère obligatoire desdites mesures, dans la mesure où le pouvoir en question est fondé sur la nécessité, lorsque les circonstances l'exigent, de sauvegarder les droits des parties, tels que déterminés par la Cour dans son arrêt définitif, et d'éviter qu'il y soit porté préjudice. Prétendre que des mesures conservatoires indiquées en vertu de l'article 41 ne seraient pas obligatoires serait contraire à l'objet et au but de cette disposition.⁷⁹

La corrélation que la Cour a faite entre la finalité de l'indication des mesures conservatoires et leur caractère obligatoire paraît logique, voire évidente. En outre, cette manière de voir est partagée par la doctrine qui affirme que la raison d'être du pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires est de sauvegarder les droits des parties dans l'attente d'un arrêt définitif et d'éviter qu'il y soit porté préjudice⁸⁰. Le

⁷⁶ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, R.T. Can. 1980 n° 37 (entrée en vigueur : 27 janvier 1980).

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 à la p. 102.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ André Cocatre-Zilguien, « Les mesures conservatoires décidées par le juge ou par l'arbitre internationale » (1966) 70 R.G.D.I.P. 5 aux pp. 13-14; Shigeru Oda, « Provisional measures. The practice of the International Court of Justice » dans Robert Jennings dir., *Fifty years of the international Court of Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996, 541 aux pp. 551-552; Pierre Pescatore, « Les mesures conservatoires et les réfères », au colloque de Lyon, *La juridiction internationale permanente*, S.F.D.I., Paris, A. Pédone, 1986, à la p. 326; John. G. Merrills, « Interim measures of protection in the recent jurisprudence of the international Court of Justice » (1995) 44 I.C.L.Q. 90 à la p. 100; Martin Pierre-Marie, « Renouveau des mesures conservatoires: les ordonnances récentes de la Cour internationale de justice » (1975) 102 J.D.I. 45 à la p. 51; Michel Dubisson, *La Cour internationale de Justice*, Paris, L.G.D.J., 1964, aux pp. 223 et 227; Manley O. Hudson, *supra* note 67 à la p. 425.

juge Fitzmaurice, en des termes qui ressemblent à ceux utilisés par la Cour, soulignait que la logique qui sous-tend le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires implique, une fois indiquées, que ces mesures sont obligatoires étant donné que le pouvoir que détient la Cour en vertu de l'article 41, repose sur la nécessité absolue de sauvegarder les droits des parties et d'éviter qu'il y soit porté préjudice⁸¹.

Si telle est la finalité du pouvoir d'indication des mesures conservatoires, l'on voit mal comment ces mesures peuvent être dépourvues d'effet juridique. En effet, un arrêt rendu ultérieurement sur le fond risque d'être irréalisable ou vain, si les parties en litige ne sont pas juridiquement tenues de respecter les mesures indiquées par la Cour. Dans ce cas, la méconnaissance d'une ordonnance en indication de mesures conservatoires, peut tourner en dérision la juridiction quant au fond.

Dans le même ordre d'idée, la Cour a rappelé un principe bien établi en droit international et consacré par la jurisprudence de sa devancière, selon lequel les parties à un différend doivent s'abstenir de tout acte pouvant avoir une répercussion préjudiciable sur la décision à intervenir⁸².

Une fois que certaines ambiguïtés ont été dissipées, la Cour est parvenue à la conclusion suivante « les ordonnances indiquant des mesures conservatoires au titre de l'article 41 ont un caractère obligatoire »⁸³. Une telle interprétation de l'article 41 du Statut coïncide avec les attentes de la doctrine. C'est ainsi que le juge Pierre Pescatore affirmait que le langage employé dans cet article

devrait être interprété dans le sens d'un caractère contraignant des mesures conservatoires parce que celles-ci ne peuvent remplir leur fonction qu'à la condition d'imposer aux parties une obligation qui a la même densité juridique que l'arrêt à intervenir sur le fond.⁸⁴

Pour le juge Weeramantry, « Toute interprétation qui n'irait pas jusqu'à imposer au défendeur une obligation juridique contraignante, ne serait pas en harmonie avec la lettre et l'esprit de la Charte et du Statut »⁸⁵.

⁸¹ Le juge Fitzmaurice affirmait : « The whole logic of the jurisdiction to indicate interim measures entails that, when indicated, they are binding for this jurisdiction is based on the absolute necessity, when the circumstances call for it, of being able to preserve, and to avoid prejudice to, the rights of the parties, as determined by the final judgment of the Court », dans *The law and procedure of the international Court of Justice*, vol. 2, Cambridge, Grotius publications, 1986, à la p. 548. Quoique l'inspiration doctrinale a été notoire dans la présente affaire, la C.I.J., dans la lignée de sa pratique, ne se réfère à la doctrine que d'une manière globale et non individualisée, voir sur cette question l'auteur André Oraison, « L'influence des forces doctrinales académiques sur les prononcés de la C.P.J.I. et de la C.I.J. » (1999) 32 *Rev. B.D.I.* 205.

⁸² Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 au para. 103. Ce principe fut appliqué par la C.P.J.I. dans l'*Affaire relative à la Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, Ordonnance du 5 décembre 1939, C.P.J.I. F-156 C.P.J.I. (sér. A/B) n°79 à la p. 199.

⁸³ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 para. 109.

⁸⁴ Pierre Pescatore, *supra* note 80 à la page 350.

