



Article scientifique

Article

2012

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

---

## Chronique de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, 2011

---

Kolb, Robert

### How to cite

KOLB, Robert. Chronique de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, 2011. In: Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht, 2012, vol. 22, p. 141–159.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:44797>

---

# Chronique de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice en 2011

par Robert Kolb<sup>1</sup>

## Sommaire

- I. Introduction : questions générales
- II. L'affaire relative à l'Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), arrêt du 1<sup>er</sup> avril 2011
  - A. Résumé
  - B. Commentaires
- III. L'affaire relative à l'Application de l'Accord intérimaire du 13 septembre 1995 (Ex-République Yougoslave de Macédoine c. Grèce), arrêt du 5 décembre 2011
  - A. Résumé
  - B. Commentaires

## I. Introduction : questions générales

1. L'année 2011 se présente comme une année jurisprudentiellement assez calme. La Cour a tranché deux affaires, l'une sur la compétence/recevabilité, en refusant de statuer sur le fond, et l'autre sur le fond. Ni l'une ni l'autre de ces affaires n'ont un poids considérable du point de vue de leur *lasting influence* sur la jurisprudence de la Cour. L'une et l'autre sont plutôt singulières, peut-être même des singularités. La première affaire s'inscrivait certes dans un contexte politiquement sensible de conflit armé, continuant la tradition du *Nicaragua* (1984/1986). Mais contrairement à cette affaire nourricière, le soupirail de compétence était en la présente très réduit, car se greffait sur une Convention relative à la discrimination raciale qui ne formait pas, il faut le dire, le cœur du problème entre les deux Etats, tant s'en faut ! La seconde affaire est d'un intérêt général très réduit, l'application du droit découlant de l'interprétation assez orthodoxe d'un texte particulier. Elle montre surtout les effets d'une mauvaise gestion politique, quand un Etat se lie conventionnellement à un comportement qu'il aura des difficultés, pour des pressions politiques diverses, à maintenir ferme, si bien qu'il encourra à son grand dam une condamnation. Il aurait sans doute mieux valu pour lui, eu égard à sa situation politique, de ne pas conclure

<sup>1</sup> Professeur de droit international public à la Faculté de droit de l'Université de Genève.

cet accord, ou du moins ne pas le conclure avec les clauses ayant donné lieu à la contestation. Ce sont là évidemment des considérations de politique juridique qui n'ont rien à voir avec la tâche de la Cour. Les deux affaires mentionnées sont d'abord l'affaire *Géorgie c. Russie*, ensuite l'affaire *ERYMacédoine c. Grèce*. Ces deux instances ont certains autres points en commun. L'un d'entre eux est que le demandeur de l'une et le défendeur de l'autre ont été forcés de solliciter des arguments relativement artificiels pour pouvoir soit porter leur différend devant la Cour soit se défendre contre une condamnation. Cette artificialité, dont il sera encore question, a déteint sur l'ensemble de l'instance respective.

2. Le rôle de la Cour continue à être bien fourni. Actuellement, le 2 janvier 2012, 14 affaires<sup>2</sup> sont pendantes au contentieux et un avis consultatif<sup>3</sup> attend son tour. Une affaire est en délibéré.<sup>4</sup> On signalera par ailleurs que la Cour a indiqué des mesures conservatoires le 8 mars 2011 en l'affaire de *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* (Costa Rica c. Nicaragua)<sup>5</sup>. La Cour demande aux Parties de ne pas envoyer ou maintenir sur le territoire litigieux, y compris le caño, des agents, qu'ils soient civils, de police ou de sécurité; elle autorise, sous certaines conditions précises, le Costa Rica à y envoyer des agents civils chargés de la protection de l'environnement; et elle demande aux Parties de ne pas aggraver ou étendre le différend dont elle est saisie ou d'en rendre la solution plus difficile. De même, dans l'affaire relative à *l'Interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihéar*, la Cour indique des mesures conservatoires. La Cour dit que les deux Parties doivent immédiatement retirer leur personnel militaire actuellement présent dans la zone démilitarisée provisoire qu'elle a définie et s'abstenir de

<sup>2</sup> Affaires *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie/Slovaquie); A. S. DIALLO République de Guinée c. République démocratique du Congo, RDC); *Activités armées sur le territoire du Congo* (RDC c. Ouganda); *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Croatie c. Serbie); *Différend territorial et maritime* (Nicaragua c. Colombie); *Différend maritime* (Pérou c. Chili); *Epanrages aériens d'herbicides* (Equateur c. Colombie); *Immunités juridictionnelles de l'Etat* (Allemagne c. Italie); *Questions concernant l'obligation de poursuivre et d'extrader* (Belgique c. Sénégal); *Chasse à la baleine dans l'Antarctique* (Australie c. Japon); *Différend frontalier* (Burkina Faso/Niger); *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* (Costa Rica c. Nicaragua); *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihéar* (Cambodge c. Thaïlande); et très récemment l'instance introduite par la République du Nicaragua contre la République du Costa Rica pour violation de souveraineté et dommages à l'environnement.

<sup>3</sup> *Jugement no 2867 du Tribunal administratif de l'OIT sur requête contre le Fonds international de développement agricole*. Voir le Communiqué de presse de la CIJ, no 14/2010 du 11 mai 2010.

<sup>4</sup> Affaire des *Immunités juridictionnelles* (Allemagne c. Italie).

<sup>5</sup> Communiqué de presse no 2011/6.

toute présence militaire dans cette zone ainsi que de toute activité armée dirigée à l'encontre de celle-ci<sup>6</sup>.

3. Le 4 mai 2011, la Cour affirme que les demandes d'intervention du Honduras et du Costa Rica (en vertu de l'article 62 du Statut) dans l'affaire du *Dif-férend territorial et maritime* (Nicaragua c. Colombie) ne peuvent être admises.<sup>7</sup> Au terme de son arrêt, la Cour conclut que le Honduras et le Costa Rica ne sont pas parvenus à démontrer qu'ils possédaient un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par sa décision dans la procédure principale. Du point de vue suisse, on notera que l'affaire relative à la *Compétence judiciaire et exécution des décisions en matière civile et commerciale* (Belgique c. Suisse) a été rayée du rôle de la Cour à la demande de la Belgique<sup>8</sup>.

4. Dans les événements sociaux, on notera seulement, parmi d'autres, que le 1<sup>er</sup> avril 2001, a eu lieu l'ouverture de l'exposition «La Cour internationale de Justice: 65 ans au service de la Paix». La Cour reçoit les premiers exemplaires de trois nouveaux timbres dessinés spécialement pour elle par la poste néerlandaise.<sup>9</sup>

5. Enfin, il faut signaler que le 10 novembre 2011, MM. les juges Hisashi Owada (Japon) et Peter Tomka (Slovaquie), et Mme le juge Xue Hanqin (Chine) avaient été réélus membres de la Cour. Le même jour, M. Giorgio Gaja (Italie) avait été élu nouveau membre de la Cour. L'élection d'un cinquième juge n'avait pas pu être conclue, aucun candidat n'ayant obtenu la majorité absolue à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité. Le mardi 13 décembre, Mme Julia Sebutinde (Ouganda) a été élue comme membre de la Cour internationale de Justice (CIJ) pour un mandat de neuf ans qui prendra effet à compter du 6 février 2012.<sup>10</sup> La Cour fonctionnera donc dans une composition modifiée sur deux postes à partir de la date à peine indiquée.

