

Le journal du



SOMMAIRE

- **Éditorial**
Landry DOSSAN3

- **Les mesures conservatoires dans la Convention de Montego Bay : entre consolidation et rupture épistémologique de la finalité protectrice du contentieux de l'urgence devant les juridictions internationales**

Nouwagnon Olivier AFOGO4

- **Des « référés » devant la Cour pénale internationale ? Réflexions sur la procédure d'indication de mesures conservatoires devant les juridictions pénales internationales**

Paul VERMA VERMA.....7

- **Mesures conservatoires et *forum shopping* : étude des risques de conflit de juridiction et de décisions contradictoires du fait du critère de l'urgence**

Pierre Musy10

- **Brèves**15

- **Actualité du CDI**20

Le lecteur habituel du Journal du CDI aura remarqué que les chercheurs de ce Centre s'attachent, à travers leurs brefs articles publiés au sein du Journal, à explorer les différentes évolutions marquantes du droit international qui font l'actualité ou qui la feront dans un avenir proche. Il est à cet égard révélateur que la présente livraison du Journal soit dédiée aux mesures conservatoires dans le cadre du contentieux international. En effet, la Cour internationale de Justice (CIJ), qui célèbre ses 75 années d'existence, a récemment amendé la Résolution visant la pratique interne de la Cour en matière judiciaire en y introduisant un nouvel article 11 qui prévoit l'établissement d'une commission *ad hoc*, composée de trois juges, chargée d'aider la Cour à assurer le suivi de la mise en œuvre des mesures conservatoires qu'elle aura indiquées. Ayant pour mission d'examiner les renseignements fournis par les Parties dans le cadre de la mise en œuvre des mesures conservatoires, cette nouvelle commission rendra compte à la Cour, tout en formulant des recommandations sur la suite à donner. Il reviendra alors à la Cour de prendre les décisions qui s'imposeront.

La création de cette commission au sein de la CIJ est symptomatique de l'importance croissante des mesures conservatoires dans le règlement des différends internationaux, et plus spécifiquement de leur contribution à la pacification des relations entre les parties à un différend international, en attendant sa résolution complète par la juridiction compétente. L'ancien Président de la Cour, le juge Abdulqawi YUSUF, n'a manqué de souligner cette donnée lors de sa plus récente intervention devant l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique.

Qualifiées de procédures incidentes en raison de leurs liens inextricables avec la procédure principale, les mesures conservatoires bénéficient d'un régime relativement bien défini et consolidé dans les règles de procédure des différentes juridictions internationales. Il n'empêche qu'elles semblent cependant considérablement évoluer vers de nouvelles tendances : ces tendances sont perceptibles d'abord selon le type de contentieux (interétatique ou pénal), ensuite selon la finalité des mesures adoptées par la juridiction concernée, et enfin en raison de leurs conséquences possibles pour l'ordre juridique international.

La lecture combinée des articles de Olivier Afogo et de Paul Verma, respectivement relatifs aux mesures conservatoires dans la Convention de Montego Bay et aux mesures conservatoires devant la Cour pénale internationale (CPI), permet de réaffirmer la finalité toujours sous-jacente des mesures conservatoires de contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales. Cependant, le lecteur attentif notera que la procédure d'indications de « référés » devant la CPI est susceptible de s'écarter de la procédure principale tout en altérant les principes directeurs, alors qu'une telle option ne semble pas envisageable devant le Tribunal du droit de la Mer (TIDM).

Cependant, il ne faudrait pas en déduire que la procédure relative aux mesures conservatoires devant le TIDM s'inscrit dans un classicisme total, en miroir avec la procédure existante devant la CIJ avant que l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue il y a deux décennies dans l'affaire *LaGrand* ne revienne réaffirmer l'importance des mesures conservatoires. En effet, Olivier Afogo souligne fort à propos que c'est parfois dans la finalité même des mesures conservatoires que se révèlent des tendances intéressantes : les mesures conservatoires sont susceptibles de dépasser la finalité procédurale de protéger les droits des parties au litige en attendant sa résolution et celle de protéger la paix et la sécurité internationale pour s'intéresser à celle de la protection du milieu marin. Il s'agit là d'un apport majeur de la Convention de Montego Bay dans un contexte où les Etats continuent de s'interroger sur la protection du milieu marin se situant au-delà des juridictions nationales.

Bien que ces différentes approches et tendances soient justifiées et puissent être considérées comme des évolutions positives du régime des mesures conservatoires, la contribution de Pierre Musy rappelle les risques de conflit de juridiction et de décisions contradictoires que font peser sur l'ordre juridique international la multiplication des recours à ce type de procédure devant des juridictions distinctes. Bien que l'auteur se veuille rassurant sur l'imminence de tels risques, il faudrait

souligner que les États demeurent conscients des bénéfices qu'ils peuvent tirer de leur *forum shopping* dans le cadre du règlement des différends.

Le lecteur de cette édition du Journal devra être donc prêt à revisiter ses certitudes en ce qui concerne les mesures conservatoires. Il est notable que les analyses ici livrées ne concernent pas exclusivement la CIJ, mais permettent au lecteur de faire un beau tour d'horizon des mesures conservatoires devant d'autres juridictions. Il s'agit d'une publication tout à fait qui tombent à pic pour des vacances d'été studieuses !

Nouwagnon Olivier AFOGO *

Pendant longtemps, les demandes en indication de mesures conservatoires¹ n'étaient sujettes qu'à la compétence *prima facie*² de la juridiction saisie et l'existence d'un « *risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits des parties en litige* »³. Ainsi, jusqu'en 1982, le contentieux de l'urgence n'avait pour seul but que la sauvegarde des droits respectifs des parties⁴ à un différend de nature juridique porté devant une instance juridictionnelle en attendant une décision sur le fond. Cependant, depuis l'adoption de la Convention de Montego Bay (CMB), cette finalité a considérablement évolué et s'est enrichie de la protection d'un objet singulier, le milieu marin. Selon les dispositions de son article 290, la Cour internationale de justice, le Tribunal international du droit de la mer ou le tribunal arbitral prévu à son annexe VII⁵ régulièrement saisi dans les conditions ci-dessus évoquées peut prescrire, en attendant la décision sur le fond et en marge de la protection des droits respectifs des parties, « *toutes mesures conservatoires qu'il juge appropriées en la circonstance [...] pour empêcher que le milieu marin ne subisse de dommages graves* ». Cette fonction supplémentaire des mesures conservatoires se justifie probablement par le caractère trop général de l'obligation de protéger et de préserver le milieu marin. En effet, une lecture combinée des articles 192 et 290 de la CMB laisse penser que les instances juridictionnelles ci-dessus visées ont la lourde responsabilité de définir, y compris au moyen des mesures conservatoires, les obligations spécifiques qui incombent aux États en vertu de la partie XII de la Convention. Mais au-delà, il convient d'admettre que la CMB vient révolutionner d'une certaine manière le contentieux de l'urgence dans l'ordre juridique international. Reste à savoir, si l'article 290 de la CMB tend simplement à consolider ou au contraire, s'il marque une rupture épistémologique de la finalité traditionnelle des mesures conservatoires.

À la lumière de la pratique juridictionnelle, la sauvegarde des droits respectifs des parties reste et demeure le socle mesures conservatoires. De ce point de vue, à défaut d'affermir l'existant, la CMB assure la pleine continuité de la finalité traditionnelle des mesures conservatoires (I). Au demeurant, l'autonomie de la nouvelle finalité vis-à-vis de celle traditionnelle contribue à bien des égards, au développement progressif du contentieux international (II).

I. La protection des droits des parties : une finalité traditionnelle préservée

La protection des droits respectifs des parties à un litige est la finalité première du contentieux de l'urgence devant les juridictions

internationales et ce, indépendamment de la Convention de Montego Bay. Cet « *acquis judiciaire* »⁶, pour emprunter les termes du juge Rüdiger WOLFRUM, a été déjà posé par l'ancêtre de la Cour internationale de Justice qui voyait en ces mesures, celles visant à : « *[...] empêcher, pendant la procédure devant la Cour [permanente de Justice internationale], l'accomplissement d'actes susceptibles de préjuger, aussi bien pour l'une que pour l'autre des Parties en cause ou intéressées dans l'affaire, leurs droits respectifs devant résulter de l'arrêt à intervenir* »⁷.

Avec l'institution de la Cour internationale de Justice, l'évocation des mesures conservatoires renvoie principalement à l'article 41 de son Statut, lequel lui confère « *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* ». Les modalités d'exercice de ce pouvoir sont détaillées dans son règlement intérieur⁸. La Cour ayant une compétence générale, applique de plein droit ces dispositions aux différends relatifs au droit de la mer. C'est alors qu'en 1951, notamment dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Company* opposant le Royaume Uni à l'Iran, la Cour avait décidé d'ordonner cinq mesures conservatoires pour préserver des « *[...] droits que l'arrêt qu'elle aura ultérieurement à rendre pourrait éventuellement reconnaître* »⁹ à l'une ou l'autre partie. L'attachement de la Cour à l'effectivité de cette fonction s'est ultérieurement traduit, en ce qui concerne le droit de la mer, dans deux autres jurisprudences avant l'adoption de la CMB. La première, l'affaire *Compétence en matière de pêcheries*, porte sur le bien-fondé en droit international de l'opposabilité à la République fédérale d'Allemagne ainsi qu'à ses navires de pêche de l'intention de la République d'Islande d'étendre sa compétence en matière de pêche jusqu'à 50 milles marins. Dans une première ordonnance du 17 août 1972, la Cour a indiqué six mesures conservatoires¹⁰ qu'elle a, à la demande du Gouvernement allemand, jugées nécessaires de maintenir¹¹ dans une seconde ordonnance du 12 juillet 1973¹² en attendant sa décision sur le fond. L'objectif était celui de préserver la plausibilité des droits revendiqués par chacune des parties. Dans la deuxième, l'affaire du *Plateau continental de la mer Égée* opposant la Grèce à la Turquie, même si, d'après la Cour, les circonstances qui prévalaient ne lui permettent pas d'indiquer les mesures conservatoires¹³, les parties ont respectivement défendu avec rigueur et fermeté, la légalité de leurs droits d'exploration et d'exploitation du plateau continental de la mer Égée.

L'une des évolutions majeures de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer réside en ceci qu'elle élargit la compétence

* L'auteur est doctorant à l'Université Jean-Moulin Lyon 3 et à l'Université de Montréal (CRDP). Il prépare une thèse portant sur « Le TIDM et la prise en compte des considérations élémentaires d'humanité dans le contentieux de l'emploi de la force en mer ». L'auteur voudrait remercier très sincèrement Pascale RICARD, Enseignante à l'Université Jean Moulin Lyon 3 et Chercheur associé au Centre de droit international pour sa disponibilité et sa précieuse contribution à la qualité scientifique de ce travail.

¹ Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, 2001, p. 698.

² La compétence *prima facie* suppose l'existence d'un lien substantiel entre les mesures conservatoires et les droits que l'une ou l'autre des parties entend protéger. *Plateau continental de la mer Égée, mesures conservatoires*, ordonnance du 11 septembre 1976, CIJ Recueil 1976, p. 3 ; *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), mesures conservatoires*, ordonnance du 13 juillet 2006, CIJ Recueil 2006, p. 113.

³ *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, mesures conservatoires, ordonnance du 13 décembre 2013, CIJ Recueil 2013, p. 405, § 25.

⁴ Lawrence COLLINS, « Provisional and Protective Measures in International Litigation », *Collected courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 234 (1992), p.p.214-236, p.217.

⁵ Art.287 de la Convention de Montego Bay ; Valérie BORÉ EVENO, « Les États et le Tribunal international du droit de la mer : le choix du Tribunal », (Dir.) Guillaume LE FLOCH, *Les 20 ans du Tribunal international du droit de la mer*, éd. A. Pedone, 2016, p.p.61-83, p.69.

⁶ Déclaration du Juge WOLFRUM dans l'affaire *Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)*, arrêt, TIDM Recueil 2012, p. 4. Il a utilisé cette terminologie eu égard à la place de la jurisprudence du TIDM dans le cadre du contentieux de la délimitation des espaces maritimes.

⁷ CPJI, *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, Ordonnance, 5 décembre 1939 (Demande en indication de mesures conservatoires), Série A/B, n° 79, p. 199 ; Pour en savoir davantage, voir Lawrence COLLINS, « Provisional and Protective Measures in International Litigation », in *Recueil des cours, Collected courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 234 (1992), p.p.214-236, p.217.

⁸ Initialement, les modalités d'exercice du pouvoir d'indication des mesures conservatoires étaient prévues à l'article 66 du Règlement intérieur de la Cour ; Voir à ce sujet, *Plateau continental de la mer Égée (Grèce c. Turquie)*, mesures conservatoires, ordonnance du 11 septembre 1976, CIJ Recueil 1976, p. 3, § 43 ; J.-Maurice ARBOUR, « Quelques réflexions sur les mesures conservatoires indiquées par la Cour internationale de justice », *Les Cahiers de droit*, 16 (3), 1975, p.p. 531-573, p.p.532-533. Actuellement, avec les récents amendements, elles sont prévues aux articles 73 à 78 du Règlement de la Cour.

⁹ *Affaire de l'Anglo-Iranien Oil Co. (Royaume Uni c. Iran)*, Ordonnance du 5 juillet 1951, CIJ, Rec. 1951, p.89.

¹⁰ *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, mesures conservatoires, ordonnance du 17 août 1972, CIJ Recueil 1972, p. 3, § 27.

¹¹ Dans sa première ordonnance en date du 17 août 1972, la Cour, sous le fondement de son Règlement intérieur, s'était réservée le droit de réexaminer « [...] la question en temps voulu, avant le 15 août 1973, à la demande de l'une ou l'autre Partie en vue de décider s'il y a lieu, de maintenir ces mesures, de les modifier ou de les rapporter ».

¹² *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, mesures conservatoires, ordonnance du 12 juillet 1973, CIJ Recueil 1973, p. 313, § 8.

¹³ *Plateau continental de la mer Égée (Grèce c. Turquie)*, mesures conservatoires, ordonnance du 11 septembre 1976, CIJ Recueil 1976, p. 3, § 46.

juridictionnelle en prescription de mesures conservatoires au Tribunal international du droit de la mer (TIDM), au tribunal arbitral prévu à son annexe VII ou encore à un tribunal arbitral spécial¹⁴. Ainsi, les États ont la possibilité de désigner laquelle de ces instances est habilitée à prescrire de telles mesures dans le cadre d'un différend qui les oppose. Au demeurant, et dans la perspective de garantir l'unité de la jurisprudence internationale¹⁵, l'article 290 de la CMB rappelle très clairement que lesdites mesures ont pour but de « *préserver les droits respectifs des parties en litige* ». Théoriquement, cette formule vient tout au plus conforter le cadre juridique existant et va donc permettre à la Cour de continuer sans aucune difficulté à admettre¹⁶ ou à rejeter¹⁷, selon le cas, le bien-fondé des droits que les parties entendent préserver.

Pour sa part et comme il a été démontré dans une étude précédente¹⁸, le Tribunal international du droit de la mer n'a pas mis du temps à asseoir sa légitimité à travers une jurisprudence cohérente¹⁹, rigoureuse et respectueuse des bases posées par la Cour internationale de Justice dans le cadre des mesures conservatoires. Bien évidemment sa nature de juridiction internationale spécialisée conditionne dans une large mesure, la spécificité du contentieux, lequel porte essentiellement sur la protection du milieu marin. D'ailleurs, en cette matière, le TIDM bénéficie logiquement d'une certaine prééminence sur la Cour²⁰, et dans bien des cas, d'une compétence exclusive pour prescrire des mesures conservatoires²¹. Toujours est-il que de la pratique des États, la protection des droits des parties reste et demeure la finalité principale des mesures conservatoires. Comme il ressort entre autres de l'affaire du *Thon à nageoire bleue*, celle de l'*Usine MOX* ou encore celle relative aux *Travaux de poldérisation à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor*, la protection du milieu marin implique, presque de manière systématique, la méconnaissance des droits reconnus aux États par la Convention de Montego Bay²². En guise d'exemple, on peut valablement évoquer l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans l'océan Atlantique* dans laquelle la Côte d'Ivoire sollicite des mesures conservatoires dans le but de protéger le milieu marin tout en revendiquant, sous le fondement des articles 2, 56,

77, 81 et 256 de la Convention, sa souveraineté sur la zone litigieuse²³ et par voie de conséquence, son droit d'exploration et d'exploitation pétrolières de la zone contestée²⁴ ainsi que son droit exclusif d'accès aux informations relatives à ses ressources naturelles²⁵. Par ailleurs, le TIDM est régulièrement sollicité pour préserver ponctuellement des droits dans le contentieux de la prompte main levée de l'immobilisation d'un navire ou de la libération des membres de son équipage, comme en témoigne toute une série d'affaires²⁶.

De toute évidence, la limite entre les deux finalités des mesures conservatoires n'est pas étanche. Il n'en demeure pas moins qu'elles restent entièrement autonomes l'une de l'autre²⁷. D'ailleurs, les mesures conservatoires visant la protection du milieu marin contribuent remarquablement, à titre individuel, au développement progressif du contentieux international.