⁸⁵ Opinion individuelle Weeramantry, *supra* note 73 à la p. 389. Dans son opinion entièrement consacrée à la question, le juge Weeramantry est arrivé à cette conclusion après une analyse minutieuse de l'autorité inhérente à un tribunal judiciaire; des termes employés dans la Charte, le Statut, et le Règlement de la Cour (les termes indiquer, doivent, mesures conservatoires, pouvoir); de la jurisprudence de la Cour ainsi que des écrits privés des membres de la Cour.

Une autre question qui a été clarifiée par la Cour lors de son analyse des travaux préparatoires⁸⁶ est celle de la distinction entre le caractère obligatoire et l'exécution d'une décision donnée ou d'une mesure indiquée. Ainsi, la C.I.J. a fait une distinction doctrinale qui remonte à l'époque de sa devancière. En effet, c'est à Henri Rolin, que revient le mérite d'établir cette fine distinction entre la question des moyens d'exécution et celle du caractère obligatoire des mesures conservatoires. Selon cet auteur, c'est l'absence des moyens d'exécution qui a poussé le comité des juristes à éviter le terme « ordonne » et préférer celui d'« indique ». En soulignant la fragilité de ces considérations, l'auteur rappelait que même un arrêt sur le fond peut heurter le problème de son exécution⁸⁷.

Tout en affirmant que l'article 94 ne s'oppose pas à la reconnaissance du caractère obligatoire des mesures conservatoires, la Cour affirme que le terme « décision », employé dans le paragraphe premier de cet article, est un terme générique qui englobe toute décision de sa part, y compris une ordonnance en indication des mesures conservatoires. Ainsi, les ordonnances en indication de mesures conservatoires se voient rehaussées au rang des décisions⁸⁸.

La confirmation du caractère obligatoire des mesures conservatoires dans la présente affaire est l'aboutissement d'un lent processus allant de la simple négation de tout effet juridique à une reconnaissance implicite et timide pour arriver enfin à cette affirmation tranchante qui a caractérisé les considérants de l'arrêt du 27 juin.

Dans l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, la C.P.J.I. a estimé, dans un considérant qui a aggravé l'ambiguïté qui entoure la question, que :

les ordonnances rendues par la Cour, bien qu'étant en règle générale, lues en audience publique, [...] ne décident pas avec force 'obligatoire' (article 59 du Statut) et avec effet 'définitif' (article 60 du Statut), le différend que les parties ont porté devant la Cour.⁸⁹

⁸⁶ La Cour qui procéda à une interprétation téléologique de l'article 41 du Statut, n'a pas estimé nécessaire de recourir aux travaux préparatoires. Elle a néanmoins ajouté que ces travaux ne s'opposent pas à la conclusion que les ordonnances en indication de mesures conservatoires ont un caractère obligatoire ; Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 au para. 104.

⁸⁷ Henri Rolin, *Force obligatoire des ordonnances de la Cour permanente de Justice internationale en matière de mesures conservatoires*, dans Mélanges offerts à Ernest Mahaim, vol 2, Paris, Sirey, 1935 à la p. 286.

⁸⁸ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 au para. 108. Dans le même ordre d'idées Le professeur Shabtai Rosenne, un des plus éminents commentateurs de la jurisprudence de la C.I.J., pense que le mot « décision » englobe toutes les décisions de la Cour quelle que soit leur forme, voir son ouvrage: Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, vol. 1, Hague, Martinus Nijhoff publishers, 1997 à la p. 216.

⁸⁹ *Affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex (France c. Suisse)* (1932), C.P.J.I., F-156 (sér. A) n°22 à la p. 13; Opinion individuelle Weeramantry, *supra* note 73, à la p. 384, où il pense que « cette observation concernait uniquement l'impact des mesures indiquées sur l'arrêt définitif. Une ordonnance de caractère provisoire n'a manifestement pas de force obligatoire ou d'effet définitif sur la décision qui sera finalement prise pour régler le différend dans la mesure où il s'agit clairement d'un jugement avant dire droit qui a un caractère intérimaire ».

Toutefois, plusieurs années plus tard, la C.I.J. a affirmé dans l'affaire des Activités militaires et paramilitaires, qu'il incombe à chaque partie « de prendre sérieusement en considération, [les mesures conservatoires indiquées par la Cour et] de ne pas fonder sa conduite uniquement sur ce qu'elle croit être ses droits »⁹⁰.

Dans l'affaire *bosniaque*, il semble que la Cour a franchi un pas de plus vers l'affirmation du caractère obligatoire des mesures conservatoires. Si la première ordonnance du 8 avril ne contient pas une affirmation positive de ce caractère obligatoire, « la deuxième ordonnance, au-delà de la prudence du langage choisi, semble dévoiler la vraie pensée de la Cour »⁹¹. En effet, dans la deuxième ordonnance du 13 septembre 1993, la Cour a affirmé que chaque mesure indiquée dans la première ordonnance et réaffirmée dans la deuxième, doit être immédiatement et effectivement mise en œuvre. On peut à cet égard, partager la manière de voir du juge Ajibola exprimée dans son opinion individuelle jointe à cette ordonnance. Selon ce juge, la non indication par la Cour de mesures conservatoires additionnelles est une sorte de sanction indirecte à l'encontre de la partie défaillante⁹². Dans ce cas, la Cour ne peut s'efforcer de trouver des moyens pour sanctionner les parties n'ayant pas exécuté les mesures indiquées à leur égard que si elle est, elle même, convaincue de la force obligatoire de ces mesures⁹³. On peut en conclure que dans cette affaire la Cour a implicitement reconnu le caractère obligatoire des mesures conservatoires⁹⁴.