<sup>6</sup> Communiqué de presse no 2011/22.

<sup>7</sup> Communiqué de presse no 2011/16 et 17.

<sup>8</sup> Communiqué de presse no 2011/11.

<sup>9</sup> Communiqué de presse no 2011/10.

<sup>10</sup> Communiqué de presse no 2011/39.

## **II. L'affaire relative à l'Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), arrêt du 1<sup>er</sup> avril 2011**

### **A. Résumé**

6. *Requête* (§ 1ss). Le 12 août 2008 la Géorgie saisit la Cour d'une instance contre la Fédération de Russie pour des actes commis sur son territoire en violation de la Convention contre la discrimination raciale de 1965 (ci-après CIEDR). La base de compétence invoquée est l'article 22 de cette Convention, contenant une clause compromissoire. La Fédération de Russie a soulevé quatre exceptions préliminaires à la compétence de la Cour ou à la recevabilité de la requête.

7. *Demandes* (§ 16ss). Le contexte est celui du conflit ayant opposé la Russie et la Géorgie à propos de l'Abkhazie et de l'Ossétie du Sud en 2008.<sup>11</sup> La Géorgie demande à la Cour de constater que la Russie a violé la CIEDR, que ce soit directement ou à travers des forces militaires séparatistes et d'autres personnes sur lesquelles elle exerçait un contrôle, et ce par des pratiques de discrimination raciale, directement commises par ces personnes ou que celles-ci n'ont pas empêché (par exemple des actes de nettoyage ethnique). La Géorgie demande notamment la cessation des actes illicites, la prise de mesures appropriées pour assurer le retour des personnes déplacées, la réparation du préjudice et la non-reconnaissance des autorités séparatistes, toutes à la charge de la Russie. La Fédération de Russie répond quant à elle que la Cour n'est pas compétente pour trancher le fond du litige. A cet effet, elle soulève quatre exceptions préliminaires (EP), dont la dernière n'a pas un caractère exclusivement préliminaire, selon l'admission même de la Russie. La première EP porte sur l'existence d'un différend. La seconde EP porte sur le respect des conditions de sai-

<sup>11</sup> Pour une contribution juridique sur ce conflit, voir par exemple O. LUCHTERHANDT, *Völkerrechtliche Aspekte des Georgien-Krieges*, 46 Archiv des Völkerrechts (2008), p. 435ss. Voir aussi : C. FRANCIS, *Conflict Resolution and Status : The Case of Georgia and Abkhazia (1989–2008)*, Bruxelles, 2011 ; E. REITER, *Die Sezessionskonflikte in Georgien*, Vienne, 2009 ; et du point de vue du droit international, G. PECCHIONI, *L'uso della forza della parte dei soggetti coinvolti nel conflitto in Georgia*, 93 Rivista di diritto internazionale, (2010), p. 437ss ; O. CORTEN, *Le rapport de la mission d'enquête internationale indépendante sur le conflit en Géorgie : quel apport au (jus contra bellum)*, 114 RGDI (2010), p. 35ss. Sur les mesures conservatoires indiquées par la Cour dans cette affaire, voir C. G. BUYS, *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, 103 AJIL (2009), p. 294ss.

sine de la Cour contenues dans l'article 22 de la CIEDR. La troisième EP affirme que le comportement qu'on lui reproche s'est manifesté en dehors du territoire russe et que dès lors la Cour n'a pas la compétence *ratione loci* pour en connaître. Enfin, la quatrième EP affirme que la compétence éventuelle de la Cour est limitée *ratione temporis* aux événements qui se sont produits après l'entrée en vigueur de la CIEDR entre les Parties, le 2 juillet 1999.

8. *Première exception préliminaire : L'existence d'un différend* (§ 25ss). Selon la Russie, il n'existait avant le dépôt de la requête aucun différend entre les Parties relatif à l'interprétation ou à l'application de la CIEDR. S'il y avait un différend, il opposait la Géorgie à l'Abkhazie et à l'Ossétie du Sud, non pas à la Russie. De plus, ce différend n'aurait en tout cas pas touché à la CIEDR. La Géorgie affirme qu'elle a fait des démarches sur la question de la discrimination raciale depuis une dizaine d'années. Les Parties s'opposent aussi sur le sens du terme « différend ». Pour la Russie, le concept de différend utilisé dans l'article 22 CIEDR a un sens spécial. Il renvoie en effet à la cristallisation du différend selon la procédure particulière prévue aux articles 11–16 de la CIEDR, faisant intervenir le Comité préposé au contrôle de son application. La Géorgie rejette cette notion de sens spécial.

Selon la Cour, les termes « plainte », « question », « différend » et « litige » ne sont pas employés dans les articles 11–16 en cause d'une manière aussi méthodique qu'il faudrait adopter une interprétation plus étroite du terme « différend » contenu dans l'article 22 que celle adoptée en droit international général (§ 29). Dans l'article 22, le terme « différend » apparaît de manière générique, comme dans d'autres clauses compromissaires de la même époque.

La Cour rappelle ensuite sa jurisprudence<sup>12</sup> sur la définition du terme « différend », notamment sa célèbre formule *Mavrommatis* : « Un différend est un

<sup>12</sup> § 30 : « La Cour rappelle sa jurisprudence constante sur cette question, à commencer par le prononcé fréquemment cité de la Cour permanente de Justice internationale en l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine* de 1924 : « Un différend est un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes. » (*Arrêt no 2, 1924, C.P.J.I. série A, no 2*, p. 11.) La question de savoir s'il existe un différend dans une affaire donnée demande à être « établie objectivement » par la Cour (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 74). Il convient de « démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre » (*Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 328) (et, plus récemment, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006*, p. 40, par. 90). La Cour, pour se prononcer, doit s'attacher aux faits. Il s'agit d'une question de fond, et non de forme. Comme la Cour l'a reconnu, (voir, par exemple, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 315, par. 89), l'existence d'un différend peut être déduite de l'absence de réaction d'un Etat à une accusation, dans des

désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes» (§ 30). Le différend doit être établi objectivement par la Cour; les allégations des parties ne suffisent pas. Il faut démontrer que la réclamation de l'une des parties continue à se heurter à l'opposition manifeste de l'autre. Il s'agit là d'une question substantielle, c'est-à-dire de l'existence effective d'une opposition; la forme de l'opposition n'est pas décisive. Un différend peut aussi être issu de l'absence de réaction là où une telle réaction s'imposait face à une accusation (voir l'affaire *Cameroun c. Nigéria*, 1998). Les négociations peuvent aider à démontrer l'existence d'un différend et à en circonscrire l'objet. En principe, le différend doit exister au moment où la requête est soumise à la Cour. Dans le cas d'espèce, le différend doit porter sur l'interprétation ou sur l'application de la CIEDR. La Cour observe qu'il n'y a pas eu de références expresses à cette Convention dans les échanges diplomatiques ayant précédé la saisine de la Cour.

