



Article scientifique

Article

2021

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 en 2020

---

Kolb, Robert

### How to cite

KOLB, Robert. Chronique de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice en 2020. In: Swiss Review of International and European Law, 2021, vol. 31, n° 1, p. 97–121.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:150649>

# Chronique de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice en 2020

Robert Kolb\*

## Table des matières

- I. Introduction : questions générales
- II. L'affaire relative à *l'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/Egypte/Emirats Arabes Unis c. Qatar), arrêt du 14 juillet 2020 (première instance)
  - A. Résumé
  - B. Commentaires
- III. L'affaire relative aux *Immunités et procédures pénales* (Guinée équatoriale c. France), avis du 11 décembre 2020
  - A. Résumé
  - B. Commentaires
- IV. L'affaire relative à la *Sentence arbitrale du 3 octobre 1899* (Guyana c. Venezuela), arrêt du 18 décembre 2020
  - A. Résumé
  - B. Commentaires

## I. Introduction : questions générales

1. L'année 2020 aura été marquée par l'impact de la pandémie de Covid 19. Elle aura modifié les modalités de travail de la Cour, mais n'aura pas diminué le nombre d'affaires tranchées sur le fond ou sur les exceptions préliminaires. Par comparaison : en 2019, quatre affaires ont été traitées (dont un avis consultatif) ; en 2018, la Cour a disposé de quatre affaires ; en 2017, une seule affaire est arrivée à terme ; en 2016, trois affaires auront été scellées – et en 2020, la Cour aura mené à terme trois affaires. On se situe dans la moyenne des cinq dernières années. La Cour a tranché deux (trois, en comptant les affaires parallèles non jointes) affaires contentieuses sur le fond et a émis un arrêt sur la compétence et la recevabilité. C'est un fait plutôt rare que deux tiers des arrêts se situent sur le fond, tant les contestations de compétence se font fréquentes, multiples et parfois coriaces. Il compense peut-être quelque peu la singula-

\* Professeur de droit international public à la Faculté de droit de l'Université de Genève ; Membre du Comité de rédaction.

rité de l'année 2019, lors de laquelle la Cour aura été submergée par les décisions sur les exceptions préliminaires. A une année exclusivement « préliminariste » aura ainsi fait suite une année nettement plus « fondiste ». La Haute Juridiction en aura-t-elle tiré quelque satisfaction ?

Les trois affaires tranchées concernent d'abord un appel contre une décision d'une organisation internationale (la « supervisory jurisdiction de la Cour »), soulevant des questions de degré de contrôle de la Cour par rapport à une décision prise par un autre organe. Cette affaire fait suite à son *alter ego* de 1972<sup>1</sup>. Ensuite, la Cour a dû trancher un point intéressant et entièrement nouveau, précisant le droit diplomatique sur un des rares points que le Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 laisse dans l'ombre : selon quelles modalités une mission diplomatique est-elle établie quant à ses locaux ? Suffit-il que l'Etat accréditant notifie le choix des bâtiments dévolus à la fonction à l'Etat accréditaire ? Ou faut-il que celui-ci donne son aval ou n'y objecte pas ? Enfin, la Haute Juridiction a été confrontée à un différend sur la validité d'une sentence arbitrale liée à des questions territoriales. A ce stade, elle n'a tranché que l'aspect de sa compétence, en l'affirmant. L'affaire reste ainsi inscrite dans son rôle et l'arrêt de fond suivra.

On remarquera que des trois affaires tranchées cette année, deux concernent sur le fond des situations « d'appel » contre des décisions prises par d'autres organismes internationaux : le Conseil de l'OACI et un tribunal arbitral (même si à ce stade la Cour n'a tranché que l'aspect de sa compétence). Si la décision prise par cet autre organe n'apaise pas le différend, mais en constitue un nouveau portant sur la validité de cette décision, il est possible que les parties se mettent d'accord pour saisir la CIJ ou qu'une partie saisisse unilatéralement la Haute Juridiction en se basant sur un titre de compétence disponible (parfois « l'appel » est directement prévu par les textes). Elles demandent alors à la Cour de trancher ce nouveau litige sur la validité de l'acte juridique en cause. De tels « appels » sont relativement rares dans la jurisprudence de la CIJ. Depuis 1920, quatre « appels » contre des sentences arbitrales peuvent être recensés<sup>2</sup> et un « appel » contre des décisions de l'OACI a été traité<sup>3</sup>. Il est donc notable qu'en 2020 deux tiers des contentieux aient reposé sur ce type de différend.