Mais si la Cour a estimé dans la présente affaire que les mesures conservatoires qu'elle a indiqué ont un caractère obligatoire, il s'avère dès lors intéressant de connaître l'idée qu'elle se fait d'une attitude étatique conforme à ces mesures.

C. L'attitude des parties à l'égard des mesures indiquées par la Cour

Dans son ordonnance du 3 mars 1999, la Cour a demandé aux États-Unis qu'ils prennent toutes les mesures disponibles, pour que Walter La Grand ne soit pas exécuté avant de rendre sa décision sur le fond, et de transmettre la présente ordonnance au gouverneur de l'Arizona⁹⁵. Selon le défendeur, la transmission d'une

⁹⁰ *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, [1986] C.I.J. rec. 14 à la p. 144, para. 289.

⁹¹ Luigi Daniele, « L'apport de la deuxième ordonnance de la Cour internationale de Justice sur les mesures conservatoires dans l'affaire Bosnie-Herzégovine contre Yougoslavie (Serbie et Monténégro) » (1994) 98 R.G.D.I.P. 931 à la p. 947.

⁹² Bola Ajibola, Opinion individuelle: *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. aux pp. 394 et s. [Opinion individuelle Ajibola].

⁹³ Daniele, *supra* note 91 à la p. 947.

⁹⁴ Opinion individuelle Weeramantry, *supra* note 73 à la p. 384.

⁹⁵ Ordonnance *La Grand*, *supra* note 23 : la Cour a jugé que les circonstances exigeaient qu'elle indiquât, de toute urgence et sans autre procédure, des mesures conservatoires, conformément à l'article 41 de son Statut et au paragraphe 1 de l'article 75 de son Règlement, les mesures conservatoires suivantes: « a) les États-Unis d'Amérique doivent prendre toutes les mesures dont ils disposent pour que M. Walter La Grand ne soit pas exécuté tant que la décision définitive en la présente instance n'aura pas été rendue, et doivent porter à la connaissance de la Cour toutes les

copie de cette ordonnance a été faite dès le 3 mars 1999, mais vu le laps de temps extrêmement court, aucune autre démarche n'a pu être entreprise.

Quoiqu'elle reconnaisse que les États-Unis ne disposaient que de très peu de temps pour agir, la Cour remarque que la simple transmission de son ordonnance par les autorités américaines au gouverneur de l'Arizona, sans lui demander de surseoir l'exécution de l'accusé, est « très en deçà de ce que l'on pourrait attendre des États-Unis »⁹⁶. La C.I.J., qui a affirmé en 1986, à l'occasion de l'affaire *Nicaragua*, qu'il incombe à chaque partie de prendre sérieusement en considération les mesures conservatoires indiquées par la Cour et de ne pas fonder sa conduite uniquement sur ce qu'elle croit être ses droits, ne saurait se contenter d'une simple transmission de son ordonnance au gouverneur de l'Arizona.

À vrai dire, les États-Unis n'étaient pas complètement démunis et la doctrine qui a vivement critiqué l'attitude des autorités américaines a démontré, à propos de l'affaire *Breard*, que l'ordre juridique interne de l'État américain dispose de mécanismes dont l'utilisation aurait épargné l'aggravation du différend⁹⁷. La Cour suprême américaine avait, pour sa part, la possibilité de procéder à une interprétation conciliatrice de la loi américaine afin d'assurer la primauté du droit international⁹⁸.

D'autre part, la Cour n'a pas manqué d'exprimer son amertume face aux propos du « Solicitor General » qui n'a cessé de méconnaître le caractère obligatoire des ordonnances rendues par la Cour⁹⁹. Peut-on alors dire que le peu de considération avec lequel les États-Unis ont traité les ordonnances de la Cour dans les affaires *Breard* et *La Grand* a constitué un facteur additionnel qui l'a poussé à confirmer l'effet juridique des mesures conservatoires ? Dans tous les cas, la C.I.J. ne saurait dorénavant tolérer une méconnaissance des mesures qu'elle aura à indiquer.

Si la tardiveté qui a caractérisé l'introduction de la requête allemande n'a pas eu d'incidence sur la recevabilité de cette dernière, elle a néanmoins entré en ligne de compte dans l'évaluation de l'attitude américaine à l'égard de l'ordonnance rendue par la Cour. La C.I.J. a en effet fait preuve de modération lorsqu'elle a ajouté que les États-Unis étaient confrontés en l'espèce à de fortes contraintes de temps¹⁰⁰ et qu'ils

mesures qui auront été prises en application de la présente ordonnance; b) le Gouvernement des États-Unis d'Amérique doit transmettre la présente ordonnance au gouverneur de l'Etat d'Arizona ».

⁹⁶ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 au para. 112.

⁹⁷ Carlos Manuel Vasquez, « Breard and the Federal Power to require compliance with ICJ Orders of Provisional Measures » (1998) 92 A.J.I.L. 683.

⁹⁸ Michel Sastre, « La conception américaine de la garantie judiciaire de la supériorité des traités sur les lois (À propos de la décision *Breard c. Greene* de la Cour suprême des États-Unis du 14 avril 1998) » (1999) 103 R.G.D.I.P. 147 à partir de la p. 152.