La Haute Juridiction examine alors les éléments de preuve pour déterminer si au moment du dépôt de la requête il existait un « différend sur l'interprétation ou l'application de la CIEDR » (§ 31ss). Une attention particulière est dévolue aux actes de l'exécutif, car c'est lui qui représente l'Etat dans les relations internationales et s'exprime en son nom (§ 37). Des documents d'autres organes internes, non approuvés par l'exécutif, ne sauraient avoir de valeur juridique aux fins de la présente espèce. Aucun des documents d'avant l'adhésion de la Géorgie à la CIEDR n'atteste l'existence d'un différend sur la discrimination raciale. Il en est ainsi notamment parce que des griefs n'étaient pas formulés à cet égard contre la Fédération de Russie (§ 63). Même s'il avait existé, un tel

circonstances où une telle réaction s'imposait. Bien que l'existence d'un différend et la tenue de négociations soient par principe deux choses distinctes, les négociations peuvent aider à démontrer l'existence du différend et à en circonscrire l'objet.

En principe, le différend doit exister au moment où la requête est soumise à la Cour (*Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 25–26, par. 42–44; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 130–131, par. 42–44), ce dont les Parties conviennent. De plus, en ce qui concerne son objet, le différend doit, pour reprendre les termes de l'article 22 de la CIEDR, « touch[er] l'interprétation ou l'application de la ... convention ». S'il n'est pas nécessaire qu'un Etat mentionne expressément, dans ses échanges avec l'autre Etat, un traité particulier pour être ensuite admis à invoquer ledit traité devant la Cour (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 428–429, par. 83), il doit néanmoins s'être référé assez clairement à l'objet du traité pour que l'Etat contre lequel il formule un grief puisse savoir qu'un différend existe ou peut exister à cet égard. Une référence expresse ôterait tout doute quant à ce qui, selon cet Etat, constitue l'objet du différend et permettrait d'en informer l'autre Etat. Les Parties conviennent qu'une telle référence n'a pas été faite en la présente espèce. »

différend n'aurait évidemment pu toucher à l'interprétation ou l'application de la CIEDR, non encore applicable entre les deux Etats. Dans la période postérieure à l'entrée en vigueur de la CIEDR entre les parties, mais avant le conflit armé de 2008, la Cour observe que : dans des rapports des organes de contrôle des droits de l'homme, on trouve ici ou là des critiques adressées à la Russie, mais elles ne portent pas spécifiquement sur ses obligations en vertu de la CIEDR (§ 67) ; il existe aussi des résolutions critiques du Parlement géorgien, mais le gouvernement de cet Etat n'y donna pas suite et il faut dès lors les écarter (§ 74) ; le gouvernement géorgien souleva des critiques portant sur le soutien russe à la sécession ou sur les droits de l'homme, mais il n'invoqua pas, parmi les Conventions citées, la CIEDR (§ 90). Dès lors, il n'existait pas en cette période un différend entre la Géorgie et la Russie sur l'interprétation ou l'application de la CIEDR (§ 105). En août 2008, après le début des hostilités armées, la Géorgie formula des griefs sur le prétendu recours illicite à la force et aussi sur le « nettoyage ethnique » qu'auraient perpétré les forces russes. Des échanges diplomatiques eurent lieu au Conseil de sécurité et vis-à-vis de ministères étrangers ; des déclarations de divers types furent faites par la Géorgie, par exemple devant la presse, sur le « nettoyage ethnique » (§ 106ss). Dès lors, au moment du dépôt de la requête, il existait un différend sur le respect par la Fédération de Russie de ses obligations en vertu de la CIEDR. La première exception préliminaire russe doit donc être rejetée (§ 113–114).

9. *Deuxième exception préliminaire : Les conditions procédurales de l'article 22 CIEDR* (§ 115ss). Selon cette EP russe, l'article 22<sup>13</sup> en cause suppose avant la saisine de la Cour que deux conditions procédurales soient remplies. Premièrement, la tenue de négociations. Deuxièmement, le recours aux procédures expressément prévues dans la CIEDR (« tout différend ... qui n'aura pas été réglé par voie de négociations ou au moyen de procédures expressément prévues... »). La Cour évoque les arguments des parties à ce propos aux § 121ss.

Selon la Cour, l'effet utile à donner aux termes de l'article 22 commande de ne pas les interpréter comme signifiant uniquement qu'un différend n'a pas été résolu, mais encore que les moyens mentionnés dans le texte n'aient pas abouti, ce qui suppose qu'ils aient été tentés. Autrement, les termes rapportés plus haut (« tout différend... ») seraient privés de leur effet (§ 133) ; ils ne signifieraient rien de plus que l'existence d'un différend non résolu (§ 134). Or, cette existence ne suffit pas. Le texte exige que ce différend ait subsisté après que cer-

<sup>13</sup> Voici le texte de cette disposition : « Tout différend entre deux ou plusieurs Etats parties touchant l'interprétation ou l'application de la présente Convention qui n'aura pas été réglé par voie de négociation ou au moyen des procédures expressément prévues par ladite Convention sera porté, à la requête de toute partie au différend, devant la Cour internationale de Justice pour qu'elle statue à son sujet, à moins que les parties au différend ne conviennent d'un autre mode de règlement. »

tains moyens auront été tentés pour le résoudre. La jurisprudence de la Cour sur des clauses compromissaires formulées de manière similaire à la présente confirment cette manière de voir (§ 137ss) : cf. par exemple l'affaire des *Activités armées* (RDC c. Rwanda, 2006) ; ou l'avis sur l'*Application de l'obligation d'arbitrage*, 1988. A la lumière de cette conclusion, la Cour n'a pas besoin de recourir aux travaux préparatoires. Toutefois, les Parties s'étant fondés sur ces travaux, la Cour prendra position sur eux (§ 142ss). Ces travaux préparatoires sont peu éclairants. La clause compromissoire a été peu débattue. Selon une déclaration du Ghana lors de ces travaux, il est dit que les « autres moyens » prévus dans le texte doivent être utilisés avant de saisir la Cour. Ces travaux n'infirmant donc pas l'interprétation retenue (§ 147).

En l'espèce, la Géorgie n'a pas prétendu avoir eu recours à d'autres procédures que la négociation (§ 148ss). Il faut donc se concentrer sur cette question relative à l'existence de négociations. Les négociations se distinguent de simples protestations ou contestations. Elles reposent sur l'ouverture d'un débat avec l'autre partie en vue de régler le différend. Une entente ne doit pas nécessairement en résulter. Une tentative de négociation peut suffire, s'il est démontré qu'elle a échoué, que les négociations sont devenues inutiles ou ont abouti à une impasse (§ 159). La négociation doit pour le moins porter sur l'objet de l'instrument renfermant la clause compromissoire, si l'instrument n'est pas mentionné comme tel. Or, force est de constater qu'il n'y a pas eu une véritable tentative de la Géorgie d'ouvrir des négociations sur la CIEDR ou son objet. Il n'y a eu que des accusations et des réponses, relevant du différend mais non de la négociation (§ 181). En conséquence, la deuxième exception préliminaire de la Fédération de Russie doit être retenue (§ 184). Dès lors, la Cour n'a pas besoin de se prononcer sur les exceptions préliminaires 3 et 4.