Une fois de plus, la compétence de la Cour est basée sur des clauses compromissoires (dans toutes les affaires de cette année : *OACI*, *Immunités*, *Sentence arbitrale*). En cette matière, il y a continuité et non rupture avec les tendances tenaces telles que manifestées depuis un certain temps et encore en 2019. Or, la compétence compro-

1 Affaire concernant la *Compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)*, CIJ, *Recueil*, 1972, p. 46 ss.

2 Cf. *Appel contre la sentence du TAM Hongaro-Tchécoslovaque (Université Peter Pázmány c. Etat Tchécoslovaque)*, 1933, CPJI, sér. A/B, no. 61, p. 208 ss; en partie l'affaire de la *Société Commerciale de Belgique*, 1939, CPJI, sér. A/B, no. 78, p. 160 ss; *Sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne le 23 décembre 1906 (Honduras c. Nicaragua)*, CIJ, *Recueil*, 1960, p. 192 ss; et *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal)*, CIJ, *Recueil*, 1991, p. 53 ss.

3 Cf. *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)*, CIJ, *Recueil*, 1972, p. 46 ss.

missoire enferme la Cour dans un champ de compétence matérielle étroit, limité par le carcan des contenus du traité applicable et quelques règles de droit coutumier lui étant liées. Cette tendance peut mener à un certain éborgnement de la compétence de la Cour et renforcer son inclinaison actuelle à trancher des litiges sur des bases étroites et de manière attentiste.

2. Le rôle de la Cour n'a pas beaucoup évolué depuis l'année dernière. Deux affaires (plus une affaire parallèle) ont pu être rayées du rôle, la Cour s'étant prononcée sur le fond : *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, Egypte et Emirats 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 1944 relatif au transit des services aériens internationaux* (Arabie saoudite, Egypte et Emirats arabes unis c. Qatar) ; ainsi que *Immunités et procédures pénales* (Guinée équatoriale c. France). Aucune nouvelle affaire n'a été portée devant la Haute Juridiction pendant l'année 2020.

3. Quatorze affaires sont actuellement pendantes : *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie / Slovaquie) ; *Activités armées sur le territoire du Congo* (RDC c. Ouganda) ; *Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà des 200 milles marins de la côte nicaraguayenne* (Nicaragua c. Colombie) ; *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes* (Nicaragua c. Colombie) ; *Délimitation maritime dans l'Océan Indien* (Somalie c. Kenya) ; *Différend concernant le statut et l'utilisation des eaux du Silala* (Chili c. Bolivie) ; *Certains actifs iraniens* (Iran c. Etats-Unis d'Amérique) ; *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) ; *Sentence arbitrale du 3 octobre 1899* (Guyana c. Venezuela) ; *Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (Qatar c. Emirats arabes unis) ; *Violations alléguées du Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955* (Iran c. Etats-Unis d'Amérique) ; *Transfert de l'ambassade des Etats-Unis à Jérusalem* (Palestine c. Etats-Unis d'Amérique) ; *Revendication territoriale, insulaire et maritime du Guatemala* (Guatemala / Belize) ; et *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Gambie c. Myanmar). Les affaires suivantes sont actuellement (fin 2020) en délibéré : *Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (Qatar c. Emirats arabes unis) ; et *Violations alléguées du Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955* (Iran c. Etats-Unis d'Amérique). Du point de vue régional, le rôle est composé par conséquent d'une affaire européenne, de deux affaires africaines, de quatre affaires américaines, d'une affaire concernant le Proche Orient et de cinq affaires intercontinentales. Le rôle de la Cour continue à être bien fourni et la Haute Juridiction a eu un automne studieux, cinq affaires étant traitées à niveaux différents en même temps.