⁹⁹ Dans sa lettre adressée à la Cour suprême des États-Unis, ce dernier affirmait d'une manière catégorique que « une ordonnance de la Cour internationale de Justice en indication de mesures conservatoires ne revêt pas un caractère obligatoire et ne peut fonder un recours susceptible d'être exercé en justice », § 112. Les propos du Solicitor General n'étaient pas aussi tranchants lors de l'affaire *Breard*, voir un exposé de la lettre qu'il a envoyée à la Cour suprême dans l'article Jonathan I. Charney et W. Michael Reisman, « The Facts » (1998) 92 A.J.I.L. 667 aux pp. 672-673.

¹⁰⁰ Arrêt *La Grand*, *supra* note 6 au para. 116.

avaient affaire à une question qui était, jusqu'au prononcé du présent arrêt, abondamment discutée par la doctrine, sans être tranchée par la jurisprudence¹⁰¹.

Une telle attitude s'inscrit dans la ligne droite de la politique judiciaire de la C.I.J., qui l'empêche parfois de s'ériger en « inflexible sanctionnateur »¹⁰² et d'aller jusqu'au bout dans la mise en œuvre de « la stratégie de l'intransigeance » ou la stratégie de la « frappe chirurgicale »¹⁰³.

III. La portée de l'arrêt *La Grand*

Attendu avec impatience¹⁰⁴, l'arrêt du 27 juin, a permis de trancher une question « abondamment discutée par les auteurs de droit international »¹⁰⁵. Quoique tardive (A), la confirmation du caractère obligatoire des mesures conservatoires permet de dépasser une anomalie criante (B) comme elle peut inspirer d'autres organes chargés du contrôle du respect des droits de l'Homme (C).

A. Une confirmation tardive

L'affaire *La Grand* n'est pas le premier cas où le caractère obligatoire des mesures conservatoires a été mis en question. L'histoire de la Cour en a connu d'autres dans lesquelles l'attitude récalcitrante du défendeur a laissé lettre morte l'ordonnance rendue par la Cour. Les affaires de *l'Anglo-Iranian-Oil-Company*¹⁰⁶, du *Personnel diplomatique*¹⁰⁷, des *Activités militaires et paramilitaires*¹⁰⁸, sont à cet égard très révélatrices.

Mais la gravité du problème a atteint le sommet avec l'affaire *bosniaque*. Comme l'a pertinemment remarqué le juge Weeramantry :

La présente affaire centre l'attention sur la question du caractère obligatoire des mesures conservatoires de façon plus nette et plus urgente que toute

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² André Oraison, « Réflexions sur 'L'Organe judiciaire des Nations Unies' » (1995) 28.2 *Rev. B.D.I.* 397 à la p. 435.

¹⁰³ *Ibid.* D'ailleurs le juge Oda ne s'est pas empêché d'exprimer ses craintes d'une réaction négative de la part des justiciables de la Cour qui consiste à un retrait de leurs déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire, *Opinion dissidente Oda, supra* note 10 au para. 10.

¹⁰⁴ Robert, *supra* note 6 à la p. 449.

¹⁰⁵ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 au para. 116. Pour un exposé des différentes opinions doctrinales concernant la question du caractère obligatoire des mesures conservatoires, voir: Jerzy Sztucki, *Interim measures in the Hague Court. An attempt at a scrutiny*, Hague, Kluwer law and taxation publishers, 1983 aux pp. 280 et s.

¹⁰⁶ L'Iran qui a refusé de comparaître devant la Cour, n'a pas respecté l'ordonnance en indication de mesures conservatoires, du 5 juillet 1951.

¹⁰⁷ L'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour le 15 décembre 1979, demandant la libération immédiate des otages américaines, n'a pas été appliquée par l'Iran.

¹⁰⁸ Dans sa seconde demande en indication de mesures conservatoires déposée au greffe de la Cour le 25 juin 1984, le Nicaragua se plaignait de l'inobservation de la part des États-Unis, des mesures indiquées par la Cour dans son ordonnance du 10 mai 1984.

autre affaire dont la Cour internationale de Justice ou la Cour permanente de Justice internationale aient jamais eu à connaître.¹⁰⁹

Dans cette affaire, le problème s'est posé avec la plus grande acuité et l'anomalie a été encore plus criante puisque,

le non respect de l'ordonnance du 8 avril 1993 risque de causer un préjudice irréparable au demandeur. Ce préjudice irréparable ne concerne pas des droits et des obligations comme ceux qui sont souvent en litige, car nous avons à connaître ici de questions qui relèvent de la Convention sur le génocide et qui touchent l'existence même d'un peuple.¹¹⁰

C'est pour cette raison que le juge Lauterpacht a estimé que la Cour se trouvait :

face à une affaire dont la dimension humaine atteint une ampleur sans précédent. On ne saurait comparer cette affaire à des différends ayant trait à des questions maritimes ou territoriales, ou à la responsabilité d'un état en matière de déni de justice, d'expropriation abusive ou de destruction d'aéronef. Même des affaires comme celles du Sud-Ouest africain et des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, bien que relatives aux droits fondamentaux de la personne humaine et à la sécurité d'un grand nombre d'individus, sont sans commune mesure avec les assassinats et sévices délibérés et les terribles souffrances personnelles qui ont marqué et continuent de marquer l'actuel conflit en Bosnie-Herzégovine.¹¹¹

Pourtant lorsqu'elle a été saisie d'une nouvelle demande en indication de mesures conservatoires, la Cour a réitéré les mesures indiquées dans sa première ordonnance et s'est contentée d'ajouter que ces mesures doivent être immédiatement et effectivement mises en œuvres¹¹².