10. *Dispositif* (§ 187). La Cour, rejette par 12-4 voix la première exception préliminaire russe (ont voté contre les juges Tomka, Koroma, Skotnikov et Xue) ; elle retient par 10-6 la deuxième exception préliminaire russe (ont voté contre les juges Owada, Simma, Abraham, Cançado Trindade, Donoghue et Gaia, juge *ad hoc*). Les arguments essentiels des juges minoritaires sur la deuxième EP peuvent être brièvement résumés comme suit. La Cour a été trop formaliste sur la définition du différend en s'écartant de sa jurisprudence consacrée, à la fois souple et flexible. Il n'est pas évident que l'article 22 impose dans tous les cas des négociations ou autres procédures préalablement à la saisine de la Cour. Demander des négociations en quelques jours (août 2008) est complètement irréaliste. A la vérité, au regard de la situation d'alors, les négociations n'avaient aucune chance d'aboutir. Dès lors, elles ne pouvaient être imposées par la clause compromissoire comme un préalable indispensable à la saisine de la Cour.

## B. Commentaires

11. Réduite par le tamis judiciaire aux termes du débat juridique, cette affaire se concentre toute entière sur la *définition du différend* selon le droit international général et particulier. Celui-ci est une condition fondamentale du procès, étant donné qu'au contentieux une cour de justice tranche des oppositions réelles et ne prend pas position sur des questions purement hypothétiques.

12. Avant de consacrer quelques développements à la notion de différend et à l'apport de la présente affaire, il sied de remarquer très rapidement quelques autres aspects intéressants de l'instance.

*En premier lieu*, c'était la première fois depuis la création de la CPI que la Russie a été partie à une procédure devant la Cour. Les Etats communistes n'ont jamais reconnu la juridiction de la Cour. Ils estimaient cette dernière à la fois incompatible avec leur conception de la souveraineté et ensuite mal venue par le fait que les juristes bourgeois la dominaient. La Russie n'a toujours pas émis de déclaration facultative au sens de l'article 36, § 2, du Statut. Les affaires dans lesquelles elle pourra saisir la Cour ou être atraite devant elle se limiteront donc aux clauses juridictionnelles contenues dans un traité ou aux compromis spéciaux. Il fallait toutefois noter et aussi saluer cette « première ». Elle permet d'espérer qu'aux termes de quelques expériences faites çà et là devant la Cour, la Russie pourrait se laisser tenter de devenir un client plus régulier du Palais de la Paix.

*En second lieu*, cette affaire se présente comme une espèce de frère jumeau de l'affaire du *Génocide* entre la Bosnie et la Serbie. Là, le seul titre de compétence disponible était offert par la Convention contre le génocide de 1948. La Bosnie a donc dû forcer tous les actes dont elle se plaignait dans le lit de Procruste artificiel d'un acte de génocide, pour pouvoir rester dans le cadre de la sphère juridictionnelle de la Cour. Cela a entièrement (dé)coloré le fond du différend et à abouti à la peau de chagrin que l'on sait. Ici, la Géorgie invoque la Convention contre la discrimination raciale. Elle constitue une base de compétence très étroite comparée au fond du litige et à la multiplicité des griefs. Elle aurait aussi quelque peu déparé les arguments de fond, forcés de passer par le chemin assez singulier de la seule CIEDR pour pouvoir être entendus par la Haute Juridiction. Ces différends, portés devant la Cour à des fins de pression politique, et comprimés au besoin dans les parois étroites de conventions non entièrement accueillantes, sont en voie d'augmentation. Il faut se demander s'il s'agit là d'une évolution positive. Le traitement que la Cour pourra donner du différend restera partiel et donc partial. Ce fait risque de jeter la Haute Juridiction dans une lumière un peu crue et mal ajustée, car les cercles non entièrement initiés ne sauront comprendre les raisons de tels arrêts « tronqués », « artificiels », voire « bizarres » à leurs yeux.

*En troisième et dernier lieu*, on soulignera que la Cour estime de plus en plus souvent qu'il existe une certaine utilité de s'exprimer sur des éléments issus des travaux préparatoires, malgré leur caractère surabondant et peu probant dans l'espèce en cause, ainsi que leur nature juridiquement subsidiaire en général (article 32 de la CVDT de 1969). Il en est ainsi parce que la Cour estime ne pas devoir passer sous silence les arguments que les parties ne manquent pas de développer à l'égard de ces travaux. De cette manière, elle ne laisse pas planer l'impression d'une faille dans son argumentation, d'un refus de considérer un élément pertinent ou d'un oubli malencontreux dans une pièce du dossier. Elle ne permet ainsi pas à tel ou tel Etat de se prévaloir des travaux pour tenter d'affaiblir un arrêt de la Cour qui aurait omis de prendre position sur eux. On observe aussi que la Cour affirmera au besoin que ces travaux <n'infirment pas> sa position, s'abstenant d'aller jusqu'à dire qu'ils <l'étaient>. C'est souligner encore une fois leur caractère peu probant, aux yeux de la Cour.

13. La notion de <différend> s'est fortement articulée dans une jurisprudence de la Cour à la fois ancienne et riche. Il serait hors de propos de tenter ici d'en donner un aperçu, d'autant plus que cela équivaldrait à rédiger un petit précis sur une condition du procès devant la Cour.<sup>14</sup> Le problème de l'espèce était que la Géorgie avait porté devant la Cour un différend que celle-ci a dû juger artificiel et prématuré. Artificiel, parce que la sollicitation de la CIEDR – à peine mentionnée dans les négociations ou les prises de positions antérieures à la saisine de la Cour – répondait au seul besoin de trouver un bout épars de titre de compétence, apte à fonder la juridiction de la Cour. La Cour a senti que le différend entre les deux Etats portait au fond sur un objet nettement plus large et que sa coloration aux normes de la CIEDR n'était que de circonstance. Cette <altérité> du différend réel explique l'attitude de la Cour sur la deuxième exception préliminaire russe. Certes, la Haute Juridiction aurait pu accepter que de l'ensemble du différend, une fraction, celle reconductible à la CIEDR, soit traitée devant son prétoire. Une telle attitude aurait correspondu assez exactement à la réduction que subit un différend lorsqu'il est expurgé de ses éléments concrets pour être transmué en un différend juridique dont connaîtra une juridiction internationale. Or, c'est à ce point qu'intervient la deuxième lame qui a retenu la Cour : celle du caractère prématuré de la requête. Il a semblé à la Haute Juridiction (contrairement aux juges minoritaires, assez nombreux d'ailleurs) qu'il était douteux d'admettre la Géorgie à plaider devant elle alors que les conditions de l'article 22 de la CIEDR n'avaient pas été remplies. La

<sup>14</sup> Pour une analyse et des renvois à la littérature de la part de l'auteur de ces lignes, voir R. KOLB, *The Scope Ratione Materiae of the Compulsory Jurisdiction of the ICJ*, dans : P. GAETA (éd.), *The UN Genocide Convention : A Commentary*, Oxford, 2009, p. 442ss. On pourra aussi consulter notre ouvrage sur la Cour internationale de Justice à paraître chez Pédone, Paris, en 2012.