II. La protection du milieu marin contre les dommages graves : une finalité nouvelle contributive au développement progressif du contentieux international

Les mesures conservatoires ayant pour finalité la protection du milieu marin ont étonnamment contribué à l'évolution du contentieux international de deux manières. La première révolution est de nature procédurale. Depuis l'affaire des *Travaux de Poldérisation à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor*, les juges du Tribunal de Hambourg considèrent le milieu marin, non plus comme un simple objet tel qu'il résulte de l'article 290 de la Convention de Montego Bay, mais un véritable droit, « *le droit à l'intégrité du milieu marin* »²⁸, qu'ils se doivent de préserver en toutes circonstances. En tout cas, cette prétention soutenue par la Malaisie n'a pas été désapprouvée par le TIDM qui semble donc ouvrir la voie à une telle interprétation. Théoriquement, cette approche trouve son fondement dans la Convention de Montego Bay²⁹ et dans les travaux de la Commission du droit international³⁰. En effet, au regard de la nature *erga omnes*³¹ de l'obligation de protéger et de préserver le milieu marin, le TIDM a (ré)admis³² dans le contentieux international, une sorte d'*actio popularis* conférant aux États parties ou non à la Convention, la

¹⁴ Art.287, Convention de Montego Bay.

¹⁵ L'unité de la jurisprudence internationale est considérée comme un standard international qui voudrait une certaine cohérence de la jurisprudence internationale ; Voir Gilbert GUILLAUME, « L'unité du droit international public est-elle aujourd'hui en danger ? », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 55 N°1, Janvier-mars 2003, p.p. 23-30 ; Julien FOURET, Mario PROST, « La multiplication des juridictions internationales : de la nécessité de remettre quelques pendules à l'heure », *Revue Québécoise de droit international*, volume 15-2, 2002, p.p. 117-138.

¹⁶ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria*, mesures conservatoires, ordonnance du 15 mars 1996, CIJ Recueil 1996, p. 13, § 49.

¹⁷ Par exemple, dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, l'Argentine entend sauvegarder, en attendant la décision de la Cour au fond, son droit et celui de ses ressortissants à une exploitation et une utilisation rationnelles, équitables et raisonnables des ressources du fleuve Uruguay (*Demande en indication de mesures conservatoires présentée par l'Argentine*, 4 mai 2006, § 9). Pour sa part, l'Uruguay défend son droit de poursuivre les constructions en cause (*Request for the indication of provisional measures submitted by Uruguay*, 30 November, 2006, § 24). La Cour va décider que les circonstances de l'espèce ne permettent pas d'exiger d'elle, l'indication de mesures conservatoires (*Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, mesures conservatoires, ordonnance du 13 juillet 2006, CIJ Recueil 2006, p. 113, § 87 ; *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, mesures conservatoires, ordonnance du 23 janvier 2007, CIJ Recueil 2007, p. 3, § 56). Voir dans la même logique, *Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark)*, mesures conservatoires, ordonnance du 29 juillet 1991, CIJ Recueil 1991, p. 12, § 38 ; *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*; *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, mesures conservatoires, ordonnance du 13 décembre 2013, CIJ Recueil 2013, p. 398, § 39.

¹⁸ Nouwagion Olivier AFOGO, *Les mesures conservatoires du Tribunal international du droit de la mer et la protection du milieu marin*, Mémoire de Master 2 Droit international public, sous la direction de Pascale Ricard, Chargée de recherche CNRS, Lyon : Équipe de droit international, européen et comparé, 2020, In *Les Mémoires de l'Équipe de droit international, européen et comparé* : n° 26, p.72 et suivants.

¹⁹ John E. NOYES, « The International Tribunal for the Law of the Sea », *Cornell International Law Journal*, Vol. 32: Iss.1, Article 3,1999, p.p.110-182, p.157.

²⁰ Lorsque les parties à un différend choisissent la compétence du tribunal arbitral prévu à l'annexe VII de la Convention de Montego Bay, ces derniers disposent de deux semaines pour désigner, de commun accord et en attendant sa constitution, quelle instance entre la CIJ et le TIDM est habilitée à prescrire des mesures conservatoires. A défaut dudit accord, seul le TIDM peut prescrire lesdites mesures, sous réserve pour le tribunal arbitral, une fois institué, de les confirmer, de les modifier ou de les rapporter.

²¹ Lorsque les parties à un différend n'ont pas préalablement choisi l'instance habilitée à en connaître (art.287 de la CMB), elles sont réputées avoir accepté l'arbitrage prévu à l'annexe VII de la Convention. Dans ce cas et en attendant sa constitution, les parties disposent de deux semaines pour désigner de commun accord, quelle instance, entre la CIJ et le TIDM, est habilitée à prescrire des mesures conservatoires pour préserver les droits en cause. A

défaut d'un tel accord, seul le TIDM peut prescrire lesdites mesures, sous réserve pour le tribunal arbitral, une fois constitué, de les confirmer, de les modifier ou de les rapporter. L'arbitrage de l'annexe VII de la CMB s'impose également aux parties qui n'ont pas choisi la même procédure de règlement du différend qui les oppose. En attendant la constitution du tribunal, le même principe s'applique. C'est ce que j'analyse comme « *une dérogation à l'attribution volontaire du contentieux de la protection du milieu marin au juge* ». Voir Nouwagion Olivier AFOGO, *op. cit.*, p.36.

²² Dans l'affaire du *Thon à nageoire bleue*, les mesures conservatoires sollicitées du TIDM visaient le manquement aux droits reconnus à l'Australie par les articles 64 et 116 à 119 de la Convention de Montego Bay. Dans l'affaire de l'*Usine Mox*, l'Irlande invoque la préservation des droits qui lui sont reconnus par les articles 123, 192 à 194, 197, 206, 207, 211, 212 et 213 de la Convention. Quant à l'affaire relative aux *Travaux de poldérisation à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor*, la Malaisie entend préserver les droits à elle reconnus par les articles 123, 192, 194, 198, 200, 204, 205, 206, 210 et 300 de la Convention.

²³ *Délimitation de la frontière maritime dans l'océan Atlantique (Ghana/Côte d'Ivoire)*, mesures conservatoires, ordonnance du 25 avril 2015, TIDM Recueil 2015, p. 146, § 45.

²⁴ *Ibid.*, § 46.

²⁵ *Ibid.*, § 47.

²⁶ *Affaire du navire San Padre Pio (Suisse c. Nigéria)*, mesures conservatoires, ordonnance du 6 juillet 2019 ; *Affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, mesures conservatoires, ordonnance du 25 mai 2019 ; *L'incident de l'Enrica Lexie (Italie c. Inde)*, mesures conservatoires, ordonnance du 24 août 2015 ; *Arctic Sunrise (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, mesures conservatoires, ordonnance du 22 novembre 2013, TIDM Recueil 2013, p. 230 ; *ARA Libertad (Argentine c. Ghana)*, mesures conservatoires, ordonnance du 15 décembre 2012, TIDM Recueil 2012, p. 332.

²⁷ Philippe GAUTHIER, « La contribution du Tribunal international du droit de la mer au droit de l'environnement », *Annuaire du droit de la mer*, 2016, p.p.129-145, p.143

²⁸ *Travaux de Poldérisation à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor, Malaisie c/ Singapour*, mesures conservatoires, TIDM, Ordonnance du 8 octobre 2003, § 93.

²⁹ Notamment le préambule et l'article 192 de la Convention.

³⁰ A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2), Commission du droit international, *Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-troisième session*, Annuaire de la Commission du droit international, Vol II, 2^e partie, p.p.135-136 § 7.

³¹ *Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, avis consultatif, 1^{er} février 2011, TIDM Recueil 2011, p.10, §180 ; Pascale RICARD, *La conservation de la biodiversité dans les espaces maritimes internationaux : un défi pour le droit international*, éd. A. Pedone 2019, p.p.365, 491 ; Sabrina ROBERT-CUENDET, « TIDM : Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone (avis consultatif 1^{er} février 2011) », *Annuaire français de droit international*, volume 57, 2011, pp. 439-476, p.457.

³² Par le passé, la CPIJ avait déjà adopté une position favorable à l'*actio popularis* en droit international. *SS Wimbledon (Great Britain and others v. Germany)*, Judgment of the Permanent court of international Justice of 17 august 1923, PCIJ rep series a, no 1, 15, 33 and 20.

possibilité d'en invoquer la protection devant les juridictions internationales. Ainsi,

« *Même s'ils ne s'en servent qu'à titre accessoire et parfois de façon indirecte, il est établi que les États n'ont pas impérativement besoin de démontrer devant le Tribunal l'existence d'un préjudice propre, du fait d'un autre État, qui présente des risques de dommages graves au milieu marin pour solliciter de celui-ci, la prescription de mesures conservatoires* »³³.

Il s'agit là d'un progrès considérable par rapport à la position initiale de la Cour, plutôt défavorable à une telle approche³⁴. Le TIDM a très clairement su convaincre la Cour qui, dans l'affaire de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, a donné gain de cause à la déclaration d'intervention de la Nouvelle-Zélande, État non-partie et n'ayant, *a priori*, aucun intérêt direct dans le différend qui opposait l'Australie au Japon³⁵. De toutes les façons, la Cour ne pouvait pas en décider autrement d'autant plus que le litige portait sur la conservation du stock de poisson, domaine faisant partie intégrante de la protection du milieu marin d'après le TIDM³⁶. Mais au-delà, cette conception semble désormais avoir une portée générale dans la mesure où peu avant cette affaire, la Cour admettait sans ambiguïté la possibilité pour un État partie à une convention d'invoquer, au nom de « *l'intérêt commun* »³⁷, le respect de ses dispositions. Même si ici encore, la Cour conditionne cet intérêt à la qualité d'État partie à une convention, il va de soi que lorsque les obligations concernées sont dues à la communauté internationale dans son ensemble, tous les États devraient pouvoir l'invoquer. Du reste, les controverses tenant à l'(in)existence en droit international de l'*actio popularis* n'ont plus qu'une moindre importance.

Le deuxième progrès est consubstantiel à la mission que la Convention de Montego Bay a confié à la Cour et aux tribunaux en vertu de l'article 290 à savoir, la définition des obligations spécifiques découlant des dispositions de son article 190. Concrètement, les mesures conservatoires satisfont les attentes et permettent, tant bien que mal, de clarifier les obligations à contenu juridique insaisissable telles la précaution et la coopération. En définitive, ces mesures assurent une

certaine prévisibilité du contentieux de la protection du milieu marin³⁸ et viennent conforter l'idée selon laquelle la jurisprudence constitue, non pas un simple « *moyen auxiliaire de détermination des règles de droit* »³⁹, mais une véritable œuvre créatrice du droit⁴⁰. À titre illustratif, il a fallu que le principe de précaution soit préalablement évoqué et défini dans plusieurs mesures conservatoires du Tribunal de Hambourg⁴¹ pour permettre à ce dernier d'observer un mouvement qui tend à l'incorporer au droit international coutumier⁴². Une fois encore, les mesures conservatoires ont contribué de manière significative au débat scientifique sur la valeur juridique de la précaution dans l'ordre juridique international.

Conclusion

Les dispositions de la Convention de Montego Bay organisant la prescription des mesures conservatoires n'entendent ni altérer l'héritage normatif du contentieux de l'urgence, ni se contenter de le consolider. En effet, de par sa finalité performative, l'article 290 de la Convention réserve une place de choix à la protection du milieu marin tout en préservant la finalité traditionnelle des mesures conservatoires. Concrètement, tout porte à croire que les États restent plus préoccupés par la préservation de leurs droits souverains qu'à l'idée d'invoquer de manière autonome, la protection du milieu marin devant le juge. Mais en réalité, la limite entre les deux finalités n'est pas étanche et tend progressivement à disparaître. Tout dépend de la stratégie des États dans l'invocation de tel ou tel droit et de l'analyse qu'en fait le juge. De toute évidence, la CMB organise avec une grande souplesse, les modalités de prescription des mesures conservatoires de sorte à préserver le contentieux international de toute fragmentation vu le forum d'instances juridictionnelles désormais habilitées à prescrire de telles mesures, puis à permettre au juge de contribuer, dans la mesure du possible, au développement progressif du contentieux international.

³³ Nouwagnon Olivier AFOGO, *op. cit.*, p.36.

³⁴ De l'avis de la CIJ, en tout cas jusqu'en 1996 dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*, « *le droit international tel qu'il exist[ait]... ne la reconnaît pas et la Cour ne saurait y voir l'un des principes généraux de droit* » ; *Sud-Ouest africain*, deuxième phase, arrêt, CIJ, Recueil 1966, p.47, § 88 ; À ce sujet, voir les analyses de Louis FAVOREU, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans les affaires du Sud-Ouest africain », *Annuaire français de droit international*, volume 12, 1966, P.p. 123-143, p.133.

³⁵ *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))*, arrêt, CIJ Recueil 2014, p. 226, § 12 et suivants.

³⁶ *Thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon ; Australie c. Japon)*, mesures conservatoires, ordonnance du 27 août 1999, TIDM, Recueil 1999, § 70.

³⁷ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, CIJ, Recueil 2012, p. 422, § 69.

³⁸ Nouwagnon Olivier AFOGO, *op. cit.*, p.48 et suivants

³⁹ Art.38, Statut de la Cour internationale de Justice.

⁴⁰ Jean SALMON, « Le droit international à l'épreuve au tournant du XXI^e siècle », *Cours euroméditerranéens Bancaja du droit international*, vol. VI, 2002, pp. 35-363, p.118 ; Pierre-Marie DUPUY, « Le juge et la règle générale », *Revue générale de droit international public*, 93(1989), no 3, p.p. 569-598, p.p. 578 - 579.

⁴¹ *Thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon ; Australie c. Japon)*, mesures conservatoires, ordonnance du 27 août 1999, TIDM, Recueil 1999, § 77 ; *Navire Louisa (Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Royaume d'Espagne)*, mesures conservatoires, ordonnance du 23 décembre 2010, TIDM Recueil 2008-2010, p. 58, § 77.

⁴² *Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, avis consultatif, 1er février 2011, TIDM Recueil 2011, p.10, § 135.

« Où est l'urgence ? ». H. Ascensio, par cette question, mettait en doute l'existence d'un contentieux de l'urgence devant les juridictions pénales internationales⁴³, lequel renvoie principalement aux procédures d'indication de mesures conservatoires⁴⁴. Il dresse son constat, pour l'essentiel, à la dictée du défaut de références aux éléments d'un tel contentieux dans les textes fondamentaux se rapportant à cette catégorie de juridictions internationales. Il y aurait une dyssymétrie entre l'émergence factuelle de situations urgentes nécessitant l'édiction de mesures provisoires et le traitement de telles situations par le cadre procédurale des tribunaux répressifs de l'ordre international. Les hypothèses de fait qui impliquent une réaction immédiate trouveraient leur réponse, non pas dans une procédure spécifique, mais directement dans la procédure ordinaire. Autant dire que « les cas d'urgence n'auraient donc nul besoin d'une traduction procédurale »⁴⁵.

La question de l'existence de procédures spécifiques à une temporalité juridique plus resserrée mérite pourtant de tenter encore la curiosité. La démonstration de l'absence de procédures d'urgence est établie suivant une méthode qui appelle quelques réserves. L'analyse se construit pour l'essentiel sur les textes fondamentaux des juridictions pénales internationales à partir desquels on déduit la très faible prégnance de l'urgence. C'est toutefois omettre de souligner l'irréductibilité de la procédure pénale internationale à son seul cadre textuel. Des pans entiers de cette procédure débordent de ce cadre. Ils prennent racine directement dans la jurisprudence⁴⁶. L'émergence jurisprudentielle de procédures d'urgence est symptomatique de la procédure suivie à la Cour pénale internationale. Elle eut l'occasion de remarquer les lacunes de sa procédure ordinaire face à des hypothèses qui requiert une particulière diligence. Aussi, l'application de dispositions de son cadre textuel est-elle assortie de précisions procédurales se voulant être à la hauteur de situations d'urgence qui justifient l'édiction de mesures provisoires. La Cour est par conséquent dotée, en toute vraisemblance, de procédures d'urgence, de procédures en « référé »⁴⁷.

Il convient par ailleurs de noter que l'existence de procédures spécifiques destinées à faire face aux situations d'urgence est étroitement liée à l'utilité même des mesures conservatoires. Certes, ces dernières permettent, primitivement, de lutter contre les menaces qui peuvent fausser l'application des règles de droit pour lesquelles les organes juridictionnels ont été institués. Elles sont « comme une condition du bon fonctionnement d'un organe juridictionnel »⁴⁸. Leurs traits particuliers dans le contexte de la CPI résident cependant dans le fait qu'elles sont ontologiquement tournées vers le maintien de la paix, l'action de la Cour étant en général requise dans des situations de crises, et la lutte contre les atteintes à la légitimité du procès pénal dans son ensemble, le respect des droits humains étant la mesure de cette légitimité. Mais la procédure pénale ordinaire, pour vétilleuse qu'elle soit, comporte toutefois des « contraintes » qui empêcheraient la Cour d'adopter des actions suffisamment spontanées et adaptées pour conjurer les conséquences préjudiciables d'un temps accéléré. La fonction des mesures provisoires, et partant l'effectivité et l'efficacité de la Cour, ne sera pleinement atteinte à moins que leur édicition soit précédée d'un traitement procédural apuré des écueils consubstantiels à la procédure principale. La traduction dans la réalité notamment des

fonctions répressive et réparatrice de la Cour est fonction de la réponse procédurale apportée à toutes les temporalités juridiques qui la traverse.