Dans son opinion individuelle jointe à l'ordonnance du 13 septembre, le juge Ajibola déclarait « le moment est venu pour la Cour de prendre définitivement position sur ce point »¹¹³. Était-il vraiment nécessaire d'attendre l'affaire *La Grand* pour voir la Cour se prononcer sur la question ? La C.I.J. a cru avoir répondu à cette question en signalant :

[qu'] à ce jour, ni la Cour permanente de justice internationale ni la présente Cour n'ont été appelées à se prononcer sur les effets juridiques des ordonnances qu'elles ont rendues en vertu de l'article 41 du Statut. Étant donné que la troisième conclusion de l'Allemagne se réfère expressément à

¹⁰⁹ Opinion individuelle Weeramantry, *supra* note 73 à la p. 370.

¹¹⁰ *Ibid.* à la p. 389.

¹¹¹ Elihu Lauterpacht, Opinion individuelle: *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. à la p. 408, au para. 2 [Application de la *Convention pour la prévention du crime de génocide*].

¹¹² *Ibid.* à la p. 390.

¹¹³ Opinion individuelle Ajibola, *supra* note 92 à la p. 399.

une obligation juridique internationale 'de se conformer à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour le 3 mars 1999' et que les États-Unis contestent l'existence d'une telle obligation, la Cour est maintenant appelée à se prononcer expressément sur cette question.¹¹⁴

Mais même si la Bosnie-Herzégovine n'a pas expressément posé ce problème, l'inobservation par la Yougoslavie de la première ordonnance rendue par la Cour, le 8 avril 1993, était au cœur même du différend. S'il est vrai que la Cour dans l'affaire *bosniaque* n'était pas appelée à se prononcer à titre principal sur cette question¹¹⁵, elle aurait pu néanmoins se prononcer à l'aide d'*obiter dictum* pour confirmer le caractère obligatoire des mesures indiquées¹¹⁶, mais elle a malheureusement raté cette occasion historique.

Quoi qu'il en soit, le fait de trancher une question aussi controversée, permet de dissiper les ambiguïtés qui ont entouré la question du caractère obligatoire des mesures conservatoires, et de dépasser une anomalie criante.

B. Le dépassement d'une anomalie criante

L'arrêt rendu dans la présente affaire a permis de dissiper l'obscurité qui a entouré la question du caractère obligatoire des mesures conservatoires. La question était si controversée en doctrine, que certains auteurs évitent de tenter « l'aventure » en prenant part à ce débat¹¹⁷.

C'est pour cette raison que certaines voix se sont élevées parmi la doctrine pour proposer un amendement à l'article 41 du Statut, ce qui va permettre à la Cour de s'acquitter correctement de sa fonction judiciaire. C'est ainsi que Henri Rolin, qui a remarqué l'ambiguïté des termes des articles 41 du Statut et 94 de la Charte, les cumulativement¹¹⁸, a proposé d'amender l'article 41 afin de bien préciser le caractère obligatoire des mesures indiquées par la Cour¹¹⁹. En écho, le professeur Hersh Lauterpacht, a estimé que si les mesures conservatoires ont la nature d'une simple recommandation, il convient alors d'amender le Statut, puisqu'il n'entre pas dans les fonctions de la Cour de recommander des mesures que les parties seraient libres d'accepter ou de rejeter¹²⁰. Quant au juge Weeramantry, il a pertinemment remarqué que « tant que les incertitudes actuelles subsisteront, la Cour sera empêchée de

¹¹⁴ Arrêt *La Grand*, *supra* note 5 au para. 98.

¹¹⁵ Daniele, *supra* note 91 à la p. 947.

¹¹⁶ Application de la *Convention pour la prévention du crime de génocide*, *supra* note 111 à la p. 367. Pour ce juge la possibilité de se prononcer sur la question était présente dans cette affaire.

¹¹⁷ Santulli, *supra* note 7 à la p. 119.

¹¹⁸ Henri Rolin, *supra* note 68 à la p. 487; Santulli, *supra* note 7 à la p. 119.

¹¹⁹ Rolin *ibid.* à la p. 431.

¹²⁰ Hersh Lauterpacht, « Études des amendements à apporter au Statut de la C.I.J. (Observation of Mr. H. Lauterpacht) » (1954) 45.1 A.I.D.I. 529 aux pp. 595-596.; Voir dans le même sens, Leo Gross, « Some observations on provisional measures » dans Shaibtai Rosenne, dir., *The international law at a time of perplexity*, Dordrecht, Y. Distein, 1989, 308.

s'acquitter pleinement des fonctions judiciaires qui lui sont confiées par la Charte des Nations-Unies et par son Statut »¹²¹.