Cour interprète certes libéralement les clauses compromissaires et leurs conditions, de telle manière à ce que l'accès à la Cour ne soit pas indûment frustré : *boni judicis est ampliare jurisdictionem*. Toutefois ce principe reste en éternelle concurrence avec l'exigence non moins éminente de l'effet utile. Si les parties prennent le soin de limiter l'accès à la Cour par certaines conditions procédurales préalables, la Cour n'est pas habilitée à ne pas les prendre au sérieux. Elle doit leur faire place parce qu'elles représentent du droit spécial applicable entre les parties, à la fois au titre de l'article 38, § 1, lettre a, et de l'article 36, § 1, du Statut. De là vient l'argument de l'effet utile de la Cour : affirmer que la Géorgie pût directement saisir la Cour du différend aurait équivalu à affirmer concomitamment que les termes clairs de l'article 22 quant aux procédures préalables (ici la négociation diplomatique) n'avaient pas eu besoin d'être mis en œuvre. Cela aurait signifié donner le signal qu'il n'est pas nécessaire de respecter les accords attributifs de compétence en suivant les procédures prévues, étant donné que la Cour, une fois saisie, accepterait de traiter l'affaire au fond. Or, la Haute Juridiction s'est depuis toujours préoccupée de ne pas empiéter sur d'« autres procédures » prévues par les parties. L'affaire *Ambatielos* (Exceptions préliminaires, 1952)<sup>15</sup> en porte un éloquent témoignage : la Cour s'évertua à distinguer nettement le domaine de sa compétence, portant sur la question de la compétence du tribunal arbitral, du domaine du fond du litige, placé sous la juridiction du seul tribunal arbitral. On pourrait en dire autant des affaires relatives à la *supervisory jurisdiction* :<sup>16</sup> par exemple l'affaire de la *Sentence arbitrale du Roi d'Espagne* (1960)<sup>17</sup> ou de la *Sentence arbitrale (Guinée-Bissau c. Sénégal, 1991)*.<sup>18</sup> Il y a ici un aspect de politique judiciaire qu'il faut bien percevoir : la Cour ne veut pas inciter au non respect de ces traités attributifs de compétence ; et elle ne veut pas davantage s'attirer un nombre plus important d'affaires que nécessaire. Selon la Cour, la saisine était donc pour le moins prématurée. La Géorgie n'avait pas encore fait un effort sérieux, ou même minimal, de négociation à l'égard de l'objet de la CIEDR. La Cour ne lui a pas permis de court-circuiter cette étape pour bénéficier de la caisse de résonance médiatique de La Haye, au détriment de la teneur de l'article 22 de la CIEDR.

Les juges minoritaires ont eu un jugement différent sur ce point. Ils ont estimé que la Cour avait fait preuve de trop de formalisme. A leurs yeux, des contacts minimaux avaient eu lieu, pendant lesquels le problème du nettoyage

<sup>15</sup> *CIJ Recueil 1952*, p. 28ss.

<sup>16</sup> Sur cette notion et sur la jurisprudence de la Cour y afférente, voir W. M. REISMAN, *The Supervisory Jurisdiction of the ICJ: International Arbitration and International Adjudication*, RCADI, vol. 258, 1996, p. 9–394.

<sup>17</sup> *CIJ Recueil 1960*, p. 192ss.

<sup>18</sup> *CIJ Recueil 1991*, p. 53ss.

ethnique avait été évoqué. De plus, il était illusoire, à leurs yeux, que des négociations puissent porter leurs fruits. Dès lors, un peu comme pour l'exigence d'épuisement des recours internes en matière de protection diplomatique, une exception équitable devait être envisagée : *nemo ad impossibile tenetur*.

14. Dans l'ensemble, il ne paraît pas que la Cour ait mal apprécié les faits ou ait mal jugé. C'est d'autant plus vrai qu'il demeure la possibilité de réintroduire une instance sur la base de la CIEDR dès que les pourparlers auront avancé un peu plus et que le différend particulier en matière de cette Convention aura été un peu plus nettement délinéé. S'il ne s'agit nullement d'être formaliste, cet effort exigé du demandeur ne semble pas hors de propos. Dans la mesure même où le demandeur est réellement intéressé à un règlement judiciaire et ne recourt pas à la Haute Juridiction uniquement pour obtenir des effets médiatiques, il n'est pas trop exigeant de lui demander de respecter les engagements qu'il a souscrits moyennant les conditions de l'article 22. Ce respect aura des conséquences bénéfiques : il y aura une meilleure délinéation du différend au moment où celui-ci arrivera, le cas échéant, devant la Cour. Tels étaient les enjeux juridiques et de politique juridique soulevés par cette affaire.

### **III. L'affaire relative à l'Application de l'Accord intérimaire du 13 septembre 1995 (Ex-République Yougoslave de Macédoine c. Grèce), arrêt du 5 décembre 2011**

#### **A. Résumé**

15. *Requête* (§ 1ss). L'Ex-République Yougoslave de Macédoine (ci-après ERYM) a introduit une requête en date du 17 novembre 2008 contre la Grèce, concernant un différend sur l'interprétation ou l'exécution de l'Accord intérimaire du 13 septembre 1995. La base de compétence invoquée est l'article 21, § 2, de cet Accord intérimaire (ci-après AI). Il s'agit d'une clause compromissoire. La Grèce s'est réservé le droit de soulever des objections relatives à la compétence et la recevabilité lors du fond de l'instance, renonçant à faire valoir ces arguments comme exceptions préliminaires.

16. *Demandes* (§ 12ss). L'ERYM, demandeur, prie la Cour de constater la violation de l'article 11, § 1 de l'AI par l'opposition de la Grèce à son admission à l'OTAN. Elle demande à la Cour d'ordonner à la Grèce de prendre les mesures nécessaires pour renoncer dorénavant à toute opposition à son admission à des organisations internationales. Enfin, elle prie la Cour de rejeter les arguments grecs déclinant la compétence et la recevabilité. La Grèce, défendeur, prie la Cour de retenir ses objections d'incompétence et d'irrecevabilité ;

et alternativement de rejeter les requêtes du demandeur au fond comme n'étant pas fondées.

17. *Historique des faits* (§ 15ss). Lors de la désintégration de l'ancienne Yougoslavie, l'ERYM s'est constitutionnellement doté du nom de « République de Macédoine ». La Grèce s'est opposée à ce nom, couvrant l'une de ses régions septentrionales. Elle craignait entre autres un irrédentisme menaçant son intégrité territoriale. Il y eut dans un premier temps des négociations infructueuses, puis l'AI de 1995 établissant des relations diplomatiques entre les deux Etats fut conclu. L'article 11, § 1, de l'AI prévoyait que la Grèce ne s'opposerait pas à l'admission de l'ERYM dans des organisations internationales, sauf si cette admission devait se faire sous un autre nom que celui prévu au § 2 de la Résolution 817 (1993) du Conseil de sécurité des Nations Unies, à savoir ERYM/FYROM.