Que l'urgence apparaisse comme le signe de procédures de mesures provisoires, cela paraît être une évidence. Elle est « le fondement des règles spéciales à l'organisation de l'instance »⁴⁹ qu'elles génèrent. A ce titre, elle est à la genèse de la configuration de ces procédures. Leurs éléments constitutifs se construisent à la dictée de la visée des mesures provisoires que ces procédures d'urgence précèdent. En cela, ces procédures d'indication de mesures conservatoires paraissent intrinsèquement ordonnées, rationalisées. Cette rationalité est perceptible au travers de référés incidents à la procédure pénale principale (I). La Cour a cependant ceci de particulier qu'elle peut, par ailleurs, recourir à des procédures d'urgence sans lien avec la procédure ordinaire, qui ont en partage la structuration ordonnée de leurs homologues (II).

I. Les « référés » accessoires

Les procédures en référé se caractérisent à ce signe qu'elles donnent lieu à l'établissement d'une instance distincte de l'instance principale⁵⁰. Les éléments constitutifs de cette instance parallèle vont, partiellement ou en totalité, à rebours de ceux liés à la procédure ordinaire. Ceux liés à la prescription de mesures conservatoires à la CPI entretiennent ce même rapport de contrariété avec l'instance qui fait suite à la mise en mouvement de l'action publique internationale. Aussi, les « instances en référé » de la Cour comprennent des actes processuels aux antipodes de ceux accomplis dans la procédure ordinaire (A) et sont gouvernés, il est vrai, par les mêmes principes processuels, qui connaissent des déformations toutefois (B).

A. Des actes processuels dérogatoires

La procédure de prescription de mesures provisoires en contentieux international se déroule sous la figure tutélaire du juge. A l'inverse de la procédure ordinaire, il n'est plus un simple arbitre. Il sort de sa réserve et dirige l'instance en référé en vue d'une résolution réaliste du litige qui lui est soumis⁵¹. Il peut donc se faire que les actes judiciaires qu'il prend dans une telle instance soient moins emprunts de la neutralité dont il fait preuve dans la procédure ordinaire mais traduisent plutôt l'autorité qu'appelle la résolution urgente du différend dont il est saisi. L'urgence qui caractérise les actes du juge débordent ce cadre toutefois. Elle marque par ailleurs les actes de procédure des parties et autres participants traduisant du même coup leur exorbitance d'avec ceux accomplis dans la procédure ordinaire. La procédure en référé en contentieux international est donc le creuset d'actes processuels inédits. L'existence d'un tel enchevêtrement se traduit dans les conséquences procédurales subséquentes à l'application des dispositions se rapportant aux mesures provisoires à la CPI.

*Paul VERMA VERMA est doctorant à l'Université Jean Moulin Lyon 3. Il prépare actuellement une thèse sur « Les mesures conservatoires devant les juridictions pénales internationales ».

⁴³ (H.) ASCENSIO, « L'urgence devant les juridictions pénales internationales », in Hélène RUIZ-FABRI, Jean-Marc SOREL (dir.), *Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions internationales : regards croisés*, Paris, A. Pedone, 2004, p. 151.

⁴⁴ (G.) LE FLOCH, *L'urgence devant les juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2008, p. 48.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 155.

⁴⁶ (G.) CHAMPY, « Inquisitoire-accusatoire devant les juridictions pénales internationales », *R.I.D.P.*, 1997, p. 149.

⁴⁷ Le vocable « référé » n'est pas tout à fait employé dans l'environnement de la CPI. Il fait ici office de raccourci de langage afin de désigner les procédures d'urgence. Il a notamment été utilisé pour son pouvoir évocateur.

⁴⁸ (G.) LE FLOCH, *L'urgence devant les juridictions internationales*, préc., p. 26.

⁴⁹ (L.) RICHER, « L'instance de référé d'urgence », *R.F.D.A.*, 2002, p. 269.

⁵⁰ (P.) PESCATORE, « Les mesures conservatoires et les référés », in *La Juridiction internationale permanente*, SFDI, Colloque de Lyon, Pedone, 1986, p. 325.

⁵¹ (N.) CAYROL, « Réalisme et prudence du juge des référés », *D.*, 2011, p. 904.

Aussi l'indication de mesures provisoires ayant un effet suspensif⁵² est-elle précédée d'une réponse procédurale beaucoup plus spontanée et plus adaptée que ne l'est la procédure ordinaire. Dès l'introduction de la requête tendant à obtenir le sursis à exécution d'une décision contestée par un acte d'appel, la Cour peut décider de suspendre autoritairement l'instance principale⁵³. Elle est mise entre parenthèses pendant la durée de l'instance en référé. Cela peut advenir notamment dans l'hypothèse où le prononcé de la décision sur la mesure provisoire demandée est indispensable à la poursuite du procès. Remarquons que les actes d'administration de la justice qui déterminent les délais de réponse au cours de l'instance en référé sont aussi d'une nette singularité. La contradiction reste toujours de mise à l'occasion du processus de l'examen d'une demande de mesure provisoire à effet suspensif. Mais la partie appelée à répliquer à une telle demande est enjointe par la Cour à le faire dans des délais extrêmement brefs. Le temps de réponse imparti à la partie adverse est encore plus resserré que celui accordé dans la procédure normale.

De l'application de l'article 57-3-e du Statut de Rome⁵⁴, il affleure des actes juridiques tout aussi singuliers. La marche de l'instance relative à cette disposition est entourée du secret de sorte que la personne poursuivie en *ignore* l'existence. Sa mise à l'écart de l'instance est justifiée par le risque de compromission de l'effectivité de la mesure provisoire y relative en réponse au risque de dissimulation des biens du suspects, qui vouerait à la caducité la mesure conservatoire y relative. Les actes qui déclenchent la procédure de l'article 57-3-e sont pris *ex parte*⁵⁵ dès lors que le Procureur ou la Cour elle-même en est l'auteur. Cette dernière prend au cours de « l'instance en référé » des actes d'administration de la justice tout aussi confidentiels, à l'instar de l'ordonnance édictant la mesure de gel des avoirs du suspect. Pour autant, la procédure de l'article 57-3-e ne se termine pas par le prononcé de cette ordonnance. Elle se prolonge par une phase de suivi de l'application de cet acte juridictionnel qui met à la charge des États l'obligation de procéder matériellement à la confiscation des biens de personnes visées par un mandat d'arrêt. L'ordonnance édictant cette mesure conservatoire apparaît, il est vrai, comme une demande de coopération adressée à l'État sur le territoire duquel les biens visés sont localisés. Néanmoins, sont soumises à des réserves les analyses doctrinales qui déduisent de l'identité de cette mesure d'urgence avec une demande d'assistance la preuve suivant laquelle les développements procéduraux de l'article 57-3-e ne sont que la perpétuation de la procédure ordinaire⁵⁶. Il est de règle que la Cour exige aux États requis la production de rapports, dans un laps de temps très restreint, rendant compte de l'exécution de l'ordonnance relative aux biens à saisir⁵⁷. Ces États sont par conséquent invités à accomplir des actes procéduraux qui n'ont pas d'équivalent dans la procédure principale, celle-ci limitant le contrôle de l'application des demandes de coopération au mécanisme prévu par l'article 87 du Statut, et dont la production n'est, là aussi, pas révélée à la personne dont les biens sont visés. En somme, la procédure de l'article 57-3-e du même traité peut être regardée comme une « instance en référé », sous la réserve que ses autres éléments constitutifs portent la marque de l'urgence.

B. Des principes directeurs altérés

L'instance pénale internationale se déroule sous le strict respect des droits de la Défense, principe d'une singulière importance dans le cadre d'un procès répressif. Mais marqué du sceau de l'urgence, ce principe fondamental ploie dans le cadre de l'instance qui se rapporte à l'indication de mesures provisoires. Il n'est pas rare que, à l'épreuve de la spirale d'une procédure d'urgence, le droit d'un accusé disculpé à obtenir sa libération immédiate soit mis en sommeil. La très controversée détention de *Laurent Gbagbo* et de *Charles Blé Goudé* à la suite du prononcé d'un jugement qui pourtant nie leur culpabilité en donne confirmation. Cette détention a fait suite à l'examen de la requête du Procureur visant à obtenir la suspension de l'application de la décision sur la culpabilité, laquelle a été introduite conjointement à l'acte d'appel formulé contre cette même décision. Elle semblait faire écho au risque invoqué par le Procureur d'une soustraction des accusés à la justice pénale internationale s'ils eurent été mis immédiatement en liberté⁵⁸. Quand bien même l'application de ce droit des accusés s'imposait par la force de l'évidence, le juge pénal international en décida autrement⁵⁹. Guidé par l'urgence, il peut donc advenir que le juge en vienne à nier, du moins temporairement, la plus redoutable des évidences.

Le sort du principe du contradictoire au cours d'une « instance en référé » n'est pas plus reluisant. Ce principe est tout bonnement occulté au cours de la procédure relative au gel des avoirs d'un suspect déjà évoquée précédemment. Le voile jeté sur la contradiction résulte, il est vrai, de la nécessité d'un traitement procédural célébrique de la demande relative à ce type de mesure conservatoire, moins des faiblesses structurelles de la CPI. Certes, la procédure de l'article 57-3-e du Statut vient se greffer à une phase liminaire de la procédure ordinaire pendant laquelle la remise de l'accusé à la Cour est très aléatoire. Ceci pouvant expliquer *a priori* la gageure que représente l'établissement d'un débat contradictoire à cette phase liminaire de la procédure ordinaire⁶⁰. Néanmoins, la Cour exclut invariablement la personne poursuivie du débat relatif à la saisie de ses biens en se fondant exclusivement sur la probable dissimulation de ceux-ci. Aussi longtemps que le suspect ignorera la procédure d'urgence dont ses biens sont l'objet, il sera possible de les mettre à la disposition de la justice pénale internationale dans l'intérêt supérieur des victimes. C'est fort de cet aphorisme que la personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt est volontairement tenue à l'écart de l'instance relative à l'article 57-3-e du Statut de Rome.

L'apparente systématisme de la déformation de principes processuels dans le cadre de procédure d'urgence est peut-être une spécificité de la Cour, voire des tribunaux répressifs internationaux. Les autres organes judiciaires de l'ordre international en revanche marquent davantage de révérence à ces principes. Leur totale remise en question pouvant irrémédiablement compromettre l'effectivité de l'ordonnance en indication de mesures provisoires devant des juridictions qui sont aux prises avec les intérêts des États. L'absence manifeste de l'État dans le procès pénal international expliquerait peut-être que les atteintes portées aux principes processuels ne fassent pas obstacle à l'exécution des mesures provisoires édictées. Outre l'absence de dialectique entre les intérêts de l'État et les intérêts de la justice, la spécificité de l'urgence devant la CPI pourrait aussi tenir au fait qu'elle conduit cette

⁵² La Cour a développé la pratique qui consiste à prendre des mesures d'urgence lorsque l'une des parties à l'instance principale a relevé appel d'une décision sur la culpabilité ou de toute décision interlocutoire. L'appel n'ayant pas initialement d'effet suspensif, ces mesures provisoires servent de paravent contre les conséquences fâcheuses que pourraient produire la simple application d'une décision de justice.

⁵³ *Le Procureur c. Jean Pierre Bemba*, Chambre d'appel, Décision relative à la demande présentée par Jean-Pierre Bemba pour que l'appel interjeté contre la Décision relative aux exceptions tirées de l'irrecevabilité de l'affaire et de l'abus de procédure ait un effet suspensif, ICC-01/05-01/08 OA 3, 9 juillet 2010, para. 4

⁵⁴ Cette disposition précise que « *Indépendamment des autres fonctions qui lui sont conférées en vertu du présent Statut, la Chambre préliminaire peut (...), lorsqu'un mandat d'arrêt ou une citation à comparaître a été délivrée en vertu de l'article 58, solliciter la coopération des États en vertu de l'article 93 paragraphe 1, alinéa k, en tenant dument compte de la force des éléments de preuve et des droits des parties concernées, comme prévu dans le présent Statut et le Règlement de procédure et de preuve, pour qu'ils prennent des mesures conservatoires aux fins de la confiscation, en particulier dans l'intérêt supérieur de des victimes* » (nous soulignons). En d'autres termes, l'article 57-3-e confère à la Cour le pouvoir de saisir les biens et/ou de geler les avoirs d'un suspect dans la perspective de la réparation des victimes.

⁵⁵ *Le Procureur c/ Jean-Pierre Bemba Gombo*, Chambre préliminaire III, ICC-01/05-01/08, Décision et demande en vue d'obtenir l'identification, la localisation, le gel et la saisie des biens et avoirs adressées à la République portugaise, 27 mai 2008

⁵⁶ (H.) ASCENSIO, « L'urgence devant les juridictions pénales internationales », in RUIZ-FABRI Hélène, SOREL Jean-Marc (dir.), *Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions internationales : regards croisés*, Paris, A. Pedone, 2001, p. 155.

⁵⁷ *The Prosecutor v/ Uhuru Mugai Kenyatta*, Trial Chamber V(B), Decision on implementation of the request to freeze assets, ICC-01/09-02/11, 08 July 2014, para. 1.

⁵⁸ *Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé*, Appel Chamber, Decision on the Prosecutor's request for suspensive effect of her appeal under article 81(3) (c) (ii) of the Statute and directions on the conduct of appeal proceedings, ICC-02/11-01/15 OA14, 18 January 2019, para. 16-19.

⁵⁹ *Ibid.* para. 22-23.

⁶⁰ (R.) MAISON, « Le principe du contradictoire devant les juridictions pénales internationales », in Hélène RUIZ FABRI et Jean-Marc SOREL (dir.), *Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2004, p. 107-108.

juridiction à se doter de procédure en référé sans liens avec la procédure ordinaire.

II. Le « référé » autonome

La Cour exerce sa compétence sur des situations qui peuvent être le théâtre de crises susceptibles de porter gravement atteinte à la paix et à la sécurité internationales. Dans ce contexte, la réalisation de son office peut être empêchée si les éléments de preuve susceptibles d'appuyer l'action du Procureur sont rendues indisponibles. L'article 56 du Statut de Rome se présente alors comme le paravent à cette situation fâcheuse. Il confère précisément à la Cour le pouvoir d'indiquer des mesures provisoires destinées à préserver les éléments probatoires menacés de destruction imminente. Parce qu'elle est étroitement associée à l'enquête, la procédure de l'article 56 est une procédure d'urgence (B) dont l'indépendance de l'acte introductif d'instance (A) témoigne de son autonomie avec la procédure ordinaire.

A. L'indépendance de l'acte introductif d'instance

Le monopole que le Procureur exerce sur l'enquête semble en faire le seul acteur de la procédure capable de solliciter l'application de l'article 56⁶¹. Cela dit, la pertinence de l'édiction des mesures provisoires y relatives ne s'apprécie pas à l'aune des faits infractionnels reprochés à la personne poursuivie devant la Cour. Il peut se faire que la demande tendant à recueillir diligemment le témoignage de victimes de violences sexuelles, introduite pendant la phase du procès, soit jugée opportune alors même que l'objet de ces déclarations n'ont aucun lien avec les charges confirmées. La légitimité d'une telle démarche semble résider dans l'attitude du juge tendant à ne pas faire obstacle à la stratégie de poursuites du Bureau du Procureur. Celui-ci ayant la maîtrise de l'enquête, il peut seul déterminer les éléments probatoires dont le pouvoir évocateur pourrait le mieux étayer les faits infractionnels qu'il souhaite poursuivre, et juger de l'opportunité de les administrer. Cette opportunité se traduit juridiquement par les circonstances qui justifient l'édiction des mesures provisoires de l'article 56 du Statut. Cette stipulation précise que de telles mesures ne peuvent être prises que lorsque « l'enquête offre une occasion unique » de les collecter. Cette notion « d'occasion unique », qui n'est rien de moins qu'un dérivé du standard qu'est l'urgence, est établit par le Procureur. Il en donne une signification en fonction de chaque espèce à laquelle se rallie volontiers la Cour au moment de l'examen de la demande formulée sur le fondement de l'article 56 précité. Passif face au pouvoir d'appréciation du Procureur concernant l'opportunité de collecter des preuves menacées de disparaître de façon imminente, le CPI en déduit que la requête de l'article 56 du Statut peut être introduite « *at any stage of investigation* »⁶², laquelle peut se poursuivre au cours du procès.

Le défaut de corrélation entre la demande qui déclenche la procédure de l'article 56 et la procédure ordinaire peut avoir un effet repoussoir. Les preuves dont la sauvegarde est requise peuvent être recueillis au mépris des droits de la Défense, laissant ainsi planer le doute sur leur

admissibilité. Mais il y a dans l'autonomie de la requête de l'article 56 du Traité de Rome, semble-t-il, l'intention de rationaliser la procédure d'urgence y afférente. Considérant son inextricable affinité à la stratégie judiciaire du Bureau du Procureur, il apparut comme une évidence que le déclenchement de la procédure de l'article 56 devrait être laissé à sa discrétion. La rationalité de la procédure de l'article 56 du Statut de Rome n'est néanmoins pas réductible à l'autonomie de l'acte qui introduit l'instance qui s'y rapporte, elle se prolonge par ailleurs dans les éléments constitutifs de cette instance.

B. La concentration de l'instance

La temporalité restreinte dans laquelle s'insère la procédure de l'article 56 donne à l'instance qui affleure de sa mise en œuvre un caractère expéditif. Elle se déroule sans audience. Les parties n'y expriment leurs vues qu'au moyen de la requête introductive d'instance et de la réponse qui peut éventuellement y faire suite⁶³.