C'est en ce sens que l'arrêt rendu par la Cour dans la présente affaire peut être considéré comme l'un des plus importants. En effet, la confirmation du caractère obligatoire des mesures conservatoires, outre le fait qu'elle permet à la Cour de s'acquitter pleinement de ses fonctions judiciaires et de contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales¹²², ouvre devant les requérants la possibilité de s'en prévaloir devant le Conseil de sécurité pour en assurer l'exécution. La question a été posée dans l'affaire *l'Anglo-Iranian-Oil-Company*¹²³, du *Personnel Diplomatique*¹²⁴ ainsi que des *Activités militaires*¹²⁵. Mais, « si une ordonnance n'est pas obligatoire, l'on voit difficilement comment son exécution pourrait être obtenue »¹²⁶. Le caractère décisionnel de ces mesures étant confirmé, l'article 94 de la Charte peut dorénavant être mis en œuvre. Il ne reste qu'à l'organe exécutif des Nations-Unies de prêter son bras séculier à l'organe judiciaire¹²⁷.

Certains auteurs avancent par ailleurs, que la reconnaissance du caractère obligatoire des mesures conservatoires peut parfois créer des situations embarrassantes. Dorénavant, une ordonnance en indication de mesures conservatoires, créera des obligations juridiques que les États seront tenus de respecter. Mais il peut s'avérer par la suite, lors d'un examen plus approfondi de sa compétence, que la Cour n'est pas les outils nécessaires pour prendre connaissance du conflit¹²⁸.

¹²¹ Opinion individuelle Weeramantry, *supra* note 73 à la p. 389.

¹²² À propos de la contribution de la Cour au maintien de la paix et de la sécurité internationales, voir Alain Pellet, « Le glaive et la balance. Remarques sur le rôle de la C.I.J. en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales » dans Shaibtai Rosenne, dir., *The international law at a time of perplexity*, Dordrecht, Y. Distein, 1989, aux pp. 539-566 ; Laurence Boisson de Chazournes, « Les ordonnances en indication de mesures conservatoires dans l'affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression de crime de génocide » (1993) 39 A.F.D.I. 514.

¹²³ Le Royaume-Uni s'est plaint au Conseil de sécurité en Septembre 1951, pour l'inexécution de l'Iran des mesures conservatoires indiquées par la Cour dans son ordonnance du 5 Juillet 1951. Toutefois, le Royaume-Uni a basé sa plainte sur les articles 34 et 35 de la Charte. L'article 94 n'a été mentionnée que comme justification additionnelle et indirecte ; voir Alain Pillepich, « Commentaire de l'article 94 de la Charte des Nations Unies » dans Jean-Pierre Cot et Alain Pellet, dir., *La Charte des Nations Unies, commentaire article par article*, 2e édition revue et augmentée, Paris, Economica, 1991, 1275 à la p. 1284.

¹²⁴ Dans l'*Affaire du Personnel diplomatique*, le Conseil de sécurité a lui même déploré que l'indication de mesures conservatoires par la Cour n'ait pas eu de résultat, voir Vincent Coussirat-Coustère, « Indication de mesures conservatoires dans l'affaire du personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique contre Iran), ordonnance du 15 décembre 1979 » (1979) 25 A.F.D.I. 299 à la p. 302 note 26.

¹²⁵ Dans l'*Affaire des Activités militaires*, le Nicaragua s'est plaint auprès du Conseil de sécurité d'une recrudescence des agressions dirigées contre lui en toute méconnaissance des mesures conservatoires indiquées par la Cour, sans se référer spécialement à l'article 94, voir à ce sujet Alain Pillepich, *supra* note 123 à la p. 1284.

¹²⁶ Opinion individuelle Ajibola, *supra* note 92 à la p. 400.

¹²⁷ Philippe Weckel, *supra* note 69 à la p. 442.

¹²⁸ William J. Aceves, « The La Grand decision: affirming the status of consular assistance », en ligne: American Civil Liberties Union <<http://www.aclu.org>>.

Certes, c'est le précédent de l'affaire *l'Anglo-Iranian-Oil-Company* qui anime de telles craintes. Dans cette affaire, la Cour a satisfait par son ordonnance du 5 juillet 1951, la demande britannique en indication de mesures conservatoires, avant de dire, un an après, en 1952, qu'elle était incompétente pour connaître le différend. Dans son arrêt du 22 juillet 1952, la C.I.J. a déclaré :

[d]ans l'ordonnance du 5 juillet 1951 dont il a été fait mention plus haut, la Cour a déclaré que les mesures conservatoires indiquées 'en attendant l'arrêt définitif dans l'affaire introduite le 26 mai 1951 par le gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, contre le gouvernement impérial d'Iran'. Il s'ensuit que cette ordonnance cesse de produire ses effets dès le prononcé du présent arrêt et que les mesures conservatoires sont en même temps frappées de caducité.¹²⁹

Toutefois, ce précédent ne doit ni constituer un obstacle devant l'affirmation du caractère obligatoire des mesures conservatoires, ni nous faire oublier que ces mesures ne sont que des décisions préliminaires qui ont un caractère intérimaire.

Reste à savoir si les enseignements de l'arrêt *La Grand* peuvent dépasser le cercle réduit de la Cour et ses justiciables, pour inspirer d'autres instances internationales.

C. La jurisprudence *La Grand* et les organes du contrôle du respect des Droits de l'Homme

La Cour internationale de Justice, n'est pas la seule instance internationale qui a eu à connaître la dure réalité vis-à-vis le respect de ses mesures conservatoires par les gouvernements. Les organes de Strasbourg ainsi que le Comité onusien des droits de l'Homme se sont parfois trouvés en face de l'attitude récalcitrante des États contractants.