4. Sur le front des ordonnances en indication de *mesures conservatoires*, la Cour aura été appelée à indiquer de telles mesures dans l'affaire lourde de gravité concernant l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Gambie c. Myanmar)<sup>4</sup>. La Cour examine une par une les conditions que sa jurisprudence a retenues pour indiquer de telles mesures (article 41 du Statut). Elle estime que la compétence *prima facie* en vertu de l'article IX de la Convention contre le génocide (1948) est établie : une mission d'établissement des faits du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, entre autres, a qualifié les faits de persécution notoire des membres de la minorité Rohingya de génocide. Les éléments liés à ces faits suffisent pour établir une compétence à première vue. La Cour affirme aussi l'intérêt pour agir de la Gambie, étant donné que la Convention contre le génocide établit des obligations *erga omnes partes*. La Cour affirme ensuite la plausibilité des droits revendiqués<sup>5</sup> par la Gambie et le lien entre ces droits et les mesures demandées. Du moins certaines mesures demandées visent à sauvegarder les droits revendiqués en l'espèce. Au vu de la gravité de la situation sur le terrain, la Cour admet aussi le risque de préjudice irréparable et l'urgence. La décision de la Cour est prise à l'unanimité. L'ordonnance de la Cour dans cette affaire contient notamment des développements intéressants sur la plausibilité des droits. C'est une condition quelque peu nouvelle que la Cour a introduite dans sa jurisprudence à la fin des années 2000, suite à son arrêt *LaGrand* de 2011 dans lequel elle affirme que les mesures conservatoires indiquées par la Cour ont un caractère juridiquement contraignant<sup>6</sup>. En particulier, contrairement au précédent *Ukraine c. Russie*,<sup>7</sup> la Cour n'a pas considéré que l'élément subjectif de l'infraction de génocide (notamment l'intention spéciale de détruire) faisait manifestement défaut en l'espèce. La différence avec l'affaire précédente repose sans doute sur le fait que les preuves convaincantes de l'infraction ont pu être produites devant la Cour. Reste le fait que la Cour, depuis le précédent de l'Ukraine, considère que la plausibilité des droits s'étend à la plausibilité des revendications dans leur ensemble et qu'elle entre dans tous les éléments des dispositions en cause, y compris les éléments subjectifs d'une infraction. Le critère de la plausibilité des droits s'épaissit ainsi de plus en plus et mène la Cour dangereusement vers les plages du fond du litige, qu'en principe il faut éviter aux stades préliminaires des mesures conservatoires<sup>8</sup>. En

4 Communiqué de presse 2020/3.

5 Pour plus de détails, voir R. KOLB, « Digging deeper into the «Plausibility of Rights»-Criterion in the Provisional Measures Jurisprudence of the ICJ », 19 *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* (LP ICT) (2020), à paraître.

6 CIJ, *Recueil*, 2001, p. 501 ss, § 98 ss. Voir, C. MILES, « LaGrand (Germany v. United States of America) », dans : E. Björge & C. Miles (éds.), *Landmark Cases in Public International Law*, Oxford 2017, p. 509 ss.

7 CIJ, *Recueil*, 2017, pp. 126–135 ; et Op. ind. Owada, *ibid.*, p. 144–148 ; Op. ind. Cançado Trindade, *ibid.*, p. 169–171 ; Op. ind. Bhandari, *ibid.*, p. 195–206 ; Op. ind. Pocar (*ad hoc*), *ibid.*, p. 217–220.

8 Voir l'Instruction de procédure no. XI de la CIJ.

plus de son ordonnance dans l'affaire mentionnée, il faut souligner que la Cour a adopté un texte important régissant le droit des mesures conservatoires (ci-après, no. 5).

5. Sur le plan des *textes régissant la compétence de la Cour et sa procédure*, il faut signaler d'abord les mesures que la Cour a prises pour faire face à la pandémie. D'un côté, la Cour a suspendu toutes les audiences et séances ordinaires ; de l'autre côté, elle a suspendu tout voyage officiel des membres de la Cour et des fonctionnaires du Greffe, tout en mettant en place du télétravail<sup>9</sup>. Par la suite, des amendements au Règlement de 1978 ont été adoptés en vue de permettre la tenue d'audiences et la lecture d'arrêtés par liaison vidéo. Ainsi, les articles 59 et 94 du Règlement ont été modifiés. L'amendement apporté à l'article 59 (à travers un nouveau § 2) précise que la Cour peut décider, lorsque des raisons sanitaires, des motifs de sécurité ou d'autres motifs impérieux l'exigent, de tenir tout ou partie des audiences par liaison vidéo. L'amendement apporté à l'article 94, § 2, prévoit que la Cour peut également, pour les mêmes motifs, procéder à la lecture d'un arrêt par liaison vidéo. Les dispositions modifiées sont entrées immédiatement en vigueur<sup>10</sup>.