18. *Compétence et recevabilité* (§ 23ss). La Grèce avance quatre motifs d'incompétence ou d'irrecevabilité.

Selon le premier, le différend se rapporterait au nom du défendeur et se trouve exclu de la compétence de la Cour en vertu de l'article 21, § 2, de l'AI (§ 28ss). Cette disposition exclut en effet de la compétence de la Cour toute divergence visée à l'article 5, § 1, de l'AI, c'est-à-dire tout litige sur le nom du demandeur. Selon la Grèce, y serait inclus tout différend qui préjugerait nécessairement cette question. Tel serait le cas en l'espèce, car le différend dans le contexte de l'admission à l'OTAN ne portait que sur ce point. – La Cour rejette cette manière de voir ainsi que cette lecture large de l'article 21, § 2. Elle rappelle que les articles 5 et 11 de l'AI distinguent eux-mêmes entre la non-opposition à l'admission à une organisation internationale et la question du nom, traitant les deux aspects comme étant nettement séparés (§ 35). De plus, le sens ordinaire du texte ainsi que son objet et but n'étaient pas l'argumentation grecque. De très nombreux différends en vertu de l'AI ont un lien avec la question du nom. Dès lors, l'article 11, § 1, serait privé d'une grande partie de son effet utile si on l'interprétait comme le prétend la Grèce (§ 36).

Suivant le second argument déclinatoire, le différend aurait trait à un comportement de l'OTAN et de ses membres, non de la Grèce (§ 39ss). La décision de reporter l'admission de l'ERYM, c'est-à-dire de renvoyer à plus tard le moment de l'invitation à adhérer, aurait été pris par l'Organisation. Dès lors, il y aurait lieu d'appliquer le principe de l'*Or monétaire*, la Cour ne pouvant trancher une question supposant au préalable la détermination de la position juridique d'un tiers absent. – En réalité, selon la Cour, les allégations du demandeur portent uniquement sur le comportement de la Grèce lors de cette réunion de l'OTAN. La Cour ne doit juger que celui-ci (§ 42). Les droits ou devoirs d'un tiers ne forment pas l'objet même de la décision à rendre. Le comportement du défendeur peut être jugé séparément. Il n'est pas la condition préalable à la dé-

termination de la responsabilité de la Grèce (voir déjà l'affaire *Nauru*, 1992) (§ 43). La Cour rejette donc cette «exception».

En vertu du troisième argument déclinatoire, l'arrêt de la Cour ne serait pas susceptible d'application effective, car il ne saurait influencer sur l'admission du demandeur à l'OTAN (§ 45ss). – Selon la Cour, il est exact que ses arrêts doivent avoir des conséquences pratiques, c'est-à-dire affecter les droits et obligations juridiques existants des parties (affaire du *Cameroun septentrional*, 1963). Or, ici, le comportement de la Grèce et non celui de l'OTAN est mis en cause. L'AI continue à être applicable et l'attitude de la Grèce pourrait rester pertinente lors d'une prochaine demande d'adhésion à l'OTAN (§ 51). La Cour rejette donc cette allégation quant à l'irrecevabilité de la demande.

Suivant la quatrième et dernière «exception» déclinatoire, l'arrêt de la Cour interférerait avec des négociations diplomatiques en cours, c'est-à-dire le processus de négociations prévu par la Résolution 817 (1993) du C.d.S, en imposant de fait un certain nom de l'ERYM (§ 55ss). – La jurisprudence de la Cour indique clairement que des négociations poursuivies parallèlement à sa saisine ne l'empêchent pas d'exercer sa fonction judiciaire. En l'espèce, la Cour est saisie d'une question juridique relative à la violation de l'article 11, § 1, de l'AI. De plus, les parties ont inséré l'article 21 (clause compromissoire) dans l'AI qui prévoit par ailleurs, à son article 5, la poursuite des négociations. Elles n'auraient pas procédé ainsi si elles avaient estimé que la saisine de la Cour interférerait négativement avec ces négociations (§ 59). La Cour rejette donc cette «exception» d'irrecevabilité.

La conclusion est ainsi que la Cour est compétente, n'a aucun motif de ne pas exercer cette compétence et que la requête est recevable (§ 61).

19. *La violation de l'article 11, § 1 de l'AI* (§ 62ss). Aux termes de la première clause de l'article 11, § 1,<sup>19</sup> de l'AI, le défendeur est tenu de ne pas s'opposer «à la demande d'admission» du demandeur à l'OTAN. Il s'agit d'une obligation de comportement, non de résultat (§ 70). L'attitude de ne pas s'opposer ne s'épuise pas uniquement dans le vote négatif; elle est plus large (*ibid.*). Le demandeur invoque différents actes d'opposition dans les comportements grecs autour du Sommet de Bucarest de l'OTAN, en 2008: par exemple un aide-mémoire subordonnant l'adhésion de l'ERYM au règlement de la question

<sup>19</sup> Voici la teneur de cette disposition: «[L]a première Partie [le défendeur] ne s'opposera pas à la demande d'admission de la seconde Partie [le demandeur] dans des organisations et institutions internationales, multilatérales ou régionales dont la première Partie est membre, non plus qu'à la participation de la seconde Partie à ces organisations et institutions; toutefois, la première Partie se réserve le droit d'élever des objections à une telle demande ou à une telle participation si [et dans la mesure où] la seconde Partie doit être dotée dans ces organisations ou institutions d'une appellation différente [de] celle prévue au paragraphe 2 de la résolution 817 (1993) du Conseil de sécurité des Nations Unies.»

du nom ; des déclarations publiques du premier ministre et du ministre des affaires étrangères grecs, soulignant leur opposition à l'adhésion de l'ERYM ; des correspondances diplomatiques helléniques suite à ce Sommet ; etc. De ces pièces, il ressort clairement que le défendeur voyait en la solution de la controverse sur le nom la condition décisive pour qu'il accepte l'admission du demandeur à l'OTAN (§ 81). Au Sommet, il a élevé des objections à cette admission (*ibid.*). Il s'est ainsi opposé à l'admission au sens de l'article 11, § 1, de l'AI.