Il y a plus : des principes processuels comme les droits de la Défense apparaissent tronqués dans la perspective d'une économie de temps en dépit des précautions prises par le juge pour éluder leur violation. Aussi, la Cour peine-t-elle à convaincre lorsqu'elle juge que les témoignages de victimes, lesquelles n'ont pu être interrogées par la Défense, recueillis dans l'urgence peuvent ne pas heurter ce principe cardinal du procès pénal⁶⁴. La simple pulsion du résumé des déclarations des témoins par l'accusé permettrait d'assurer un débat contradictoire. Ceci est à vrai dire discutable. En droit international des droits de l'homme, le principe du contradictoire ne supporte aucune concession⁶⁵. Celui-ci implique que les éléments sur le fondement desquels le juge va forger sa décision sont librement discutés par les parties. Or, en privant l'accusé de la possibilité d'interroger les victimes dont le témoignage est recueilli promptement en vertu de l'article 56 du Statut, c'est l'essence même du principe du contradictoire qui est remise en question. Il ne pourrait cependant en être autrement ! Tout comme ses devancières⁶⁶, il semble que la nature même de l'instance spécifique qui prend racine dans l'application de l'article 56 du Statut de Rome réside dans la distorsion des règles censées la régir. Loin d'être une simple manifestation de l'urgence au cœur de cette procédure, cette distorsion est aussi le gage d'une instrumentalisation de ces règles. Elles sont mises à la solde de la visée de la procédure de l'article 56 du Statut. L'urgence est donc le prétexte à la rationalisation de ces règles.

Dans le contexte des référés, tout ou presque n'est que dérogation. Dire des mesures conservatoires prononcées par la CPI qu'elles sont sans conséquence procédurale spécifique relève vraisemblablement du lieu commun. Les procédures qui précèdent leur édicition se distinguent nettement de la procédure principale, car elles suivent une temporalité singulière et sont construites d'après une configuration qui leurs sont propres.

⁶¹ *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, Pre-Trial Chamber II, Decision on the 'Prosecution application for the Pre-Trial Chamber to preserve evidence and take measures under article 56 of the Rome Statute, ICC-02/04-01/15-277-Red, 23 March 2016, para. 3.

⁶² *Ibid.*, para. 4.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, Pre-Trial Chamber II, ICC-02/04-01/15-277-Red., préc., para. 11.

⁶⁵ Cour EDH, *Barbera, Messegue et Jabardo c. Espagne*, n° 10590, 6 décembre 1988, para. 89.

⁶⁶ *Supra*.

Le 25 mai 2019, le Tribunal international du droit de la mer (ci-après TIDM) a rendu une ordonnance portant sur l'affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens par la Fédération de Russie. Elle fait suite à une demande en prescription de mesures conservatoires au titre de l'article 290, paragraphe 5⁶⁷, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer⁶⁸ (CNUDM). L'objectif de cette requête était alors la libération des membres d'équipage (ainsi que des navires) qui avaient été placés en détention pour franchissement illégal de frontière. Si la question de la compétence du TIDM peut être soulevée⁶⁹, il n'en demeure pas moins que la demande de l'Ukraine a été largement plébiscitée par les juges d'Hambourg. En effet, par 19 voix contre 1, le tribunal considère que « *La Fédération de Russie doit procéder immédiatement à la libération des navires militaires ukrainiens Berdyansk, Nikopol et Yani Kapu, et les remettre sous la garde de l'Ukraine [...] La Fédération de Russie doit procéder immédiatement à la libération des 24 militaires ukrainiens détenus et les autoriser à rentrer en Ukraine ; L'Ukraine et la Fédération de Russie doivent s'abstenir de toute mesure qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend soumis au tribunal arbitral prévu à l'annexe VII* »⁷⁰. Seul le juge russe Kolodkin s'est opposé à ces mesures. Après quelques réticences de la part de la Fédération de Russie, ces mesures ont en partie été appliquées. Cette affaire s'était préalablement retrouvée devant la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH) qui s'était opposée à la requête de l'Ukraine visant la libération des prisonniers. Cet État s'est alors retourné vers le TIDM afin sa demande soit exaucée. Ce procédé, visant à multiplier ses chances d'obtenir gain de cause, est appelé *forum shopping*.

Bien que l'objectif de cette étude ne soit pas de revenir sur les conditions intrinsèques aux mesures conservatoires, il est important de rappeler que le principal fondement sur lequel reposera la décision des juges est l'urgence de la situation. Effectivement, si l'on prend comme exemple la Cour internationale de Justice (ci-après CIJ), l'article 41§1 de son Statut précise que « *la Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire* »⁷¹. Parmi ces circonstances, si le risque de préjudice irréparable est essentiel, la Cour n'hésite pas à invoquer l'urgence de la situation. Cela a été le cas récemment, dans son ordonnance du 23 janvier 2020 en demande d'indication de mesures conservatoires dans l'affaire Gambie contre Myanmar. Parmi les points évoqués dans cette ordonnance, un Titre est intitulé « *Le risque de préjudice irréparable et l'urgence* ». Sont formulées au sein de ce titre, les conditions dans lesquelles les juges peuvent ordonner une ou des mesures conservatoires : « *La Cour tient de l'article 41 de son Statut le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires lorsqu'il existe un risque qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits en litige dans une procédure judiciaire ou lorsque la méconnaissance alléguée de ces droits risque d'entraîner des conséquences irréparables* »⁷², avant de préciser « *Le pouvoir de la Cour d'indiquer des mesures conservatoires n'est toutefois exercé que s'il y a urgence, c'est-à-dire s'il existe un risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable soit causé avant que la Cour ne rende sa décision*

définitive »⁷³. La condition de l'urgence apparaît alors très clairement. En l'espèce, la Cour ne manquera pas de la relever puisque, à l'unanimité, les juges indiquent, à titre provisoire, des mesures conservatoires à l'encontre du Myanmar, tout en rappelant leur caractère obligatoire⁷⁴, considérant que les conditions sont réunies.

L'urgence de la situation, si elle permet de justifier l'indication des mesures conservatoires dans un délai relativement court (en tout cas en comparaison à la procédure législative internationale qui peut s'étaler dans le temps), elle joue également un rôle dans l'analyse de la compétence de la juridiction à trancher le litige et/ou à indiquer les mesures conservatoires. En effet, cet enjeu majeur du droit international repose souvent sur le principe de la compétence-compétence, c'est-à-dire que c'est au juge, ou à l'arbitre, saisi de l'affaire, de statuer quant à sa compétence ou non à trancher le litige. Il est d'ailleurs fréquent que l'État défendeur relève une incompétence afin de protéger ses intérêts. Ainsi, lorsqu'une Cour est saisie en indication de mesures conservatoires, et face à l'urgence de la situation, il lui est délicat de s'attarder sur la question de sa compétence. Elle réalise alors une étude de sa compétence *prima facie* : « *La Cour ne peut indiquer des mesures conservatoires que si les dispositions invoquées par le demandeur semblent prima facie constituer une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée, mais n'a pas besoin de s'assurer de manière définitive qu'elle a compétence quant au fond de l'affaire* »⁷⁵. Ainsi, une analyse en surface de la compétence est profitable à l'État demandeur. On observe alors un phénomène de *forum shopping*⁷⁶. Les États, conscients peut-être du faible contrôle exercé par un tribunal saisi d'une affaire quant à sa compétence, peuvent se tourner vers plusieurs juridictions dans l'espoir qu'une ou plusieurs d'entre elles indiquent des mesures conservatoires alors même que leur compétence demeure incertaine. Ce *forum shopping* couplé donc à la multiplication des saisines des juridictions pour une seule et même affaire a une double conséquence, qui mérite une attention toute particulière.

D'une part, qu'advient-il si deux ou plusieurs cours saisies d'une même affaire en indication de mesures conservatoires rendent des décisions contradictoires ? Si l'une d'entre elles indique effectivement la nécessité de prendre de telles mesures et qu'une autre considère que les conditions ne sont pas remplies (cela peut être le cas si les conditions nécessaires ne sont pas les mêmes d'une juridiction à l'autre), quel comportement l'État ciblé par les mesures de la première cour devra-t-il suivre ? Il pourrait justifier la continuité de sa conduite en s'appuyant sur la décision de la seconde Cour. Cela pourrait-il avoir une incidence sur les relations qu'entretiennent les deux juridictions, à savoir de domination et de subordination ?

D'autre part, et cela est une seconde conséquence non négligeable d'une potentielle saisine multiple ; qu'advient-il du critère de l'urgence si une cour rend une ordonnance en indication de mesures conservatoires avant qu'une autre juridiction saisie de la même affaire ne prononce sa décision quant à de telles mesures ? En effet, si la

*L'auteur est doctorant contractuel à l'Université Jean Moulin Lyon 3. Il prépare actuellement une thèse portant sur « Les zones maritimes disputées ».

67 Aux termes de l'article 290, paragraphe 5 de la CNUDM : « En attendant la constitution d'un tribunal arbitral saisi d'un différend en vertu de la présente section, toute cour ou tout tribunal désigné d'un commun accord par les parties ou, à défaut d'accord dans un délai de deux semaines à compter de la date de la demande de mesures conservatoires, le Tribunal international du droit de la mer [...] peut prescrire, modifier ou rapporter des mesures conservatoires conformément au présent article s'il considère, *prima facie*, que le tribunal devant être constitué aurait compétence et s'il estime que l'urgence de la situation l'exige. [...] »

68 TIDM, ordonnance, mesures conservatoires, 25 mai 2019, Affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens.

69 Voir à ce sujet : NERI (K.), « L'ordonnance du tribunal international du droit de la mer dans l'affaire relative à l'immobilisation de trois navires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie) du 25 mai 2019 », *Annuaire du droit de la mer*, tome 24, 2019.

70 TIDM, ordonnance, mesures conservatoires, 25 mai 2019, Affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens, n°26, pp. 32-33, §124.

71 Statut de la Cour internationale de Justice, San Francisco, 26 juin 1945, article 41§1.

72 Cour internationale de Justice, ordonnance, 23 janvier 2020, Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar), p. 19, §64.

73 Ibidem, §65.

74 Ibid, p. 25, §86.

75 CIJ, ordonnance, 18 mai 2017, Jadhav (Inde c. Pakistan), CIJ. Recueil 2017, p. 236, §15.

76 Cette expression, empruntée au droit international privé, est une pratique qui consiste à saisir soit la juridiction la plus susceptible de donner raison au demandeur, soit de multiplier les saisines afin d'accroître ses chances.

première cour tranche en faveur de mesures conservatoires cela impactera nécessairement l'urgence de la situation. Or si ce critère disparaît alors qu'il était nécessaire à la décision de la seconde cour, l'objet des mesures disparaît également. Si cette dernière suit ce raisonnement, sa décision pourrait alors être contradictoire à celle de la première. Survendrait alors le même problème qu'évoqué précédemment lorsque deux juridictions rendent deux décisions contraires.

Finalement, une étude de l'enjeu que propose le *forum shopping* dans l'indication de mesures conservatoires pourrait se résumer ainsi : en quoi le *forum shopping* affecte la faculté qu'ont les juridictions internationales d'indiquer des mesures conservatoires.

Les dangers du *forum shopping* sont donc doubles. D'une part, le risque d'obtenir des décisions contradictoires peut non seulement impacter le comportement de l'État visé par les mesures conservatoires, mais également soulever de potentiels conflits entre les juridictions internationales (I). D'autre part, l'indication de mesures conservatoires par une première cour peut avoir un impact sur la décision d'une autre cour car l'urgence, fondement de la décision, aurait disparu (II).

I) Mesures conservatoires et *forum shopping* : des potentiels conflits entre les juridictions internationales en cas de décisions contradictoires

Comme cela a déjà été évoqué précédemment, la saisine de plusieurs juridictions internationales en demande d'indication de mesures conservatoires pour une seule et même affaire peut se révéler délicate. En effet, deux difficultés sont aisément identifiables. La première touche à la situation où les cours et tribunaux saisis rendent des décisions contradictoires. Dans un tel scénario, il n'existe pas réellement de conflit entre les juridictions puisque la décision positive l'emportera toujours sur la négative. (A) En revanche, un conflit est susceptible de naître si plusieurs juridictions rendent des ordonnances en prescription de mesures conservatoires pour la même affaire. (B)

A) Mesures conservatoires et décisions contradictoires : une situation sans effet sur le comportement des États

Tout d'abord, il est important de relever que si les mesures conservatoires ne sont ni exécutées ni respectées, elles n'ont aucun intérêt. Se pose ainsi la question de leur caractère obligatoire.

Ce dilemme a notamment été abordé dans l'affaire LaGrand (Allemagne c. États-Unis) par la Cour internationale de Justice, saisie en indication de mesures conservatoires. Si l'État requérant a bien évidemment appuyé la thèse selon laquelle les mesures conservatoires ont force obligatoire, les États-Unis s'y sont vivement opposés. La Cour, dans son ordonnance du 3 mars 1999, a pourtant exigé que « *les États-Unis d'Amérique [prenne] toutes les mesures dont ils disposent pour que M. Walter LaGrand ne soit pas exécuté* »⁷⁷. Les juges ont considéré, à l'unanimité, qu'une telle exécution « *porterait un préjudice irréparable aux droits revendiqués par l'Allemagne* », ⁷⁸ préjudice qui est le critère immuable pour fonder une telle décision.

Pourtant, les États-Unis n'ont pas manqué d'avancer l'argument selon lequel cette ordonnance n'avait créé, pour eux, aucune obligation juridictionnelle contraignante⁷⁹. Plusieurs raisons ont pu être évoquées, notamment par la doctrine. D'une part, la Cour *indique* des mesures, et ne les *ordonne* pas⁸⁰. En s'appuyant sur une lecture de l'article 57 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, Paul Guggenheim a par exemple conclu que : « *La seule chose qui est certaine, c'est que les ordonnances de la Cour ne possèdent pas un*

caractère obligatoire »⁸¹. Également, certains ont pu s'interroger sur l'article 94 de la Charte des Nations Unies qui indique pourtant que « *Chaque Membre des Nations Unies s'engage à se conformer à la décision de la Cour internationale de Justice dans tout litige auquel il est partie* ». Mais les ordonnances en indication de mesures conservatoires sont-elles des décisions ? L'article 94 n'attribue-t-il un effet obligatoire qu'aux arrêts rendus par la Cour ? Cette thèse a notamment été défendue par Henri Rollin⁸².

Mais la CIJ a elle-même tranché le débat. En effet, si elle a avoué que « *les termes "indiquer" et "l'indication" peuvent être considérés comme neutres au regard du caractère obligatoire des mesures en question* », elle n'a pas manqué de relever que « *en revanche les mots "doivent être prises" ont un caractère impératif* »⁸³. Puis elle s'est positionnée sur l'article 94 de la Charte. Tout en reconnaissant la possibilité d'une divergence dans la lecture de cet article, la Cour a raisonné par la négative, concluant ainsi que « *l'article 94 de la Charte ne fait en tout état de cause pas obstacle au caractère obligatoire des ordonnances rendues au titre de l'article 41* »⁸⁴. Ainsi, après avoir considéré chacun des arguments doctrinaux en sa défaveur, la Cour parvient à la conclusion que « *les ordonnances indiquant des mesures conservatoires au titre de l'article 41 ont un caractère obligatoire* ».⁸⁵

Une telle analyse pourrait être réalisée pour d'autres juridictions. Si la précision scientifique est le corollaire de l'exhaustivité, une revue de toutes les juridictions internationales ayant la compétence d'indiquer des mesures conservatoires ou équivalentes, serait un travail conséquent. Il est tout de même envisageable de prendre un nouvel exemple et notamment celui du TIDM, organe déjà évoqué dans cette étude. Dans son ordonnance précitée du 25 mai 2019, le Tribunal conclut ses considérations de la sorte : « *la partie qui ne comparait pas est néanmoins partie à la procédure avec les droits et les obligations qui en découlent, y compris l'obligation d'appliquer promptement toute mesure conservatoire prescrite au titre de l'article 290 de la Convention* »⁸⁶. Cela ne laisse que peu de doutes quant au caractère obligatoire de mesures conservatoires prises par le TIDM. Ceci vient confirmer l'article 290§6 de la CNUDM selon lequel « *les parties a différé se conforme sans retard à toutes mesures conservatoires prescrites en vertu du présent article* ».

Si ce premier problème est désormais résolu, demeure néanmoins celui de la contradiction des décisions rendues par diverses juridictions et du comportement que devraient adopter les États face à cette divergence. Est-ce que les décisions négatives obligent les États à se comporter d'une telle façon ? Étant donné que les décisions positives sont contraignantes, il faudrait que les décisions négatives le soient également pour pouvoir les opposer.

D'une part, dans l'affaire du Plateau continental de la Mer Égée (Grèce c. Turquie), la Cour, dans son ordonnance du 11 septembre 1976 a refusé d'indiquer les mesures conservatoires demandées au motif que « *la Cour n'est pas en mesure de considérer la violation alléguée des droits de la Grèce comme un risque de préjudice irréparable aux droits en litige* »⁸⁷. Par conséquent, elle s'est contentée de conclure : « *que les circonstances, telles qu'elles se présentent actuellement à la Cour, ne sont pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du Statut* ». Elle n'a donc formulé aucun commentaire quant à la conduite des États. Ainsi, aucune obligation ne découle de cette ordonnance négative.