De plus, la Cour a adopté un texte important régissant le droit des mesures conservatoires indiquées en vertu de l'article 41 de son Statut. Le 21 décembre, la Cour a adopté un nouvel article 11 de la résolution visant la pratique interne en matière judiciaire<sup>11</sup>. Cette disposition concerne l'établissement d'une procédure de suivi de la mise en œuvre des mesures conservatoires indiquées par la Cour. Elle 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 indiquées dans une affaire. Aucun juge de la nationalité des parties en litige ni aucun juge *ad hoc* ne pourra siéger dans cette Commission (article 11, lettre i). Cette Commission examinera les renseignements fournis par les parties à cet égard, rendra compte périodiquement à la Cour et lui fera des recommandations sur la suite à donner (article 11, lettre ii). Toute décision éventuelle sera prise par la Cour (article 11, lettre iii). Le texte de l'article 11 nouveau est annexé au Communiqué de presse mentionné. Il faut signaler qu'il n'y aura pas une seule commission chargée de toutes les mesures conservatoires, mais une commission par affaire<sup>12</sup>. Ce nouveau texte réglementaire poursuit le « durcissement » progressif des mesures conservatoires que la Cour peut prescrire, soit à la demande d'une partie à l'instance soit de sa propre initiative (dans ce dernier cas notamment pour prévenir l'aggravation du différend). Jusqu'en 2001, le caractère contraignant de telles mesures était très controversé dans la doctrine. En 2001, par la décision *LaGrand*, la Cour a décidé que les mesures qu'elle indique ont un caractère

9 Communiqué de presse 2020/9.

10 Communiqué de presse 2020/16.

11 Communiqué de presse 2020/38.

12 Selon le texte de l'article 11, ce serait probablement même une commission par ordonnance de mesures indiquées, mais l'interprétation la plus raisonnable est de penser que les diverses ordonnances d'une affaire pourront être traitées par la même commission.

contraignant<sup>13</sup>. Face à la pratique encore fluctuante des Etats, et pour donner tout son sens à son prononcé de 2001, la Cour décide donc désormais de se donner les moyens de suivre plus en détail le sort des mesures prescrites et d'augmenter la pression sur les Etats de les mettre en œuvre. Il reste à espérer que ces nouvelles contraintes de travail, dans le cadre d'une Haute Juridiction déjà très occupée, n'incitent pas subliminalement certains juges « à lever le pied » sur l'indication de certaines mesures pour ne pas se voir englués dans une série croissante de commissions, au sein desquelles ils devront siéger. Inversement, les adversaires des mesures conservatoires contraignantes – tels que feu le Professeur H. Thirlway<sup>14</sup> – goûteront peut-être mieux ce risque en espérant qu'il « assagisse » la Cour.

6. Dans les *divers*, il sied de noter d'abord que dans l'affaire des *Activités armées* (RDC c. Ouganda, réparations) la Cour se trouve engluée dans des demandes de réparation extrêmement détaillées et massives, en relations avec des faits de grande complexité. Elle a décidé de procéder à une expertise externe pour se mettre en possession des éléments qui lui permettront de trancher les requêtes des parties<sup>15</sup>. Quatre experts indépendants ont ainsi été nommés. L'article 67 du Règlement prévoit les modalités principales en cas d'expertise de ce type. Enfin, le 12 novembre 2020, l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité des Nations Unies ont procédé à l'élection de cinq juges de la Cour pour un mandat de neuf ans qui prendra effet à partir du 6 février 2021. Quatre membres actuels ont été réélus (les Juges Xue, Tomka, Sebuntinde et Iwasawa); un membre nouveau a été élu, M. Georg Nolte (Allemagne)<sup>16</sup>. Il prendra la place du Juge Gaja (Italie).

## II. L'affaire relative à l'*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/Egypte/Emirats Arabes Unis c. Qatar), arrêt du 14 juillet 2020 (première instance)

### A. Résumé

1. *Requête* (§ 1ss). Par une requête de l'Arabie Saoudite, du Bahreïn, de l'Egypte et des Emirats arabes unis, une instance a été introduite contre le Qatar en appel contre une

13 CIJ, *Recueil*, 2001, p. 501 ss, § 98 ss.

14 Cf. H. THIRLWAY, « The Law and Procedure of the International Court of Justice », 72 *British Yearbook of Int'l L.* (2001), 77–8, 111 ss. Pour une manière de voir opposée, cf. K. OELLERS-FRAHM, « Die Entscheidung des IGH im Fall LaGrand – Eine Stärkung der internationalen Gerichtsbarkeit und der Rolle des Individuums im Völkerrecht », 28 *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* (2001), 265.