Quel est l'effet de l'article 11, § 1, seconde clause (§ 84ss) ? Il s'agit d'une clause d'exception, permettant à la Grèce de s'opposer à des demandes d'admission de l'ERYM sous une appellation autre que celle prévue à la Résolution 817 (1993) du C.d.S. (ERYM/FYROM). Est-ce que cette clause permet des oppositions, si le demandeur se désigne lui-même au sein de l'Organisation par son nom constitutionnel plutôt que par la désignation ERYM ? Ou alors est-ce que cette opposition ne serait admissible que si l'Organisation désignait cet Etat ou l'admettait elle-même sous un autre nom que « ERYM » ? La Cour observe que le texte de la clause est à la voix passive (« doit être doté d'une appellation différente »). Cela est difficilement conciliable avec l'argument selon lequel la clause s'applique à la manière dont le demandeur se désigne lui-même (§ 92). Les termes « dans la mesure où » ne perdent pas non plus leur effet utile dans le cas d'une telle interprétation : ils pourraient par exemple signaler qu'une objection est possible aussi longtemps que l'Organisation désigne le demandeur par son nom constitutionnel (§ 92). De plus, si les parties à l'AI avaient voulu que le demandeur cesse de se désigner lui-même par son nom constitutionnel, elles n'auraient pas manqué d'insérer une clause restrictive en ce sens, comme elles ont soumis d'autres charges au demandeur, par exemple à l'article 6, § 2 et § 7, de l'AI (§ 96). La structure d'ensemble de l'AI le confirme, rendant improbable que les parties aient voulu introduire une telle nouvelle contrainte importante par voie d'une simple implication issue de l'article 11, § 1 (§ 97). Enfin, la pratique ultérieure des parties le confirme également : le demandeur a adhéré à quinze organisations internationales sans que le défendeur n'objecte, bien qu'il se désignât lui-même par son nom constitutionnel (§ 99). L'exception de la seconde clause de l'article 11, § 1, n'est donc pas applicable (§ 103).

20. *L'article 22 de l'AI* (§ 104ss). L'article 22<sup>20</sup> de l'AI réserve (« ne porte pas atteinte ») les droits et devoirs découlant d'autres accords, par exemple l'article 10 du Traité de l'OTAN. Or, si tout autre traité pouvait l'emporter sur l'article 11, § 1, de l'AI par le truchement de l'article 22, les obligations qu'il

<sup>20</sup> Voici la teneur de cette disposition : « Le présent accord intérimaire n'est dirigé contre aucun autre Etat ou entité et il ne porte pas atteinte aux droits et aux devoirs découlant d'accords bilatéraux et multilatéraux déjà en vigueur que les Parties ont conclus avec d'autres Etats ou organisations internationales. »

énoncé seraient largement privées de sens (§ 109)<sup>21</sup>. Si, d'autre part, on suivait l'argumentation plus étroite du défendeur, selon laquelle au moins des « obligations » en vertu d'un autre traité doivent l'emporter, il faudrait démontrer l'existence d'une telle obligation. Le défendeur n'a pas réussi à le faire pour le Traité de l'OTAN (§ 111).

Il s'ensuit que le défendeur ne s'est pas conformé à son obligation en vertu de l'article 11, § 1, de l'AI et qu'il ne peut invoquer la clause 2 de l'article 11, § 1, ni l'article 22, comme justification de ses comportements (§ 113).

21. *Justifications subsidiaires* (§ 114ss). Le défendeur invoque comme justifications additionnelles de ses comportements le principe général *exceptio non adimpleti contractus*, la réponse à une violation substantielle du traité par l'autre partie et des contre-mesures. Chacune de ces justifications repose sur un grief de violation de l'AI par le demandeur :

- un manquement à l'obligation de négocier de bonne foi selon l'article 5, § 1, de l'AI. La Cour rappelle à ce propos sa jurisprudence sur les négociations (§ 132).<sup>22</sup> Elle s'interroge sur le point de savoir si les parties se sont comporté-

<sup>21</sup> La Cour cite ici la jurisprudence de la CJCE sur des aspects similaires.

<sup>22</sup> «La Cour fait observer que la notion de négociation aux fins du règlement des différends, ou d'obligation de négocier, a été clarifiée par sa jurisprudence et celle de sa devancière, ainsi que par des sentences arbitrales. Comme la Cour permanente de Justice internationale l'a précisé dès 1931 dans l'avis consultatif qu'elle a donné sur la question du *Trafic ferroviaire entre la Lithuanie et la Pologne*, l'obligation de négocier, avant tout, n'est « pas seulement [celle] d'entamer des négociations, mais encore [celle] de les poursuivre autant que possible, en vue d'arriver à des accords ». De toute évidence, cela n'implique cependant ni « [l'obligation] de s'entendre » (*Trafic ferroviaire entre la Lithuanie et la Pologne, avis consultatif, 1931, C.P.J.I. série A/B n° 42*, p. 116; voir également *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt du 20 avril 2010, par. 150) ni la nécessité de mener de longues négociations (*Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2*, p. 13). Les Etats ont néanmoins l'obligation de se comporter de telle sorte que « les négociations aient un sens ». Il n'est pas satisfait à cette condition lorsque, par exemple, l'une ou l'autre partie « insiste sur sa propre position sans envisager aucune modification » (*Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 47, par. 85; voir également *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt du 20 avril 2010, par. 146) ou fait obstacle aux négociations, par exemple, en interrompant toute communication, en causant des retards injustifiés, en ne tenant pas compte des procédures convenues (*Affaire du Lac Lanoux (Espagne/France) (1957)*, *RSA*, vol. XII, p. 307). La tenue de négociations en vue de parvenir à un accord implique également que chaque partie tienne raisonnablement compte de l'intérêt de l'autre (*Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 33, par. 78). En ce qui concerne la preuve requise pour établir la mauvaise foi (ce qui fonderait l'une ou l'autre partie à soutenir qu'elle est libérée de son obligation d'exécution), « le simple échec de certaines négociations ne constitue pas un élément suffisant » [*traduction du Greffe*] (arbitrage de *Tacna-Arica (Chili/Pérou)*, (1925), *RSA*, vol. II, p. 930). Si ladite preuve peut être apportée par des éléments indirects, elle doit cependant être étayée « non par des déductions contestables mais par des éléments clairs et convaincants qui appellent nécessairement pareille conclusion » [*traduction du Greffe*] (*ibid.*).»

tées de telle sorte que les négociations puissent avoir un sens. Le médiateur des Nations Unies s'est exprimé favorablement sur ces négociations. Il est difficile de voir en leur déroulement un manquement à l'obligation de négocier de bonne foi (§ 127ss).

- des actions pour soutenir «une minorité macédonienne» contrairement à l'article 2, § 6, de l'AI. Or, cette disposition ne concerne que l'interprétation de sa constitution par le demandeur, avec le but d'empêcher des interventions dans les affaires intérieures du défendeur. Toutefois, il n'y a pas d'éléments de preuve convaincants quant à ces violations (§ 139ss).
- l'absence de mesures efficaces pour limiter la propagande hostile, en violation de l'article 7, § 1, de l'AI, par exemple à travers des manuels scolaires idolâtrant la «Grande Macédoine». Ici encore, selon la Cour il n'y a pas d'éléments de preuve suffisants. Au contraire, il y a eu souvent une action rapide des autorités de l'ERYM, par exemple pour faire enlever des rues de Skopje des affiches déparant le drapeau grec (§ 143ss).
- une utilisation du symbole du drapeau macédonien contraire à l'article 7, § 2, de l'AI. Or, il s'est agi souvent d'activités privées, ou alors elles ont eu lieu après le Sommet de Bucarest.
- une violation des obligations de notification telle que prévues à l'article 7, § 3, de l'AI. Selon la Cour, ces contraventions ne sont pas établies.