D'autre part, dans l'affaire de l'incident aérien de Lockerbie, la Cour, dans son ordonnance du 14 avril 1992, a refusé la requête en indication de mesures conservatoires demandées par la Libye au motif que « *une indication des mesures demandées par la Libye serait de nature à porter atteinte aux droits que la résolution 748 (1992) du Conseil de sécurité semble prima facie avoir conférés au Royaume-Uni* »⁸⁸. Une fois de plus, la cour conclut que « *les circonstances de l'espèce ne sont pas de nature*

77 CIJ, ordonnance, 3 mars 1999, LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique), CIJ Recueil 1999, p. 16, §28.

78 Ibid., p. 15, §24.

79 BEN HAMMARDI (Y.), « La question du caractère obligatoire des mesures conservatoires devant la Cour internationale de Justice », Revue Québécoise de droit international, vol.14-2, 2001, p. 66.

80 Ibid., p. 67.

81 GUGGENHEIM (P.), « Les mesures conservatoires dans la procédure arbitrale et judiciaire », RCADI, 1932, vol 40.

82 BEN HAMMARDI (Y.), op. cit., p. 67.

83 CIJ, arrêt, 27 juin 2001, LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique), CIJ Recueil 2001, p. 502, §100.

84 Ibid., p. 506, §108.

85 Ibid. §109

86 TIDM, Affaire relative à l'immobilisation de trois navires ukrainiens, préc., p. 31, §123.

87 CIJ, ordonnance, 11 septembre 1976, Plateau continental de la Mer Égée (Grèce c. Turquie), CIJ Recueil 1976, p. 11, §33.

88 CIJ, ordonnance, 14 avril 1992, Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya

à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du Statut »⁸⁹. Elle ne formule donc aucun avis, et encore moins une obligation quant au comportement des États.

En définitive, le problème pour les États du comportement à adopter suite au rendu de décisions contradictoires n'en est pas un. Seule, une décision en indication de mesures conservatoires oblige les États, elle aurait ainsi une certaine prépondérance sur une éventuelle autre décision négative.

Néanmoins, une difficulté persiste. Qu'advient-il si les décisions contradictoires émanent cette fois de plusieurs juridictions saisies en indication de mesures contradictoires pour la même affaire ?

B) Mesures conservatoires et décisions contradictoires : une éventuelle concurrence au sein de la justice internationale

L'affaire précédemment citée de l'immobilisation des navires ukrainiens (Ukraine contre Fédération de Russie) est directement liée à cette question de l'articulation entre les différentes procédures de demandes de mesures conservatoires ouvertes aux requérants. En effet, s'il a été fait mention préalablement de la saisine du TIDM par l'Ukraine, cette dernière a également engagé une instance devant la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) contre la Russie concernant cette même affaire⁹⁰. Les deux États, membres du Conseil de l'Europe, sont tous deux liés par la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 4 novembre 1950 et peuvent donc être assignés devant la CEDH dont le règlement envisage la question des mesures provisoires à l'article 39. « *La Cour n'indique des mesures provisoires à un État membre que lorsque, après avoir examiné toutes les informations pertinentes, elle considère que le requérant serait exposé à un risque réel de dommages graves et irréversibles en l'absence de la mesure en question* »⁹¹.

La première demande de mesures provisoires introduite par l'Ukraine devant la CEDH avait pour objectif de fournir une assistance médicale aux militaires ukrainiens immobilisés sur les navires. Cette demande a été acceptée par la Cour⁹² et apparemment exécutée par la Russie⁹³. Mais une seconde demande, visant cette fois leur libération et leur transfert vers l'Ukraine, a été faite par l'État requérant le 15 février 2019. Celle-ci a cependant été refusée par la Cour, le 19 février 2019, au motif que la demande de l'Ukraine avait déjà été examinée et des mesures conservatoires accordées⁹⁴. Or deux mois plus tard, le 16 avril 2019, l'Ukraine entame une procédure devant le TIDM afin d'obtenir du tribunal l'indication de mesures conservatoires afin de libérer les membres d'équipage. Ainsi, suite au refus de la CEDH, l'Ukraine a donc cherché un autre moyen d'obtenir gain de cause et s'est donc tourné vers le TIDM. Ce dernier, le 25 mai 2019, a répondu favorablement à la requête et a donc considéré que « *La Fédération de Russie doit procéder immédiatement à la libération des navires militaires ukrainiens* ». Les deux États parties au différend ont donc face à eux deux décisions contradictoires émanant de deux juridictions internationales différentes, dont *a priori*, aucune hiérarchie n'est établie.

Ceci pousse alors à s'interroger sur l'éternel débat de la concurrence ou de la complémentarité des juridictions internationales du fait de la multiplication des instances. Afin de pallier les risques de *forum shopping*, des clauses limitant les recours successifs devant les juridictions internationales existent mais elles sont limitées aux requêtes individuelles devant les organes de protection des droits de l'Homme⁹⁵. À ce titre, par exemple, l'article 35 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales dispose que : « *la Cour ne retient aucune requête individuelle introduite*

en application de l'article 34, lorsque [...] b) elle est essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée par la Cour ou déjà soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, et si elle ne contient pas de faits nouveaux »⁹⁶. Cependant, cette clause ne s'appliquant qu'aux requêtes individuelles, elle n'a pas vocation à s'appliquer aux requêtes interétatiques ce qui est le cas de l'affaire entre l'Ukraine et la Russie.

En conclusion, l'Ukraine ne semble donc n'avoir enfreint aucune règle internationale en saisissant le TIDM suite au refus de la CEDH d'indiquer la libération de ses militaires. D'ailleurs, elle a bien pris le soin de modifier les termes de sa demande (sans en changer le contenu) puisque si elle demandait à la CEDH d'ordonner le « *rapatriement* » des militaires, elle a simplement exigé leur « *libération* » devant le TIDM. Et rien n'obligeait le TIDM à suivre la décision prise par la CEDH, notamment parce que les champs de compétences matériels de ces deux juridictions sont distincts⁹⁷. Cela n'empêche pourtant pas les saisines multiples pour une seule et même affaire, jetant ainsi inexorablement de l'huile sur le feu du *forum shopping*.

Dans une moindre mesure, peut être citée brièvement l'affaire Lambert dont les nombreux rebondissements l'ont largement complexifiée. Néanmoins, elle a pu fournir un exemple de divergence dans l'appréciation des demandes de mesures provisoires. En effet, la CEDH, dans une décision du 30 avril 2019, a refusé d'indiquer de telles mesures (à savoir de suspendre l'exécution de l'arrêt du Conseil d'État du 24 avril 2019)⁹⁸, restant ainsi dans la lignée de sa précédente décision du 5 juin 2015. Les requérants se sont alors tournés vers le Comité des Nations Unies pour les personnes handicapées qui, quant à lui, a indiqué à la France de reprendre les traitements, le 4 mai 2019⁹⁹. Néanmoins, si cela aurait pu pousser les observateurs à s'interroger sur l'articulation des décisions et donc sur le comportement que devraient suivre les autorités françaises, le caractère non-obligatoire de l'avis du Comité n'a pas manqué d'être relevé par la France. Ainsi, n'étant pas tenue de respecter cette décision, elle n'a considéré que le jugement de la CEDH.

En définitive, les cas de saisine multiple en indication des mesures conservatoires proposent de nombreux enjeux concernant une éventuelle concurrence des juridictions internationales. Ils entraînent également des interrogations à propos du critère de l'urgence, fondement de la décision des cours.

II) Mesures conservatoires et critère d'urgence : la relativité de la nécessité d'une telle condition face à la multitude des décisions

Le second problème que peut poser la saisine de plusieurs juridictions internationales pour une seule affaire repose sur la notion d'urgence qui est un critère nécessaire à l'indication des mesures conservatoires. Or, si une cour dont la décision a été rendue rapidement, indique de telles mesures, la situation litigieuse devrait en principe être suspendue. Les autres cours saisies dans le même temps et qui n'ont pas rendu leur délibéré doivent-elles prendre en compte la première décision dans leur analyse de l'urgence ? Certes, elle émane d'une autre juridiction, mais ses conséquences sur le différend sont en principe les mêmes (A). Cette situation, plutôt rare jusque-là, pourrait tout de même se normaliser, notamment dans le cas des zones maritimes disputées (B).

arabe libyenne c. Royaume-Uni), CJI Recueil 1992, p.15, §41. Ce cas demeure très particulier et sera précisé ultérieurement.

89 Ibid., p. 15, §43.

90 La requête interétatique a été introduite le 29 novembre 2018 et enregistrée sous le numéro 55855/18, Ukraine c. Russie (VIII).

91 Règlement de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, Instructions pratiques, 1er janvier 2020, p. 59, [https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_FRA.pdf, consulté le 15 décembre 2020].

92 CEDH, Communiqué de presse, « La CEDH fait droit à une demande de mesure provisoire dans une nouvelle affaire interétatique introduite par l'Ukraine contre la Russie concernant les événements survenus dans le détroit de Kertch », CEDH 421 (2018) 04.12.2018.

93 TIDM, Mémoire du Gouvernement de la Russie, 7 mai 2019, p.16, §40.

94 Idem.

95 NERI (K.), op. cit.

96 Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, Rome, 3 novembre 1953, article 35.

97 Le champ de compétence du TIDM étant la CNUDM tandis que celui de la CEDH est la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

98 CEDH, Communiqué de presse, 30 avril 2019, Arrêt des traitements de Vincent Lambert : la Cour rejette la demande de suspension.

99 « Affaire Lambert : la France n'est "pas tenue" par l'avis du comité de l'ONU », Le Monde, 5 mai 2019, [https://www.lemonde.fr/societe/article/2019/05/05/affaire-vincent-lambert-un-comite-de-l-onu-demande-le-maintien-des-soins_5458362_3224.html, consulté le 15 décembre 2015].

A) L'exigence partielle du caractère d'urgence face à la pluralité des décisions

La problématique de l'urgence dans la pluralité des décisions renverse le problème préalablement évoqué. Il s'agissait précédemment du cas où une première décision en indication de mesures conservatoires était négative, mais qui était finalement « suppléée » par une seconde décision, émanant d'une autre cour, cette fois-ci positive. Ici, il est question d'une première décision à l'issue positive pour l'État requérant et donc de l'impact qu'elle pourrait avoir sur une seconde décision, procédant d'une autre cour, du fait de la disparition du critère d'urgence. Ce qui pourrait se résumer ainsi : si un État a déjà bénéficié de mesures conservatoires, peut-il à nouveau faire la demande à un autre juge international ?

Le critère d'urgence est primordial pour une cour lorsqu'elle examine une demande en indication de mesures conservatoires. La CIJ, par exemple, a pu le répéter à de nombreuses reprises dans différentes affaires. D'ailleurs, elle entreprend désormais une vérification systématique de ce critère et lui accorde une partie de son analyse et du contenu de son ordonnance¹⁰⁰.

Deux cas de figure seront abordés ici. D'une part, il est arrivé que la CIJ s'interroge sur l'existence de l'urgence alors qu'un organe, non juridictionnel, était d'ores et déjà saisi de l'affaire. D'autre part, sera examiné le cas où, plusieurs organes juridictionnels sont saisis pour les mêmes faits.

Tout d'abord, il est arrivé à plusieurs reprises que la CIJ et le Conseil de sécurité des Nations Unies soient saisis pour une même affaire. Leurs compétences matérielles ne sont pas incompatibles. En effet, a été conférée au Conseil : « *la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales* »¹⁰¹, tandis que l'article 36 du Statut de la CIJ dresse une liste des différents champs de compétence de la Cour dont la prolongation être susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Ce fut le cas par exemple dans le différend précité entre la Grèce et la Turquie portant sur le plateau continental de la mer Égée. Dans l'ordonnance du 11 septembre 1976, la CIJ considère que « *le 25 août 1976, le Conseil de sécurité a adopté par consensus une résolution (résolution 395 (1976)) par laquelle en particulier il demande instamment aux Gouvernements de la Grèce et de la Turquie "de faire tout ce qui est en leur pouvoir pour réduire les tensions actuelles dans la région de manière à faciliter le processus de négociation" et "de reprendre des négociations directes sur leurs différends" et les prie instamment "de faire tout ce qui est en leur pouvoir pour obtenir que celles-ci aboutissent à des solutions mutuellement acceptables"* »¹⁰². Or, d'une part, de telles obligations correspondent précisément à ce qui aurait pu être attendu si la Cour avait décidé d'indiquer des mesures conservatoires et d'autre part, ces obligations ont un caractère manifestement impératif. Ainsi, la Cour décide de répondre par la négative à la demande formulée par la Grèce, car les mesures souhaitées ont d'ores et déjà été prises par une autre institution, le Conseil de sécurité, faisant se dissiper l'urgence de la situation¹⁰³.

Il est donc possible d'envisager le cas où la CIJ refuse d'indiquer des mesures conservatoires, car une décision a déjà été prise concernant la même affaire, faisant ainsi disparaître l'urgence. Néanmoins, les relations nébuleuses entre le Conseil et la Cour, qui s'est

toujours refusée de juger les décisions de cette institution politique, peuvent également justifier de telles décisions. Qu'en est-il ainsi lorsque deux organes *autonomes*, ou n'appartenant pas à la même organisation internationale, sont concernés ?

L'affaire portant sur l'application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie) est éclairante à ce sujet. En 2008 après que des forces armées (accusées par la Géorgie d'être sous la direction et le contrôle de la Russie) ont perpétré des actes et des attaques à l'encontre des habitants géorgiens, l'État caucasien a introduit une instance devant la Cour européenne des droits de l'Homme, mais également devant la CIJ.

Tout d'abord, le 11 août 2008, la Géorgie fait une première demande, à la CEDH, d'application de l'article 39 de son règlement à l'encontre de la Fédération de Russie¹⁰⁴. L'objectif de cet article est « *d'indiquer aux parties toute mesure provisoire qu'[elle estime] devoir être adoptée dans l'intérêt des parties ou du bon déroulement de la procédure* »¹⁰⁵. Dès le 12 août 2008, la Cour décide d'appliquer cet article 39, « *considérant que la situation actuelle emporte un risque réel et continu de violations graves de la Convention* »¹⁰⁶.

Or le jour même, la Géorgie introduit également une requête devant la CIJ en indication de mesures conservatoires, pour les mêmes faits. Bien que la Cour « *n'estime pas que, dans les circonstances de l'espèce, les mesures à indiquer doivent être identiques à celles demandées par la Géorgie* », elle conclut son ordonnance du 15 octobre 2008 en indiquant un certain nombre de mesures conservatoires.

Il est intéressant de relever dans un premier temps que la Géorgie a obtenu satisfaction devant les deux juridictions. Également, peut être relevée l'absence de référence faite à la décision de la Cour européenne dans l'ordonnance de la CIJ alors que plusieurs mois les séparent¹⁰⁷. De ces deux éléments, une conclusion peut être tirée : il semblerait que la CIJ ait rendu sa décision en faisant abstraction de la délibération de son homologue européen, ignorant ainsi l'exigence de l'urgence. Néanmoins, il est envisageable que la CIJ, parce qu'elle décide de ne pas indiquer l'ensemble des mesures demandées par la Géorgie, ait pris en considération les mesures provisoires rendues par la CEDH. Cependant, le libellé de la décision de la Cour européenne étant trop évasif, il est délicat de comparer le contenu des mesures indiquées¹⁰⁸.

Demeure ainsi le questionnement quant à l'hypothèse d'une décision qui ne saurait indiquer des mesures conservatoires du fait de l'existence d'une décision préalable et qui s'appuierait sur cette dernière pour justifier sa délibération.

Cette hypothèse, très théorique, pourrait se concrétiser dans le cadre des zones maritimes disputées. En effet, ces différends de souveraineté sont particulièrement concernés par les questions d'urgence et de mesures conservatoires.

B) La condition d'urgence dans l'indication des mesures conservatoires : le cas des zones maritimes disputées

Pour plusieurs raisons inhérentes à leur nature, les différends portant sur des zones maritimes disputées devraient être particulièrement concernés par les demandes en indication de mesures conservatoires, que ce soit devant la CIJ ou le TIDM. Ces mesures sont

100 Depuis 2010, elle a pu le faire dans les ordonnances du 7 décembre 2016 (affaire des immunités et procédures pénales Guinée Équatoriale c. France), du 18 mai 2017 (affaire Jadhav Inde c. Pakistan), du 23 juillet 2018 (Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale Qatar c. Émirats arabes unis) ou encore du 3 octobre 2018 (violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique).

101 Charte des Nations Unies, San Francisco, 26 Juin 1945, article 24.

102 CIJ, ordonnance, 11 septembre 1976, Plateau continental de la Mer Égée (Grèce c. Turquie), p. 12, §38.

103 La Cour précise ainsi « *considérant, en conséquence, qu'il n'est pas nécessaire pour la Cour de statuer sur la question de savoir si l'article 41 du Statut lui confère le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires dans le seul dessein de prévenir l'aggravation ou l'extension d'un différend* »

104 CEDH, décision, 13 décembre 2011, GEORGIE c. RUSSIE (II), §2. [[https://hudoc.echr.coe.int/fre#{"itemid":\["001-108100"\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{)], consulté le 15 décembre 2020.

105 Règlement de la CEDH, 1er janvier 2020, article 39.

106 CEDH, communiqué de presse, 12 août 2008, La Cour européenne des droits de l'homme fait droit à une demande de mesures provisoires.

107 Elle n'évoque que brièvement la demande de la Géorgie, et non la décision de la Cour, et uniquement en abordant les arguments de la Fédération de Russie.