15 Communiqués de presse 2020/29 et 2020/30.

16 Communiqué de presse 2020/33.

décision rendue le 29 juin 2018 par le Conseil de l'OACI, dans laquelle celui-ci rejetait les exceptions préliminaires des Etats mentionnés relatives à sa compétence et à la recevabilité de leur requête (§ 1–3). La compétence de la CIJ est fondée sur la clause compromissoire, permettant un appel contre les décisions du Conseil, contenue dans l'article 84 de la Convention de Chicago sur l'aviation civile de 1944. Cette clause compromissoire opère en conjonction avec l'article 36, § 1, et 37 du Statut de la CIJ. Il existe une affaire parallèle (seconde instance) que la Cour tranche séparément et qu'elle n'a pas jointe à l'instance présente à cause de l'opposition des demandeurs<sup>17</sup>.

2. *Demandes* (§ 17ss). Les demandes formulées dans la requête sont que la Cour reconnaisse que la décision du Conseil de l'OACI ne respecte pas les garanties d'une procédure régulière ; que le Conseil n'a pas compétence ; et que sa décision est nulle et sans effet. Les demandes du défendeur sont que la Cour rejette le recours et confirme la décision du Conseil.

3. *Le contexte factuel* est le suivant (§ 21ss). En 2017, les demandeurs ont établi un « blocus » du Qatar, y compris dans le domaine aérien. Ces mesures ont prétendu-ment été prises pour répondre à la violation d'obligations juridiques internationales du Qatar, contenues notamment dans les Accords de Ryad de 2013 et 2014 et relatives à la lutte contre certains mouvements terroristes. Le Qatar a derechef introduit une instance devant l'OACI. Les Etats appelants dans la présente procédure soulevèrent des exceptions devant le Conseil : (i) le Conseil n'est pas compétent *ratione materiae*, les mesures prises allant au-delà des prévisions de la Convention de Chicago du fait qu'il s'agissait de contre-mesures licites selon le droit international général ; (ii) le Qatar n'a pas respecté l'exigence de négocier préalablement comme le prévoit l'article 84 de la Convention de Chicago. Le Conseil de l'OACI a rejeté ces exceptions préliminaires dirigées contre sa compétence et la recevabilité de la requête qatarie. Les Etats appelants font appel contre cette décision devant la Cour.

4. *La fonction d'appel* (§ 27ss). L'article 84 de la Convention de Chicago est une clause compromissoire. Elle ne précise pas si une décision du Conseil autre que sur le fond d'un litige peut faire l'objet d'un appel. Toutefois, la CIJ a admis dès 1972 que, comme garantie de la bonne application du droit, une interprétation large s'imposait et qu'un appel était possible aussi contre une décision de compétence et de recevabilité. La compétence de la Cour porte sur la question de savoir si la décision attaquée est correcte et n'est pas entachée d'erreurs.

5. *Le champ de compétence de la Convention* (§ 41ss). Le champ matériel de compétence qu'ouvre la clause compromissoire se réfère à des questions « d'interprétation et d'application » de la Convention. L'argument des appelants est que les restrictions prises relèvent de contre-mesures selon le droit international général et ne tombent donc pas dans le champ de compétence de la Convention relative à l'aviation civile. Or, en l'espèce le différend concerne bien l'interprétation et l'application de la

17 Voir les § 8–11 de l'arrêt.

Convention. Les requêtes du Qatar le montrent. L'argument des contre-mesures n'entame pas ce fait : c'est un moyen de défense au fond qui n'a pas d'incidence sur la compétence. S'il en était autrement, en soulevant des défenses au fond, les parties seraient en mesure de déterminer elles-mêmes la sphère de compétence du Conseil. Le rejet de la première exception préliminaire par le Conseil était donc correct. Un second argument des appelants est que le Conseil, pour statuer sur les demandes, doit nécessairement trancher certaines questions à l'égard desquelles il n'a pas compétence. Or, selon la Cour, une exception préliminaire doit en principe être tranchée *in limine litis* sans être renvoyée vers le fond. Il n'y avait en l'espèce aucun obstacle à ce que le Conseil procède ainsi. Enfin, il est difficile d'appliquer la notion d'opportunité judiciaire, comme le font les appelants, au Conseil de l'OACI. Celui-ci est un organe exécutif et non judiciaire. L'intégrité de cet organe n'est pas entamée s'il doit incidemment examiner des questions ne relevant pas du champ matériel de la Convention. Il n'y a donc pas eu d'erreur du Conseil lorsqu'il a rejeté cette exception préliminaire.