Au niveau européen, jusqu'à présent, « c'est surtout dans le domaine des expulsions susceptibles de constituer des violations de l'article 3 ou de l'article 8, que la Commission a préconisé à des États mis en cause, l'adoption de mesures provisoires »¹³⁰. S'il est vrai que l'on peut considérer la réaction des États comme étant respectueuse desdites indications dans de nombreux exemples¹³¹, il s'est avéré dans d'autres cas, que le recours à la persuasion et à la bonne volonté des pays contractants ne peut présenter des garanties suffisantes.

¹²⁹ *Affaire de l'Anglo-Iranian-Oil-Company (Royaume-Uni c. Iran)*, [1952] C.I.J., rec. 93 à la p. 114.

¹³⁰ Jacques Velu et Rusen Ergec, *La convention européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990 à la p. 833, para. 960.

¹³¹ Gérard Cohen-Jonathan, « De l'effet juridique des 'mesures conservatoires' dans certaines circonstances et de l'efficacité du droit de recours individuel » (1991) 3 R.U.D.H. 205 à la p. 207.

En effet, dans l'affaire *Cruz Varas et autres c. Suède*¹³² les organes de Strasbourg ont eu à faire face au problème du non respect de la part du gouvernement suédois des mesures provisoires, indiquées à deux reprises par la Commission, sur la base de l'article 36 de son règlement intérieur¹³³.

Mais le problème qui se pose à chaque fois où il est question d'une indication de mesures provisoires est que la *Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales*, à la différence des autres traités ou instruments internationaux, ne contient aucune disposition dotant ses organes du pouvoir d'indiquer lesdites mesures, à l'instar de l'article 41 du Statut de la C.I.J. ou de l'article 63 de la *Convention Américaine des Droits de l'Homme* de 1969. Reste à savoir si l'article 36, qui a le rang d'une simple norme de procédure établie par la Commission¹³⁴, peut créer une obligation juridique à la charge des États contractants.

Cherchant à combler cette lacune et à renforcer le fondement juridique de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires, la Commission a procédé dans l'affaire *Cruz Varas* à une lecture combinée de l'article 36 de son règlement interne et de l'article 25 de la convention selon laquelle les pays ne doivent entraver par aucune mesure l'exercice efficace du droit individuel de recourir aux instances internationales. Elle est finalement parvenue à la conclusion selon laquelle l'inobservation par le gouvernement suédois des mesures indiquées constitue une atteinte à l'exercice efficace du droit des recours individuels, dans les circonstances de la cause.

Infirmité la décision de la Commission, la Cour a estimé dans son arrêt du 20 mars 1991, à une voix de majorité, que ce serait « forcer le sens de l'article 25 que

¹³² *Affaire Cruz Varas et autres c. Suède* (1991), 201 Cour Eur. D.H. (Sér. A) para. 56 et 61 [Affaire *Cruz Varas*]. Dans cette affaire les citoyens chiliens M. Hector Cruz Varas (le premier requérant), son épouse Mme Magaly Maritza Bustamento Lazo (le deuxième requérant) et leur fils Richard Cruz (le troisième requérant) attaquèrent la décision de l'office suédois de l'immigration en date du 21 avril 1988, les expulsant vers le Chili. Le premier requérant, opposant politique, soutenait que l'expulsion vers son pays, l'aurait exposé à nouveau, au risque d'être soumis à des traitements prohibés par l'article 3 de la Convention.

¹³³ L'article 36 se lit comme suit : « La Commission ou, si elle ne siège pas, le Président peut indiquer aux parties toute mesure provisoire dont l'adoption paraît souhaitable dans l'intérêt des parties ou du déroulement normal de la procédure ». En application de cette disposition, la Commission a décidé « d'indiquer au gouvernement suédois [...] qu'il est souhaitable, dans l'intérêt des parties et du déroulement normal de la procédure, de ne pas expulser les requérants vers le Chili tant qu'elle n'aura pas eu la possibilité d'examiner la requête au cours de sa prochaine session du 6 au 10 novembre 1989 ». Mais le gouvernement suédois a refusé de surseoir et M. Varas fut expulsé vers le Chili, alors que sa femme et son fils y entrèrent dans la clandestinité. Le 9 novembre 1989, la Commission a alors pris une deuxième décision toujours sur la base de l'article 36 selon laquelle : « Après avoir étudié les arguments des parties, la Commission décide, en vertu de l'article 36 de son règlement intérieur, d'indiquer au Gouvernement qu'il est souhaitable, dans l'intérêt des parties et du déroulement normal de la procédure, de n'expulser vers le Chili aucun des requérants se trouvant encore en Suède tant qu'elle n'aura pas eu la possibilité d'examiner la requête plus avant au cours de sa prochaine session du 4 au 15 décembre 1989. Quant à M. Cruz Varas, la Commission décide, puisque le Gouvernement n'a pas déféré à sa première indication l'invitant à ne pas expulser l'intéressé vers le Chili, indique à présent qu'il est souhaitable, dans l'intérêt des parties et du déroulement normal de la procédure, que le Gouvernement adopte des mesures permettant à ce requérant de retourner en Suède dans les meilleurs délais ».

¹³⁴ *Ibid.* au para. 98.

de se servir de cette garantie pour fonder le caractère obligatoire d'une mesure conservatoire même dans certaines circonstances spéciales »¹³⁵. De même, ni l'usage consistant à respecter lesdites indications¹³⁶, ni les principes généraux de droit¹³⁷, ne servent à fonder, selon la Cour, un effet contraignant des mesures indiquées.