108 La Cour européenne, dans sa décision, se contente de préciser que « *afin de prévenir pareilles violations, le président, appliquant l'article 39 du règlement de la Cour, appelle les deux Hautes Parties contractantes à honorer les engagements souscrits par elles au titre de la Convention, en particulier relativement aux articles 2 et 3 de la Convention* », tandis que dans celle de la CIJ, le contenu des mesures est bien plus détaillé « *s'abstenir de tous actes de discrimination raciale contre des personnes, des groupes de personnes ou des institutions, [...] d'encourager, de défendre ou d'appuyer toute discrimination raciale pratiquée par une personne ou une organisation quelconque, [...] faire tout ce qui est en leur pouvoir afin de garantir que les autorités et les institutions publiques se trouvant sous leur contrôle ou sous leur influence ne se livrent pas à des actes de discrimination raciale à l'encontre de personnes, groupes de personnes ou institutions etc.* ».

nécessaires parce que, si elles permettent d'éviter un préjudice irréparable aux parties (en cas notamment d'extension ou d'aggravation du différend), elles ont surtout vocation à préserver les droits des parties et notamment leurs droits souverains sur ces zones et surtout sur leurs ressources. Pourtant, dans plusieurs affaires (et notamment récentes), les États n'ont pas considéré que demander de telles mesures soit nécessaire. À titre d'exemple, les affaires de la délimitation maritime dans la Mer des Caraïbes et l'océan Pacifique (Costa Rica c. Nicaragua), du différend maritime (Pérou c. Chili), de la revendication territoriale, insulaire et maritime du Guatemala (Guatemala/Belize) ou de la délimitation maritime dans l'océan indien (Somalie c. Kenya), n'ont donné lieu à aucune demande d'indications en mesures conservatoires devant la CIJ.

Malgré cette récente réticence, les tribunaux internationaux ont eu l'occasion, à plusieurs reprises, de se pencher sur l'articulation des questions d'urgence et de mesures conservatoires.

Tout d'abord, et bien qu'il ne s'agisse pas uniquement d'un différend portant sur une zone maritime disputée, la CIJ a été saisie en indication de mesures conservatoires quant à la question de ressources maritimes dès 1972 et les affaires relatives à la compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord c. Islande et République fédérale d'Allemagne c. Islande). En l'espèce la Cour avait tout de même indiqué que « *la République d'Islande s'abstienne d'appliquer, à l'encontre des navires immatriculés au Royaume-Uni, de leurs équipages ou des autres personnes intéressées, des sanctions administratives, judiciaires ou autres ou toute autre mesure, pour le motif que ces navires ou ces personnes auraient pêché dans les eaux avoisinant l'Islande au-delà de la zone de pêche de 12 milles* »¹⁰⁹.

Elle s'est ensuite penchée sur l'affaire précitée du Plateau continental de la Mer Égée (Grèce c. Turquie). Dans son ordonnance du 11 septembre 1976, elle a, cette fois, refusé d'indiquer des mesures conservatoires pour les raisons précédemment évoquées.

Dans l'affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, la Cour, saisie par le Cameroun, a indiqué, dans une ordonnance du 15 mars 1996, un certain nombre de mesures conservatoires afin d'éviter que l'une des Parties ne porte atteinte aux droits de l'autre Partie. Elle n'a pas manqué de rappeler que « *de telles mesures ne sont justifiées que s'il y a urgence* »¹¹⁰, considérant ainsi que ce critère était rempli.

En ce qui concerne le TIDM, deux affaires contentieuses concernent directement à la fois les zones maritimes disputées et les mesures conservatoires. Tout d'abord, à propos de l'affaire relative aux travaux de poldérisation par Singapour à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour), le Tribunal, dans une ordonnance du 8 octobre 2003 prend une curieuse position vis-à-vis du critère d'urgence. En effet, les juges ont, à l'unanimité, enjoint à Singapour de « *ne pas mener ses travaux de poldérisation d'une manière qui pourrait porter un préjudice irréparable aux droits de la Malaisie ou causer des dommages graves au milieu marin, en tenant compte en particulier des rapports du groupe d'experts indépendants* »¹¹¹. Pourtant, le Tribunal n'avait pas manqué de considérer que « *les éléments de preuve présentés par la Malaisie ne montrent pas qu'il existe une situation d'urgence ou un risque qu'il soit porté irrémédiablement atteinte aux droits qu'elle revendique* »¹¹². Le TIDM prescrit donc des mesures alors même que l'urgence est explicitement écartée.

Le cheminement du Tribunal ne sera néanmoins pas réitéré. Dans l'affaire du différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Ghana et la Côte d'Ivoire dans l'océan Atlantique (Ghana/Côte d'Ivoire), le TIDM a été saisi en indication de mesures conservatoires par la Côte d'Ivoire et a rendu son ordonnance le 25 avril 2015. Il y considère d'une part que « *la Chambre spéciale ne peut prescrire des mesures conservatoires que si elle juge qu'il existe un "risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits des parties en litige"* »¹¹³, reprenant ainsi une jurisprudence antérieure¹¹⁴. D'autre part, elle estime que « *l'urgence est requise pour exercer le pouvoir de prescrire des mesures conservatoires* ». Ces deux conditions seront réputées remplies puisque les juges, à l'unanimité, prescriront des mesures conservatoires à l'encontre du Ghana et notamment celle qui reste aujourd'hui largement débattue : « *Le Ghana doit prendre toutes les mesures nécessaires pour qu'aucun nouveau forage ne soit effectué par lui ou sous son contrôle dans la zone litigieuse* ».

Cette analyse jurisprudentielle a ainsi permis de dresser un constat quant au recours, par les États, au *forum shopping* dans le cadre des mesures conservatoires. Si les enjeux théoriques ne sont pas des moindres, la réalité juridique est rassurante. Les États n'ont jusque-là que très peu usé de la possibilité que leur offrait la multiplication des juridictions internationales. Néanmoins, cette tendance ne s'étant pas inversée, les doutes demeurent toujours permis.

109 CIJ, ordonnance, 17 août 1972, Compétence en matière de pêche (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Islande), CIJ Recueil 1972, p.17. N. ROS

110 CIJ, ordonnance, 15 mars 1996, Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, CIJ Recueil 1996, p. 22, §35.

111 TIDM, ordonnance, mesures conservatoires, 8 octobre 2003, Travaux de poldérisation à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour), TIDM Recueil 2003, p. 28.

112 Ibid., p. 22, §72.

113 TIDM, ordonnance, mesures conservatoires, 24 avril 2015, Délimitation de la frontière maritime dans l'océan Atlantique (Ghana/ Côte d'Ivoire), TIDM Recueil 2015, p. 155, §41.

114 TIDM, ordonnance, mesures conservatoires, 23 décembre 2010, Navire « Louisa » (Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Royaume d'Espagne), TIDM Recueil 2008-2010, p. 69, §72.

CIJ, ordonnance, 22 avril 2020
Revendication territoriale, insulaire et maritime du Guatemala (Guatemala/Belize)

La CIJ a été saisie conjointement par les deux États parties au litige après la signature d'un compromis le 8 décembre 2008, visant à soumettre la revendication territoriale, insulaire et maritime du Guatemala à la Cour. Dans cette ordonnance du 22 avril, la CIJ a retardé l'échéance quant au dépôt des mémoires et contre-mémoires des deux États, suite à la demande du Guatemala. Ce dernier, par une lettre du 8 avril 2020, adressée au Greffe de la Cour, prie cette dernière de proroger de 12 mois le délai pour dépôt car son gouvernement a interrompu la préparation en raison de la situation liée à la pandémie de COVID-19. Néanmoins, par une lettre du 15 avril 2020, les agents du Belize se sont opposés à la demande faite par le Guatemala, mais considère néanmoins que si la Cour estime que la pandémie a pu avoir un impact, alors un délai de 2 mois serait suffisant. Finalement, la Cour a tranché en prenant en compte les arguments des deux parties puisqu'elle a considéré qu'une prolongation de 6 mois était nécessaire. Elle fixe ainsi au 8 décembre 2020, la date limite de dépôt du mémoire pour le Guatemala et au 8 juin 2022, la date pour le contre-mémoire du Belize.

CIJ, ordonnance, 18 mai 2020,
Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)

Le 11 novembre 2019, la Gambie a introduit une instance contre le Myanmar à raison de violations alléguées de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Le 24 avril 2020, en raison de la pandémie liée au COVID-19, la Gambie demande l'octroi d'un délai d'au moins 3 mois supplémentaires, retardant ainsi l'échéance du dépôt de son mémoire. En réponse, le Myanmar, dans une lettre du 28 avril 2020, ne souhaite pas prendre position à ce sujet. Finalement, la CIJ, dans son ordonnance du 18 mai 2020, accorde un délai de 6 mois aux deux États. Ceci reporte ainsi au 23 octobre 2020 la date d'expiration du délai pour le dépôt du mémoire de la République de Gambie, et au 23 juillet 2021 la date limite pour le contre-mémoire de la République de l'Union du Myanmar.

CIJ, ordonnance, 13 juillet 2020,
Application de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie)

Cette pandémie de COVID-19 a été au cœur des conversations de chacun lors de cette année 2020 et également le centre d'attention de la CIJ. En effet, dans cette ordonnance du 13 juillet 2020, c'est également à propos de l'octroi d'un délai supplémentaire qu'elle a été saisie. Par la lettre du 8 juin 2020, la Russie sollicite de la Cour un report de 12 mois tandis que, dans sa lettre du 22 juin 2020, l'Ukraine s'y oppose. Il est intéressant de relever que dans ce cas précis, c'est l'État défendeur et non l'État demandeur qui a fait une telle requête. La CIJ a finalement accordé un délai de 10 mois supplémentaires, allant ainsi au-delà de ses deux précédentes décisions qui se cantonnaient à 6 mois chacune.

CIJ, ordonnance, 8 septembre 2020,
Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)

Dans l'arrêt rendu par la CIJ le 19 décembre 2005, les agissements des deux États parties au différend ont été condamnés par la Cour. Par conséquent, une double obligation de réparer les préjudices avait été fixée. Le 13 mai 2005, la RDC soumet un document au Greffe de la Cour, afin de relancer la procédure qui avait pour objectif de fixer le montant de l'indemnité due par l'Ouganda. Dans l'ordonnance du 8 septembre 2020, la Cour considère qu'il sera procédé à une expertise provenant de 4 experts indépendants afin de déterminer les réparations que l'Ouganda devra verser au Congo au titre du préjudice découlant du manquement par cet État à ses obligations internationales. Les experts auront pour mission notamment d'estimer les pertes civiles, mais également les pertes de ressources naturelles ou les dommages aux biens.

CIJ, ordonnance, 12 octobre 2020,
Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)

Cette ordonnance du 12 octobre 2020 est la suite directe de celle précédemment traitée du 8 septembre 2020. En effet, la Cour désigne les 4 experts chargés de déterminer les réparations que l'Ouganda devra verser au Congo. Il s'agit de Mme Debarati Gua-Sapir et de Messieurs Michael Nest, Geoffreu Senogles et Henrik Urdal.

CIJ, arrêts du 14 juillet 2020, Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI en vertu de l'article 84 de la Convention relative à l'aviation civile internationale (Arabie Saoudite, Bahreïn, Égypte et Émirats arabes unis c. Qatar) et Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI en vertu de l'article II, Section 2, de l'accord de 1994 relatif au transit des services aériens internationaux (Bahreïn, Égypte et Émirats arabes unis c. Qatar)

Dans ces deux arrêts du 14 juillet 2020, la Cour a rejeté l'appel formulé le 4 juillet 2018 par les demandeurs contre la décision du Conseil de l'OACI en date du 29 juin 2019. Elle a ainsi conclu que le Conseil avait compétence pour connaître de la requête dont il a été saisi par le Qatar le 30 octobre 2017 et donc que cette requête était recevable. La solution rendue par le Conseil était donc conforme au droit international. Les demandeurs contestaient la décision rendue par le Conseil au motif que celui-ci n'a manifestement pas agi comme une autorité judiciaire et n'a manifestement pas respecté les garanties d'une procédure régulière. Ainsi, ils considèrent que la décision est nulle, non avenue et sans effet. Néanmoins, la CIJ n'était manifestement pas de leur avis.

CIJ, arrêt, 11 décembre 2020,
Immunités et procédures pénales, (Guinée Équatoriale c. France)

En dépit du classicisme que revêt la thématique des relations diplomatiques entre les États, il est cependant vrai qu'elle comporte encore des zones d'ombre à propos desquels une interprétation authentique de dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques s'y rapportant apparaît indispensable. L'affaire des *immunités et procédures pénales* opposant la Guinée Équatoriale à la France en donne confirmation. Dans l'arrêt rendu sur le fond le 11 décembre 2020, le raisonnement de la Cour se construit principalement autour de la question de savoir si le consentement de l'État accréditaire (la France) est requis aux fins de la reconnaissance de la qualité de « locaux de la mission » diplomatique à un bien immeuble considéré comme tel par l'État accréditant (la Guinée Équatoriale). De l'aveu même de la Cour, il ne paraît que l'article 22 de la Convention de Vienne résolve limpide ce problème. Il lui a fallu interpréter de bonne foi cette disposition à l'aune de l'objet et du but du traité y relatif.

La convention de Vienne, signale la Cour mondiale, est marquée du sceau de l'équilibre. Les droits dont l'État accréditant se prévaut au sujet de ses locaux diplomatiques doivent symétriquement correspondre aux obligations consenties par l'État accréditaire vis-à-vis de ces biens. La détermination unilatérale de biens immeubles pour lesquels le principe de l'inviolabilité s'applique pourrait faire assumer au forceps des obligations à la France. A l'équilibre recherché par la convention de Vienne succéderait alors une disproportion manifeste. Le consentement de l'État accréditaire apparaît comme le gage de cet équilibre. Aussi, la Cour conclut qu'en l'espèce les autorités françaises, qui se sont opposées en temps voulu à la qualité de « locaux de la mission » du bien meuble considéré comme tel par la Guinée Équatoriale, n'ont pas méconnu les stipulations de la convention de 1961 en procédant à des perquisitions dans l'immeuble litigieux. Par là, la Cour n'a pas fait droit à la requête introductive d'instance formulée par la Guinée Équatoriale.

CIJ, 21 décembre 2020, Communiqué de presse : Adoption d'un nouvel article 11 de la résolution visant la pratique interne de la Cour en matière judiciaire concernant l'établissement d'une procédure de suivi de la mise en œuvre des mesures conservatoires indiquées par la Cour

Depuis le 5 juillet 1968, l'article 19 du règlement de la CIJ prévoit que sa pratique interne est régie par toute résolution adoptée en la matière par la Cour. C'est dans ce contexte que fut adoptée la Résolution visant la pratique interne de la Cour en matière judiciaire le 12 avril 1976. Le 21 décembre 2020, un nouvel article est venu compléter cette résolution. Cette nouvelle disposition prévoit l'établissement d'une commission *ad hoc*, composée de 3 juges, chargée d'aider la Cour à assurer le suivi de la mise en œuvre des mesures conservatoires qu'elle aura préalablement indiquées (article 11 i). Cette commission rendra compte périodiquement à la Cour et lui fera des recommandations sur la suite à donner (article 11 ii). Néanmoins, toute décision à cet égard sera prise par la Cour (article 11 iii).

CIJ, 3 février 2021, Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)

Cet arrêt marque-t-il le prélude de la résolution du différend diplomatique opposant la République d'Iran aux États-Unis ? Si pour

l'heure, il est prématuré de donner une réponse à cette question, il est désormais hors de doute que la Cour entend bien se prononcer sur cette affaire fort complexe. Et les exceptions préliminaires soulevées par les États-Unis n'y feront pas obstacle, puisque le présent arrêt est le témoignage de leur rejet.

Les exceptions d'incompétence écartées sont le signe de la remise en cause, à lire l'arrêt du 3 février 2021, d'un *a priori* : celui de l'absence de lien entre les mesures sanctionnatrices rétablies par les États-Unis avec le Traité d'amitié du 15 août 1955 au motif que celles-ci sont à la périphérie de cette convention internationale. Pour la Cour, il n'est toutefois pas exclu que de telles mesures entrent dans le champ d'application du Traité invoqué, base de sa compétence. Seule la réalité de leur lien avec la convention de 1955, indépendamment de leur degré de proximité, permet d'indiquer que ces mesures Pour la Cour, le caractère médiat de ces mesures par rapport au traité invoqué.

De même, le refus d'admettre l'exception d'irrecevabilité de la requête introductive d'instance est l'occasion de se départir d'une idée reçue. La Cour n'abonde pas dans le sens des États-Unis qui considèrent que les motivations politiques à la genèse de la requête de l'Iran achemineraient à un abus de procédure. Ce dernier, s'il est vrai que sa constatation procède de circonstances exceptionnelles, ne prend pas toutefois racine dans les visées politiques de la demanderesse. D'ailleurs, il est de règle que de telles considérations ne s'insèrent pas dans l'examen de la Cour.

Le rejet de la dernière exception préliminaire, enfin, est synonyme de la déconstruction d'un amalgame. La Cour rappelle qu'il faut voir dans le paragraphe 1 de l'article XX du Traité d'amitié invoqué par les États-Unis, non un obstacle dirimant à sa compétence, mais un moyen qui peut être invoqué au moment de l'examen de l'affaire au fond.