Une revue des éléments de preuve a révélé un seul manquement établi, en 2004 (§ 160ss). La Grèce n'a pas démontré que ce manquement était la cause de son opposition de l'admission de l'ERYM à l'OTAN en 2008 (§ 161). Dès lors, l'application du prétendu principe général «*exceptio non adimpleti...*» doit être rejetée. De plus, il n'y a pas eu de violation substantielle au sens de l'article 60 de la CVDT de 1969. Il n'a pas davantage été démontré que l'opposition à l'admission aurait été une réponse à cette violation quatre ans après (§ 163). Enfin, cette violation a pris fin en 2004; une contre-mesure ne pouvait se justifier en 2008 (§ 164). L'opposition à l'admission ne visait pas non plus à contraindre le demandeur à cesser la violation, comme il aurait été nécessaire de le démontrer pour faire valoir une contre-mesure légitime.

22. *Réparation* (§ 167ss). La Cour accorde au demandeur la satisfaction du constat de la violation de l'article 11, § 1, de l'AI. Elle refuse d'ordonner au défendeur de s'abstenir à l'avenir de toute action contraire à l'obligation de l'article 11, § 1, car elle ne saurait présumer qu'un Etat continuera dans une attitude déclarée illicite par la Cour. Au contraire, il y a lieu de présumer la bonne foi étatique (§ 168).

23. *Dispositif* (§ 170). La Cour se déclare compétente et la requête recevable par 14-2 (ont voté contre les juges Xue et Roucounas, juge *ad hoc*). Elle dit qu'il y a eu violation de l'article 11, § 1, de l'AI par 15-1 (a voté contre le

juge Roucounas, *ad hoc*). Enfin, elle affirme rejeter les conclusions en surplus de l'ERYM, c'est-à-dire celles dépassant la demande de satisfaction, par 15-1 (a voté contre le juge Vukas, *ad hoc*). Les juges Xue et Roucounas (*ad hoc*) ont rédigé une opinion dissidente. Le juge Xue ne souscrit pas à la décision de la Cour d'exercer sa compétence en la présente espèce. Elle considère que celle-ci entre dans le champ de l'article 5, § 1, et non dans celui de l'article 11, § 1, de l'AI, et que la requête est irrecevable pour des raisons d'opportunité judiciaire. Le juge *ad hoc* Roucounas diverge tant sur la compétence de la Cour que sur une majorité d'aspects de fond de l'arrêt de la Haute Juridiction.

## B. Commentaires

24. Cette affaire n'appelle pas des commentaires considérables. Il s'agit d'un litige conventionnel très circonscrit, dont l'issue paraissait claire. Tout se joue sur une interprétation de l'Accord intérimaire selon le sens ordinaire des termes pris dans leur contexte, c'est-à-dire dans l'économie générale de l'Accord. Certains arguments d'effet utile, comme en l'affaire géorgienne, viennent agrémente l'argumentation assez balisée de la Cour. L'apport de cette affaire pour le droit international général est à peu près nul. De plus, il y a ici encore, comme dans l'affaire géorgienne, une certaine artificialité du différend. Elle est due au fait que le défendeur a assumé certaines obligations dans l'AI qu'il ne pouvait pas garantir de réellement assumer politiquement. Il aurait dès lors mieux valu s'abstenir de les stipuler plutôt que de s'exposer à les violer par la suite. Par voie de suite, l'inévitable arriva : la Grèce sentit devoir s'opposer à une demande d'admission dans une organisation aussi importante que l'OTAN. Une fois que l'affaire avait été portée devant la Cour, comme la clause compromissoire le laissait présager, il avait fallu trouver *post hoc* des justifications pour l'injustifiable. On sent ici nettement affleurer des arguments d'orfèvrerie juridique «bricolés» après coup, difficiles à étayer, et d'ailleurs non rarement modifiés pour ces raisons plus d'une fois pendant la procédure devant la Cour. Ici encore, il aurait sans doute mieux valu concéder la violation, plutôt que de se lancer dans une instance perdue d'avance (celle-ci n'est de surcroît pas entièrement sans conséquences financières pour un Etat situé déjà au bord de la faillite, car les honoraires des conseils doivent être versés). Or, c'était une fois de plus politiquement impossible : que la Cour et ses juges étrangers disent ce qu'ils disent ; nous, nous ne saurions être qualifiés de traîtres à la patrie.

25. Le cœur de cette affaire réside ailleurs que dans la technique interprétative, où la présente espèce servira peut-être longtemps encore comme illustration d'un de ces cas dans lesquels le sens ordinaire des termes d'une disposition livre très rapidement un résultat certain et passablement définitif. Il bat plutôt dans le contexte politique. A cet égard, une expérience personnelle (peut-être

faut-il préciser que notre famille maternelle est grecque?) tiendra lieu de conclusion. Nous avons été frappés lors de discussions avec les éminents conseils de l'ERYM, que nous connaissons personnellement et avec lesquels nous sommes liés d'amitié, à quel point ces personnes hautement intelligentes étaient incapables de saisir le fond politique et contextuel de ce différend. Elles l'approchaient très bien en matière de technique juridique et raisonnaient par ailleurs, politiquement, comme des sujets occidentaux formatés aux canons de l'après guerre et de l'UE, que tous parmi eux ne professent même pas d'adorer. Loin de nous l'idée de suggérer que ces canons soient défailants. Il n'en demeure pas moins qu'il est singulier de comparer un sur un des noms étrangers pour des rues ou des places de par le monde, ou l'existence d'une région du «Luxembourg» en Belgique, avec la situation sur les Balkans. Il en est de même d'autres choses : un infime incident armé de frontière entre la France et la Suisse, de nos jours, outre que peu probable, n'emporterait aucune conséquence grave ; on le verrait immédiatement comme un accident. Le même incident à la frontière des deux Corée ou entre l'Inde et le Pakistan aurait une toute autre valence. Il en va de même pour des questions de nom – pour lesquelles nous n'avons certainement plus d'humour ou de compréhension en Occident : est-il possible de se battre pour de telles inanités ? Mais le contexte fait tout : dans les Balkans, le nationalisme ambiant (de toutes les parties), les réminiscences historiques, les mythes collectifs et les manuels scolaires, les irrédentismes latents, la *forma mentis*, sont à cet égard nettement différents, si bien qu'une question de « nom » n'est plus simplement une question de nom. Il clapote et claboude derrière elle toute une série d'autres facteurs, parfois pondérables, souvent impondérables. On peut certes le regretter, mais il n'est pas bon de l'ignorer. On peut certes le condamner, mais il est nécessaire d'au moins bien s'en rendre compte. L'une des qualités essentielles du juriste internationaliste est de s'approprier de telles spécificités selon les régions du monde et les cultures diverses – surtout quand elles nous semblent de prime abord vénielles et anodines. Il faut avouer que la tâche est des plus ardues ; mais elle reste indispensable.

26. En définitive, tout bien pesé, cette affaire ne méritait guère d'encombrer le rôle de la Cour. Elle n'aurait jamais dû surgir et, une fois émergée, elle devait être réglée diplomatiquement. Là encore, les spécificités politiques évoquées l'ont regrettamment empêché. Cette singulière espèce restera ainsi dans les annales, publiée à jamais dans le Recueil de la Cour internationale de Justice.