Le professeur Collins dans son cours à l'académie de La Haye en 1992, regrettait que, dans cette affaire, ni le requérant, ni la commission n'étaient en mesure de se prévaloir d'une jurisprudence de la Cour internationale de Justice affirmant le caractère obligatoire des mesures conservatoires, et que si cette possibilité était offerte, la Cour européenne, qui a déjà pris sa décision à une voix de majorité¹³⁸, aurait conclu à une reconnaissance du caractère obligatoire des mesures provisoires. Cette possibilité étant dorénavant offerte, l'arrêt *La Grand* constituera certainement un précédent qui inspirera les organes de Strasbourg. À cet égard, l'utilité de la décision *La Grand* ne consiste pas seulement à une affirmation du caractère contraignant des mesures conservatoires soutenu par une juridiction internationale, mais aussi dans le raisonnement suivi par la Cour. Outre le fait de pouvoir indiquer des mesures conservatoires, la C.I.J., contrairement à la Cour européenne, a accordé une valeur probante à l'examen de l'objet et du but de son Statut ainsi qu'aux principes généraux de droit¹³⁹, alors que les travaux préparatoires se sont vus accordé un rôle secondaire qui a consisté à conforter les conclusions auxquelles la Cour en est parvenue. C'est ce type de raisonnement qui met l'accent sur l'objet et le but de la convention qui permettra à la Cour européenne de combler les lacunes dans le texte conventionnel¹⁴⁰. En outre, « c'est en liaison avec les principes écrits (art. 25-1) et non écrits de la Convention que les mesures provisoires doivent être analysées »¹⁴¹.

De même, le Comité des droits de l'Homme qui a connu des cas d'inobservation des demandes de sursis d'extradition ou d'expulsion formulées sur la base de l'article 86 de son règlement intérieur¹⁴², peut aussi trouver dans l'arrêt *La Grand* une jurisprudence prônant les pouvoirs liés directement à son règlement statutaire¹⁴³.

¹³⁵ *Ibid.* au para. 99.

¹³⁶ *Ibid.* au para.100. Cet usage reflète plutôt, selon la Cour, le souci de coopérer loyalement avec la commission quand l'État en cause le juge possible et raisonnable et repose sur le principe de la bonne foi.

¹³⁷ *Ibid.* au para. 101. La Cour n'a pas omis de rappeler à cet égard que la question prête encore à controverse.

¹³⁸ Voir l'opinion dissidente commune à MM. Les Juges Cremona, Thor Vilhjalmsson, Walsh, Macdonald, Bernhardt, De Meyer, Martens, Foighel et Morenilla dans l'Affaire *Cruz Varas*, *Ibid.*

¹³⁹ Recourant à la jurisprudence de sa devancière, et précisément à l'Affaire *relative à la Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, *supra* note 82, la C.I.J. a rappelé dans le paragraphe 103 de son arrêt, le principe bien établi en droit international selon lequel les parties à un différend doivent s'abstenir de tout acte pouvant avoir une répercussion préjudiciable sur la décision à intervenir.

¹⁴⁰ Voir l'opinion dissidente commune jointe à l'Affaire *Cruz Varas*, *supra* note 133 au para. 5.

¹⁴¹ Cohen-Jonathan, *supra* note 131 à la p. 209.

¹⁴² William A. Schabas, « Extradition et peine de mort: Le Canada renvoie deux fugitifs au couloir de la mort » (1992) 4 R.U.D.H. 65.

¹⁴³ La question est encore plus complexe pour ce qui concerne le Comité des droits de l'Homme. On ne doit pas perdre de vue que même les constatations sur le fond émanant du Comité sont dépourvues de tout effet contraignant. Dans ce cas, il serait difficile de concevoir comment une mesure provisoire peut être plus obligatoire qu'une constatation sur le fond. Voir à cet effet *Schabas, ibid.* à la p. 68.

Ainsi, l'organe judiciaire principal des Nations-Unies « qui a fréquemment été amené à se prononcer sur la portée et le contenu des droits de l'Homme »¹⁴⁴ peut inspirer d'autres organes chargés de contrôler le respect de ces droits, pour dépasser la mutité des textes conventionnels, renier au formalisme juridique et assurer une protection effective de la personne humaine.

* * *

À supposer même qu'elle soit une affaire « modeste », « banale », ou « d'ordinaire misère »¹⁴⁵, l'affaire *La Grand* a permis à la Cour internationale de Justice de se prononcer sur une question importante. La confirmation par la Cour du caractère obligatoire des mesures conservatoires permet de dépasser une controverse doctrinale et de mettre un terme à une anomalie criante qui a empêché l'organe judiciaire principal des Nations-Unies de s'acquitter pleinement de ses fonctions judiciaires. Le caractère décisif des ordonnances en indication de mesures conservatoires étant confirmé, celles-ci se trouvent dorénavant couvertes par la portée de l'article 94 de la Charte des Nations-Unies. D'autre part, d'autres organes chargés du contrôle du respect des droits de l'Homme peuvent trouver dans les enseignements de l'arrêt *La Grand* des fondements à un pouvoir en indication de mesures provisoires liant les États contractants.

¹⁴⁴ Gilbert Guillaume, « La Cour internationale de Justice et les droits de l'Homme », (2001) 1 *Droits fondamentaux*, à la p. 23.

¹⁴⁵ Santulli, *supra* note 7 à la p. 101.