CIJ, 4 février 2021, Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis)

Que la crise diplomatique, débutée en 2017, opposant le Qatar à l'Arabie Saoudite apparaisse comme l'une des plus importantes crises qu'a connues la région du Golfe depuis ces dernières décennies, cela paraît être une évidence. Pour autant, la CIJ, dont l'attention a été requise aux fins de la résolution de cette crise, ne sera finalement pas mise à contribution. C'est qu'en effet, elle a, dans le présent arrêt, admis son incompétence, se ralliant à la thèse de l'auteur de l'exception préliminaire soulevée. L'examen de celle-ci a été l'occasion de déterminer si la requête du Qatar entrait dans le champ de compétence *rationae materiae*, d'établir que les discriminations subies par les ressortissants qatariens invoquées relevaient de l'application ou de l'interprétation de la Convention sur

l'élimination des discriminations raciales (CIEDR).

La Cour se garde d'entretenir l'amalgame entre les discriminations fondées sur la « nationalité actuelle » et celles basées sur « l'origine nationale ». Cette dernière expression, à laquelle se réfère le paragraphe 1 de l'article premier de la CIEDR, renvoie au rattachement des personnes discriminées à un groupe national. Tout autre est la « nationalité » qui est, rappelle la Cour, le lien juridique entre un individu et un État. C'est fort de cette distinction que la Cour indiquera que les discriminations alléguées par le Qatar ne s'insèrent pas dans le champ d'application de la CIEDR, celles-ci se rapportant non « à l'origine nationale » des personnes visées par les mesures prises par les Émirats Arabes unis, mais simplement à leur « nationalité ».

CIJ, 5 mars 2021, Un différend entre le Gabon et la Guinée équatoriale porté devant la Cour

La CIJ a été saisie par voie de compromis conclu entre la république gabonaise et la République de Guinée équatoriale en 2016 et entré en vigueur en mars 2020.

Aux termes du compromis, la Cour est priée : « *de dire si les titres juridiques, traités et conventions internationales invoqués par les Parties font droit dans les relations entre la République Gabonaise et la République de Guinée Equatoriale s'agissant de la délimitation de leurs frontières maritime et terrestre communes et de la souveraineté sur les îles Mbanié, Cocotiers et Conga* ». Une nouvelle affaire de délimitation maritime et terrestre entre deux États africains s'offre donc à la Cour.

TIDM, ordonnance, 7 janvier 2020, Affaire de Navire San Pedro Pio (Suisse c. Nigéria)

Le 17 décembre 2019, la Suisse et le Nigéria ont signé un compromis aux fins de soumettre au Tribunal leur différend relatif à la saisie et à l'immobilisation du navire *San Padre Pio* avec son équipage et sa cargaison. Dans son ordonnance du 7 janvier 2020, le TIDM fixe les dates d'expiration des délais de présentation de mémoire de la Suisse au 6 juillet 2020 et du contre-mémoire du Nigéria au 6 janvier 2021.

TIDM, 11 juin 2020, Communiqué de presse commun : Le TIDM et Singapour signent un accord type pour permettre au tribunal de siéger à Singapour

Ce communiqué de presse fait écho à l'allocation du Président du Tribunal, M. le juge Albert Hoffmann du 11 juin 2020. Il avait conclu sa prise de parole en annonçant que le Tribunal avait

signé un accord avec Singapour afin de lui permettre de siéger ou d'exercer de quelque autre manière ses fonctions à Singapour. Le Tribunal espère que l'accord promouvra le règlement pacifique des différends relatifs à la Convention de Montego Bay et, encouragera davantage de pays de la région asiatique à se porter devant le Tribunal pour régler leurs différends relatifs au droit de la mer.

TIDM, ordonnance, 5 janvier 2021, Affaire du navire « San Padre Pio » (n°2) (Suisse/Nigéria)

Par cette ordonnance le TIDM a reporté au 6 avril 2021 la date d'expiration du délai de présentation du contre-mémoire du Nigéria en raison de la pandémie de COVID-19. La Suisse ne s'était pas opposée à la demande de prorogation présentée par le Nigéria.

TIDM, ordonnance, 28 janvier 2021, Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre Maurice et les Maldives dans l'Océan indien (Maurice/Maldives)

La Chambre spéciale se dit compétente pour statuer sur le différend relatif à la délimitation de la frontière maritime et déclare recevable la demande présentée à cet égard par Maurice.

L'instance avait été introduite par voie de compromis conclu entre les Parties le 24 septembre 2019 en vue de transférer à une chambre spéciale du Tribunal la procédure d'arbitrage introduite par Maurice sur le fondement de l'annexe VII à la CNDUM.

Les juges ont ainsi pu notamment constater l'existence d'un différend (4^{ème} exception préliminaire) ou l'absence d'abus de droit de Maurice (5^{ème} exception préliminaire). Quant aux négociations prescrites par les articles 74 et 83 de la CNUDM, le Tribunal a considéré que cette obligation avait été satisfaite.

ICC, Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, ICC-02/17 OA4, Appeal Chamber, Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 5 march 2020

En prenant l'initiative (la demande d'autorisation d'enquêter a été introduite le 20 novembre 2017) de requérir l'attention de la CPI sur les crimes commis en Afghanistan en 2003,

son Procureur aura probablement formulé l'une des demandes d'ouverture d'enquête les plus controversées. L'opposition des États-Unis à cette initiative a été, à ce sujet, très remarquée. Il faut signaler que les membres de son armée ainsi que du personnel de la CIA sont suspectés de figurer dans les rangs des auteurs des crimes commis sur le territoire de l'État concerné. On se souvient encore des objurgations adressées à la Cour par John Bolton, ancien Conseiller à la Sécurité nationale des États-Unis de la diplomatie américaine sous l'administration Trump. Mais les États-Unis n'ont pas entendu reléguer leurs critiques au rang de simples formules incantatoires puisqu'elles ont été suivies d'une kyrielle de sanctions réelles dirigées contre la Cour. Ces dernières s'insèrent manifestement dans la lignée de la diplomatie agressive que cet État tiers au Statut de Rome dirige contre la Cour depuis l'entrée en vigueur de ce traité.

Cela dit, la contestation de l'initiative du Procureur ne vint pas que de négateurs externes au système de la Cour. Des organes de cette juridiction à l'instar de la Chambre préliminaire II se sont opposés à la demande d'autorisation d'ouvrir une telle enquête. Une première ! Il faut dire que les demandes d'enquête étaient systématiquement, jusqu'au prononcé de la décision du 12 avril 2019 du moins, favorablement accueillies par les différentes Chambres préliminaires qui avaient à en connaître. Cette décision de rejet n'eut cependant pas raison de la volonté du Bureau du Procureur de poursuivre les auteurs de crimes commis en Afghanistan en 2003 puisque, le 17 septembre 2019, il releva appel de cette décision. Le présent arrêt de la Chambre d'appel est ainsi rendu à l'occasion de l'examen de la décision rejetant la demande d'ouvrir une enquête sur la situation afghane.

Dans cet arrêt, la Chambre d'appel se ralliera aux critiques adressées par le Bureau du Procureur à la décision du 12 avril 2019. Elle annule la décision contestée en saisissant l'occasion de faire montre de pédagogie. Elle rappelle à la Chambre préliminaire les limites de son contrôle dans le contexte de la saisine de la Cour sur le fondement de l'article 15 du Statut de Rome qui confère au Procureur le pouvoir de saisir *proprio motu* la Cour. Une telle saisine est précédée de l'examen d'informations permettant d'établir *prima facie* la compétence de la Cour sur une situation donnée. Aussi, à lire l'arrêt de la Chambre d'appel, l'examen contradictoire menée par la Chambre compétente se réduit à l'appréciation de la pertinence de ces informations. Ce faisant, si la Chambre préliminaire a confirmé qu'il y a une base raisonnable de croire que des infractions internationales ont bien été commises en Afghanistan en 2003, elle écarte toutefois la compétence de la Cour en faisant faussement recourt, poursuit la Chambre d'appel, à un référent additionnel : la Chambre préliminaire conclut au surplus que la situation visée ne servirait pas les intérêts de la justice.

Non définie dans le cadre textuel de la Cour, la notion d'« intérêt de la Justice » apparaît comme un instrument de pondération dans l'action de la Cour. Elle permet d'évaluer l'opportunité de l'enquête du Procureur. Pour explicite que puisse paraître sa référence à l'article 53-1 du Statut, la Chambre d'appel juge cependant son invocation inappropriée à l'occasion de la demande d'enquête du Procureur. La contrariété d'une enquête sollicitée avec l'exigence des « intérêts de la justice » ne pouvant intervenir que dans les circonstances particulières de l'article 53-1 du Statut : c'est-à-dire dans l'hypothèse de l'examen de la décision du refus d'enquêter du Procureur après le renvoi d'une situation par un État ou par le Conseil de sécurité des Nations Unies. La demande d'enquêter sur les crimes commis en Afghanistan ne permit que d'apprécier les éléments justificatifs au soutien de cette demande. Ces éléments n'ayant pas été remis en question dans la décision contestée du 12 avril 2019, la Chambre d'appel conclut qu'il n'y avait pas d'obstacle à ce que le Procureur procède à la collecte des preuves liées aux infractions commises afin d'en poursuivre les auteurs.

Il restait toutefois à la Chambre d'appel le soin de définir le champ d'une telle enquête, la nécessité s'étant faite jour de revenir sur les conclusions de la Chambre préliminaire à ce sujet. Celle-ci, quoi qu'opposée à une enquête sur la situation afghane, souligne, à titre hypothétique, que la collecte de preuves pourrait se faire suivant une distinction entre les crimes y relatifs jugée irrationnelle. L'enquête ne pourrait porter que sur les crimes commis exclusivement sur le territoire afghan et évoqués explicitement dans la demande du 20 novembre 2017 ; tandis que les infractions auxquelles cette même demande fait simplement allusion ne pourrait être réprimés qu'à la condition qu'une nouvelle requête soit formulée sur le fondement de l'article 15 du Statut. Dans le présent arrêt, la Chambre d'appel, à rebours de la Chambre préliminaire II, donne aux investigations du Procureur une assise territoriale beaucoup plus large. Elle souligne qu'une enquête basée sur les seules infractions évoquées dans la demande du 20 novembre 2017 est artificielle, cette demande ne pouvant, à ce stade, être exhaustive. Il y a plus : sur la considération du lien non géographique, mais contextuel avec le conflit armé afghan de 2003, la Chambre saisie par l'acte d'appel du Procureur juge qu'il peut se faire que des infractions perpétrées même hors du territoire visé peuvent entrer dans le champ de l'enquête. Ce peut être le cas d'actes de torture accomplis hors d'Afghanistan mais suffisamment en rapport avec la crise qu'a traversée cet État à compter de 2003.

L'arrêt du 5 mars 2020 de la Chambre d'appel aura permis de lever les écueils internes à la poursuite des auteurs des crimes commis dans le contexte de la situation afghane. Cela dit, l'opposition politique à l'activité de la CPI en Afghanistan reste vive et laisse planer peu de doute sur l'aptitude des États-Unis en particulier à collaborer avec la Cour.

CPI, Situation dans l'État de Palestine, ICC-01/18, Chambre préliminaire I, Décision relative à la demande présentée par l'Accusation en vertu de l'article 19-3 du Statut pour que la Cour se prononce sur sa compétence territoriale en Palestine, 05 février 2021

Entre 2014 et 2018, l'armée israélienne a mené une série d'opérations militaires en Cisjordanie et sur la Bande de Gaza, territoires sur lesquels le gouvernement palestinien revendique son autorité. En guise de représailles, celui-ci va exprimer son intention d'obtenir que la CPI réprime les auteurs des crimes internationaux perpétrés à l'occasion de ces activités armées. La date du premier janvier 2015 marquera le prélude de cette croisade judiciaire contre Israël avec l'adhésion controversée de la Palestine au Statut de Rome. Elle n'en sera que plus expressive le 22 mai 2018, date à laquelle la Palestine renvoie la situation y relative au Procureur de la Cour qui ouvrira une enquête après avoir conclu que les conditions qui gouvernent la saisine de la Cour ont été satisfaites.

Cependant, le renvoi de cette situation, qui pose déjà des questions juridiques fort complexes, a pour toile de fond un différend politique qui met en exergue des positions en première saisie irréconciliables. L'enquête du Procureur a suscité de vigoureuses oppositions qui, quoique sans incidence sur sa licéité, n'en menacent pas moins sa légitimité. Suivant ces considérations, le Procureur prit l'initiative de saisir la Chambre préliminaire, non sous la contrainte de prescriptions statutaires mais de son propre chef, dans la perspective de faire « légitimer » l'enquête ouverte sur la situation palestinienne. Il introduira pour ce faire une requête devant la Chambre préliminaire I sur le fondement de l'article 19-3 du Statut de Rome. Cette Chambre rendra la décision du 5 février 2021 à l'occasion de l'examen de cette demande.

Le traitement des questions soulevées par le renvoi de la situation palestinienne ne fait pas l'objet d'une résolution tranchée, définitive. Le rôle de la Cour est beaucoup plus modeste, ou se veut comme tel du moins. Elle ne prétend pas résoudre ces questions dans la perspective de trancher le différend politique qui oppose les protagonistes du conflit israélo-palestinien. Elle souhaite simplement y répondre dans la perspective de la résolution de la question juridique inhérente à son office : celle de sa compétence.

La première question que le Procureur pose à la Cour au travers de l'application de l'article 19-3 du Statut est celle de savoir si la Palestine peut être regardée comme un « État ». La Chambre préliminaire saisie y répondra non pas en se

référant aux exigences du droit international général, mais à l'aulne de l'article 12-2-a du même traité. Cette disposition requiert que seuls les « États parties » au traité de Rome peuvent saisir la Cour, lui déférer une situation. La réponse de la Cour repose sur une interprétation herméneutique de cette disposition. Elle examine si l'entité politique qu'est la Palestine a satisfait à toutes les conditions requises aux fins d'adhérer au Statut de Rome. La satisfaction de ces qualités en l'espèce l'on ainsi conduit à reconnaître la qualité « d'État » à la Palestine.

La seconde question sur laquelle la Chambre préliminaire I se prononce découle directement de la précédente. Elle est relative à la compétence de la Cour sur les crimes commis sur les territoires précisément couverts par l'enquête du Procureur : la Cisjordanie, y compris Jérusalem-Est, et la Bande de Gaza. Il est hors de doute que les éléments constitutifs du territoire palestinien sont le point d'orgue du conflit israélo-palestinien. Aussi, à la thèse des pourfendeurs de la Compétence de la Cour, sa Chambre préliminaire I déclare péremptoirement que le différend politique relatif aux territoires couverts par l'enquête du Procureur ne constitue pas un obstacle dirimant à la justiciabilité de la situation palestinienne. Par là, la Chambre préliminaire établit le postulat qui précède la définition du champ géographique de l'action de la Cour.

A lire la présente décision, les territoires visés par l'enquête du Procureur relèvent de la compétence de la Cour. Le raisonnement qui précède cette conclusion rend cependant évanescence la frontière entre le différend politique et la question contentieuse qui affleure de la situation palestinienne. La question des territoires occupés est traitée suivant une référence aux dispositions du Statut qui sont objet d'une révérence relative, tandis que l'invocation des instruments du droit international est sélective. La Cisjordanie, y compris Jérusalem-Est, et la Bande de Gaza sont décrites par la Chambre préliminaire comme la composante du substrat territorial du droit du peuple palestinien à l'autodétermination. La référence de la Chambre préliminaire à ce droit subjectif est une exigence de l'article 21-3 du Statut de Rome, laquelle requiert de la Cour qu'elle rende ses décisions en conformité avec les droits de l'Homme internationalement reconnus. En revanche, l'inclusion des territoires occupés dans l'escarcelle de l'Autorité palestinienne procède de références, en première saisie, arbitrairement choisies. La reconnaissance des territoires occupés par la Chambre préliminaire comme faisant partie du « territoire palestinien » a son siège dans le droit onusien, lequel procède à cet amalgame. Les accords d'Oslo au contraire, présentés par des participants à la procédure comme un écueil à la compétence de la Cour, n'incluent pas l'ensemble des territoires sur lesquels le Procureur enquête sous le pouvoir de l'Autorité palestinienne. La Chambre préliminaire, se réfugiant derrière la jurisprudence de la Cour, prend le parti d'occulter ces accords dans la perspective de la résolution de la question de

l'insertion des territoires litigieux dans le champ de compétence *rationae loci* de la Cour.

La décision d'inclure les territoires occupés dans son champ de compétence semble relever d'un parti pris. La seule référence à la jurisprudence de la Chambre d'appel n'explique pas de façon convaincante la mise à l'écart des Accords d'Oslo dont la contrariété avec le droit onusien révèle une hypothèse de conflit de normes internationales. De plus, la Chambre préliminaire elle-même relève l'éventualité de la contestation valide de la compétence de la Cour sur les affaires qui émergeront de la situation palestinienne sur le fondement de ces Accords. Par-là, la Chambre indique que leur inopposabilité à l'occasion de l'examen de la compétence territoriale de la Cour est sans préjudice de leur validité au moment de l'invocation d'une exception d'irrecevabilité.

A défaut d'avoir remis en question la justiciabilité de la situation palestinienne, la Chambre préliminaire aura donc confirmé les doutes sur la recevabilité des affaires qui y émergeront.

ICC, *The Prosecutor v/ Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé*, ICC-02/11-01/15 A, Appeal Chamber, Judgment in the appeal of the Prosecutor against Trial Chamber I's decision on the no case to answer motions, 31 march 2021.

L'affaire du *Procureur c/ Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé* figure désormais dans les rangs des affaires qui, au terme d'une très longue procédure, se termine sur l'acquiescement des accusés. Elle a conduit à la mise accusation et au jugement de deux personnalités politiques de premier rang au moment de la crise post-électorale de 2011 en Côte d'Ivoire, et contre lesquels pesaient des accusations de crimes contre l'humanité. Alors que ces charges ont été confirmées par la Chambre préliminaire le 12 juin 2014, la Chambre de première instance rejettera l'intégralité de celles-ci dans une décision orale en date du 15 janvier 2019. Le Bureau du Procureur réagira à cet acquiescement en relevant appel de la décision orale qui l'a prononcé. L'arrêt du 31 mars 2021 est par conséquent l'exposé des conclusions de la Chambre d'appel au sujet des griefs que le Procureur a formulés à l'encontre de la décision d'acquiescement.

Ces griefs peuvent être ramenés à l'incomplétude et à l'ambiguïté supposées de la décision du 15 janvier 2019. Toutefois, la plus haute formation de jugement de la CPI ne souscrit pas aux conclusions du Procureur. Elle dédie à cet effet les principales articulations de son arrêt à la déconstruction des arguments de l'appelant, et confirme dans le même temps de la décision d'acquiescement.

L'incomplétude de la décision du 15 janvier 2019 tiendrait, selon le Procureur, à sa forme même. Elle a été rendue oralement lors de l'audience y relative sans aucune référence aux justifications qui fondent l'acquittement des accusés. La production ultérieure de ces justifications dans une décision écrite et d'opinions séparées des juges en date du 16 juillet 2019 ne sont pas, poursuit le Procureur, de nature à remédier à la carence de la décision d'acquittement. Cette dernière serait prise en violation de l'article 74-5 du Statut de Rome qui ferait obstacle à la dissociation d'une décision sur la culpabilité des accusés avec les motifs qui en sont le prolongement nécessaire. C'est précisément cette lecture de l'article 74-5 du Statut que la Chambre d'appel rejette dans le présent arrêt. Elle la tient pour trop rigide. Elle soutient qu'il peut se faire que le verdict et ses fondements soient établis séparément par déférence au droit de l'accusé au procès équitable. Suivant cette exigence, les personnes poursuivies doivent immédiatement recouvrer leur liberté dès lors que la Cour est convaincue que leur culpabilité fait défaut. Il serait contraire à leur droit d'obtenir leur liberté en maintenant des accusés en détention pendant toute la durée nécessaire à l'établissement de la décision relative au verdict alors même que le défaut de leur

culpabilité est hors de doute. La Chambre d'appel estime par conséquent que « *the Trial Chamber correctly prioritised liberty over formality* » (para. 217).

Sur l'ambiguïté de la décision d'acquittement, le Procureur estime à ce compte que l'opacité qui envelopperait la norme d'administration de la preuve retenue par la Chambre de première instance en serait l'expression. Les juges de la majorité qui ont rendu le verdict du 15 janvier 2019 n'aurait pas indiqué de façon précise l'approche suivie aux fins de l'examen de la culpabilité des accusés. Un manque de clarté qui serait par ailleurs entretenu par le défaut de consensus entre les juges sur la norme d'administration de la preuve retenue. Le Procureur souligne que le caractère composite des motifs qui soutiennent la décision d'acquittement publiés le 16 juillet 2019 serait le signe que les juges de la majorité n'ont pas défini de façon unanime la méthode suivie aux fins de l'examen des preuves relatifs au procès des accusés. La Chambre d'appel, là aussi, rejette ce raisonnement en faisant remarquer que les juges de la majorité ont, contrairement aux allégations du Procureur, déterminer une règle commune relative à l'analyse de la force probante des preuves se rapportant au procès des accusés,

laquelle est évoquée dans l'opinion individuelle du Juge Geoffroy Henderson. Cette règle, poursuit la Chambre d'appel, consiste pour la Chambre de jugement à déterminer si la culpabilité des accusés pouvait être établie au-delà de tout doute raisonnable. Pour la plus haute formation de jugement de la CPI, il est hors de doute que la Chambre de première instance a scrupuleusement fait application de cette norme d'administration de la preuve lors du procès de Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé. La décision du 15 janvier 2019 qui ébranle toutes les charges de crimes contre l'humanité à l'encontre des accusés ne peut par conséquent être remise en question.

ACTUALITÉS DU CDI

Équipe :

- NOUVEAUX DOCTEURS

SOW Abdoulaye, 21 janvier 2021

- NOUVEAUX DOCTORANTS

Le CDI a le plaisir d'accueillir deux nouveaux doctorants :

- **DE BILBAO Pauline** : « Le respect des droits fondamentaux à bord des navires de pêche », sous la direction de Mme Kiara NERI.
- **AFOGO Nouwagnon Olivier** : « Le Tribunal international du droit de la mer et la prise en compte des considérations élémentaires d'humanité dans le contentieux de l'emploi de la force en mer », sous la direction de Mme Kiara NERI

- NOMINATIONS ET NOUVELLES FONCTIONS

- Nomination de **Julie Ferrero**, professeur agrégé de droit public
- Nomination de **Jean-François Laval**, professeur agrégé en droit public
- Nomination de **Emrullah Yolal**, ATER en droit public (2020)
- Nomination de **Rosalie Le Moing**, ATER en droit public (2021)
- Nomination de **Abdoulaye Sow**, ATER en droit public (2020)
- Nomination de **Caroline Cornella**, ATER en droit public (2021)
- Nomination de **Laura Letourneux**, ATER en droit public (2021)
- Nomination de **Pierre-François Laval**, directeur du Master Droit international public (2021)

ACTIVITÉS

13 février 2020 : *Journée en hommage au Professeur Stéphane Doumbé-Billé*- Colloque CDI (dir. sc. Kiara Neri), avec le soutien de l'EDIEC et de la Faculté de droit.

13 février 2020 : *Cérémonie de remise des Mélanges Stéphane Doumbé-Billé* – Organisée par le CDI (dir. sc. Kiara Neri, avec le soutien de l'EDIEC, de la Faculté de droit et de la Commission Recherche de Lyon 3.

30 juin 2020 : Adoption des **statuts du CDI** par le conseil d'administration de la faculté de droit et transmission au conseil d'administration de l'Université Jean Moulin Lyon 3

15 juin 2021 : Conférence *Regards croisés sur les juridictions régionales* (dir. sc. Gaëlle Marti et Julie Ferrero)

24 et 25 juin 2021 : Conférence *THE SUPERPOSITION OF LEGAL REGIMES AT SEA* - Projet MERCRO (dir. sc. Kiara Neri), avec le soutien de l'ANR

30 juin 2021 : Colloque *Nations, peuples et individus en péril* – (dir. sc. Sandrine Cortembert et Laurine Harbuta), avec le soutien de l'EDIEC

PUBLICATIONS

DOUMBÉ-BILLÉ (St.) (+), **BEN MAHFOUDH** (H.) et **NERI** (K.) / dir. – *Le droit international actuel est-il sécurisant ?* – Naples : Editoriale Scientifica, 2020. – 402 p.

MEKOUAR (A.), **PRIEUR** (M.) / dir. – *Droit, humanité et environnement. Mélanges en l'honneur de Stéphane Doumbé-Billé*. – Bruxelles : Bruylant, 2020. – 1248 p.

NERI (K.) / dir. – [L'Utopie. Actes de la première Journée de l'EDIEC](#). – Lyon : Équipe de droit international, européen et comparé. – collection « Les Cahiers de l'EDIEC » [en ligne], n° 1-2020. – 96 p.

– *Le droit international et le nucléaire* – Bruylant, 2021, 479p.

NERI (K.), ROBERT (L.), – « Effets des traités : situation juridique des ressortissants des parties au regard des normes conventionnelles (Généralités. Applications des traités en France », *JurisClasseur Droit international*, fascicule 30, mai 2021.

NERI (K.), AÍVO (G.) et LOZANORIOS (F.) (dir.). – [Actes de la journée en hommage au professeur Stéphane Doumbé-Billé](#). – Lyon : Équipe de droit international, européen et comparé. – collection « [Les Cahiers de l'EDIEC](#) » [en ligne], n° 2. – 2020. – 138 p.

NERI (K.), – « Catastrophes nucléaires et droits de l'homme. La question des règles régissant les opérations de secours », pp. 291-325, in **Kiara Neri** (dir.) – *Le droit international et le nucléaire* – Bruylant, 2021, 479p.

CORNELLA (C.), – « La teneur humanitaire du Traité sur l'interdiction des armes nucléaires à la lumière des commentaires du Comité international de la Croix-Rouge », pp. 189-213, in **Kiara Neri** (dir.) – *Le droit international et le nucléaire* – Bruylant, 2021 – 479p.

CORTEMBERT (S.) – « Diplomatie et partenariat : les instruments de l'Union européenne au service d'une politique de non-prolifération », pp.343-397, in **Kiara Neri** (dir.) – *Le droit international et le nucléaire* – Bruylant, 2021 – 479p.

DONGAR (B. C.-D.). – « Le ciblage extraterritorial au moyen des drones armés autonomes et l'obligation internationale de respecter les droits de l'homme », p. 107-131 in *Les robots. Regards disciplinaires en sciences juridiques, sociales et humaines* / dir. **J. Grangeon, M. Françoise**. – Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2020. – 131 p.

HAQUIN SÁENZ (L.).

– « La sécurité alimentaire en droit international », p. 227-258 in **Stéphane Doumbé-Billé** (†), Haykel Ben Mahfoudh et **Kiara Neri** (dir.). – *Le droit international actuel est-il sécurisant ?* – Naples : Editoriale Scientifica, 2020. – 402 p.

– « Les peuples autochtones et les dangers environnementaux, la question du nucléaire », pp. 325-341, in **Kiara Neri** (dir.) – *Le droit international et le nucléaire* – Bruylant, 2021 – 479p.

HARBUTA (L.). – « La dénucléarisation de l'Arctique et le droit international », pp. 457-475 ; in **Kiara Neri** (dir.) – *Le droit international et le nucléaire* – Bruylant, 2021 – 479p.

LE MOING (R.) et AYARI (Z.). – « L'insécurité dans le discours des internationalistes : attentes et réalités », p. 41-58 in **Stéphane Doumbé-Billé** (†), Haykel Ben Mahfoudh et **Kiara Neri** (dir.). – *Le droit international actuel est-il sécurisant ?* – Naples : Editoriale Scientifica, 2020. – 402 p.

LE MOING (R.).

– *L'ambivalence du rôle de la doctrine à l'égard du droit du maintien de la paix et de la sécurité internationales*. – Communication. – International and European Law Summer School 2020, « Les doctrines de sécurité en droit international et européen ».

Nice : Réseau EMOJIE (Étude des Mouvements des Ordres Juridiques International et Européen), 1er-3 septembre 2020 [en ligne].

– « La dénonciation américaine de l'"accord nucléaire iranien" : esquisse d'un imbroglio juridique », pp. 31-55, in **Kiara Neri** (dir.) – *Le droit international et le nucléaire* – Bruylant, 2021 – 479p.

LETOURNEUX (L.). – « L'incidence de la sécurité juridique sur le processus de catégorisation en droit international. Quelques réflexions sur les catégories de violations du droit international codifiées par la CDI », p. 17-39 in **Stéphane Doumbé-Billé** (†), Haykel Ben Mahfoudh et **Kiara Neri** (dir.). – *Le droit international actuel est-il sécurisant ?* – Naples : Editoriale Scientifica, 2020. – 402 p.

LOZANORIOS (F.). – « Le rôle des États dans la lutte contre l'exploitation et les abus sexuels commis par les casques bleus dans le cadre d'opérations de maintien de la paix des Nations Unies », p. 919-944 in *Droit, humanité, et environnement. Mélanges en l'honneur de St. Doumbé-Billé* / dir. M.A. Mekouar, M. Prieur. – Bruxelles : Bruylant, 2020. – 1248 p.

MESSIGA (K.).

- « Le droit international de la responsabilité des États est-il sécurisant pour le statut de la Zone ? », p. 135-155 in **Stéphane Doumbé-Billé** (†), Haykel Ben Mahfoudh et **Kiara Neri** (dir.). – *Le droit international actuel est-il sécurisant ?* – Naples : Editoriale Scientifica, 2020. – 402 p.
- « Le droit international est-il sécurisant ? Brèves réflexions sur le concept d'ordre juridique », p. XXV-XLI in **Stéphane Doumbé-Billé** (†), Haykel Ben Mahfoudh et **Kiara Neri** (dir.). – *Le droit international actuel est-il sécurisant ?* – Naples : Editoriale Scientifica, 2020. – 402 p.
- « Propos conclusifs », pp. 91-94 in **Kiara Neri** (dir.). – [L'Utopie. Actes de la première Journée de l'EDIEC](#). – Lyon : Équipe de droit international, européen et comparé. – collection « [Les Cahiers de l'EDIEC](#) » [en ligne], n° 1. – 2020. – 96 p.
- « Security Council's Contribution to the Evolution of the Law of the Sea: Avant Garde or Self-Limitation? », p. 177-190 in M. Ch. Ribeiro, F. Loureiro Bastos et T. Henriksen (dir.). – *Global Challenges and the Law of the Sea*. – Berlin : Springer International Publishing, 2020. – 467 p. – [DOI : [10.1007/978-3-030-42671-2_10](#)]
- « L'Afrique et la mer », p. 557-566 in *Droit, humanité, et environnement. Mélanges en l'honneur de Stéphane Doumbé-Billé* / dir. M.A. Mekouar, M. Prieur. – Bruxelles : Bruylant, 2020. – 1248 p.

MUSY (P.). – « France / Italie : Les Bouches de Bonifacio et la Mer de Toscane », [Projet ZOMAD Fiche Technique](#), 2020, 25p.

PACCAUD (Fr.).

- « Le Traité CETA vecteur d'insécurité ? Décryptage à l'aune des dispositions sanitaires alimentaires », p. 259-289 in **Stéphane Doumbé-Billé** (†), Haykel Ben Mahfoudh et **Kiara Neri** (dir.). – *Le droit international actuel est-il sécurisant ?* – Naples : Editoriale Scientifica, 2020. – 402 p.
- « L'accessibilité des soins : de la coordination des États membres de l'Union européenne à la coopération transfrontalière », *RQDI*, n° 33.1 (2020)
- « Le climat a ses raisons que le droit pénal n'ignore plus : commentaire de la décision du Tribunal correctionnel de Lyon du 16 septembre 2019 », *RJE*, n° 1/2021, pp. 122-136.

RICARD (P.).

- « La dénucléarisation et la mer : entre passé, présent et futur », pp. 427-475, in **Kiara Neri** (dir.) – *Le droit international et le nucléaire* – Bruylant, 2021 – 479p.

SERMET (L.).

- « Licite et mortel. Le tabac en droit international entre impératif de santé publique et objet de commerce », p. 381-402 in **Stéphane Doumbé-Billé** (†), Haykel Ben Mahfoudh et **Kiara Neri** (dir.). – *Le droit international actuel est-il sécurisant ?* – Naples : Editoriale Scientifica, 2020. – 402 p.
- « La Nation fermée ou la « malga-cité » ? Lecture critique du droit malgache de la nationalité », p. 113-133 in **Kiara Neri**, **Gérard Aïvo** et **Frédérique Lozanorios** (dir.). – [Actes de la journée en hommage au professeur Stéphane Doumbé-Billé](#). – Lyon : Équipe de droit international, européen et comparé. – collection « [Les Cahiers de l'EDIEC](#) » [en ligne], n° 2. – 2020. – 138 p.
- « Les déterminants sociaux de la santé : de leur racine antique à leur formulation par l'Organisation mondiale de la santé », p. 981-996 in *Droit, humanité, et environnement. Mélanges en l'honneur de Stéphane Doumbé-Billé* / dir. M.A. Mekouar, M. Prieur. – Bruxelles : Bruylant, 2020. – 1248 p.
- « La politique juridique du Saint-Siège relative au droit conventionnel du désarmement, des rapports confus entre droit, morale et spiritualité », pp. 97-115, in **Kiara Neri** (dir.) – *Le droit international et le nucléaire* – Bruylant, 2021 – 479p.

VERMA VERMA (P.).

- « La répression du crime d'agression par la Cour pénale internationale », p. 177-199 in **Stéphane Doumbé-Billé** (†), Haykel Ben Mahfoudh et **Kiara Neri** (dir.). – *Le droit international actuel est-il sécurisant ?* – Naples : Editoriale Scientifica, 2020. – 402 p.
- « La Cour pénale internationale et l'Afrique », p. 81-97 in **Kiara Neri**, **Gérard Aïvo** et **Frédérique Lozanorios** (dir.). – [Actes de la journée en hommage au professeur Stéphane Doumbé-Billé](#). – Lyon : Équipe de droit international, européen et comparé. – collection « [Les Cahiers de l'EDIEC](#) » [en ligne], n° 2. – 2020. – 138 p.

YOLAL (E.).

- « Le droit international actuel ignore-t-il le terrorisme d'État ? », p. 105-134 in **Stéphane Doumbé-Billé** (†), Haykel Ben Mahfoudh et **Kiara Neri** (dir.). – *Le droit international actuel est-il sécurisant ?* – Naples : Editoriale Scientifica, 2020. – 402 p.

- Affaire *Bemba* : l'échec de la mise en œuvre de la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique au regard d'un acquittement controversé. – [Journal du CDI](#), n° 18, mars 2020, p. 7-16.
- « La position de la France en matière d'armes nucléaires », pp. 151-187, in **Kiara Neri** (dir.) – *Le droit international et le nucléaire* – Bruylant, 2021 – 479p.