6. *La négociation préalable* (§ 64ss). L'article 84 de la Convention de Chicago impose le devoir d'une véritable tentative de négociation préalablement à la saisine de la Cour. Cette négociation peut avoir lieu bilatéralement ou au sein d'une organisation internationale. En l'espèce, le Qatar a tenté de négocier au sein de l'OACI sur l'objet du désaccord. Toutefois, les appelants ont refusé de discuter de toute question autre que la sécurité de l'aviation. Au vu des attitudes globales des appelants, il n'était pas raisonnablement possible de s'attendre à un règlement par négociation. Dès lors, le Conseil n'a pas commis d'erreur dans le rejet de cette exception préliminaire. Les appelants ont aussi fait valoir un défaut procédural du Qatar en relation avec le devoir d'inclure une attestation de négociation telle que prévue à l'article 2, lettre g, du Règlement de l'OACI. Cette disposition décrit les informations essentielles que doit contenir tout mémoire joint à une requête introduite sur la base de l'article 84 de la Convention. Or, le Qatar a inclus dans son mémoire une section relative aux tentatives de négociation. Le Conseil n'a dès lors pas commis d'erreur dans son rejet de cette exception préliminaire.

7. *Irrégularités de procédure et « procès équitable »* (§ 108ss). Les appelants font valoir divers moyens : (i) l'absence de motivation de la décision du Conseil ; (ii) l'absence de délibérations ; (iii) le choix d'un scrutin secret ; (iv) un temps d'écoute trop réduit ; (v) une fixation arbitraire de la majorité requise lors du vote à 19 voix ; (vi) la fusion de diverses exceptions préliminaires en une seule. La Cour a estimé dans son précédent de 1972 que si une décision juridique correcte a été rendue, elle n'avait pas à statuer sur les prétendues irrégularités procédurales. En l'espèce, la Cour estime que les procédures suivies par le Conseil ont abouti à un résultat correct et n'ont pas porté atteinte de manière fondamentale aux exigences d'une procédure équitable. La Cour rejette dès lors cette exception préliminaire.

8. *Dispositif* (§ 126). La Cour rejette l'appel formé par les Etats appelants à l'unanimité. Elle dit que le Conseil de l'OACI a compétence pour statuer sur le fond par

15 voix contre 1. Le Juge Gevorgian joint à l'arrêt une déclaration, alors que les Juges Cançado Trindade et Berman (*ad hoc*) y joignent une opinion individuelle.

## B. Commentaires

9. Ces affaires « d'appel »<sup>18</sup> contre des décisions d'organisations internationales mettent en exergue deux principes juridiques liés. En premier lieu, la question de la présomption de validité des actes d'organisations internationales ou d'organes internationaux<sup>19</sup>. En deuxième lieu, la question de la déférence de la Cour par rapport à l'organe contrôlé à travers l'élaboration de standards modulés d'appréciation (ou de cognition) de ses décisions<sup>20</sup>. Les deux aspects convergent vers un principe conservateur : la Cour n'infirmes les décisions de l'organe contrôlé qu'en cas de défauts majeurs. Cette manière de procéder se recommande pour plusieurs raisons, notamment que : (i) l'organe contrôlé est subsidiaire et plus proche des faits et réalités de l'espèce ; il est mieux placé que l'organe d'appel qu'est la CIJ pour apprécier les éléments pertinents de l'espèce ; (ii) une certaine déférence tend à responsabiliser les « juges inférieurs » et à ne pas les décourager dans leur action, en suggérant que la chambre d'appel « fera bien le nécessaire, car elle sait de toute manière toujours mieux que nous ». D'un autre côté, il n'est pas de mise d'araser la fonction d'appel par une déférence excessive, car ce serait priver d'effet utile une fonction de contrôle voulue par les rédacteurs des textes applicables.

10. Quel est le degré de cognition que la Cour ventile dans l'affaire présente ? Comment ce degré de cognition d'appel se compare-t-il à la cognition que la Cour exerce quand elle contrôle des pouvoirs discrétionnaires étatiques ? Il n'est pas outre-cuidant de s'attendre a priori à un degré de contrôle plus strict en cas d'appel contre une décision d'organisation internationale, car dans ce cas le contrôle s'exerce sur un sujet non souverain et dans un contexte où ce contrôle est spécialement prévu et agencé par des textes. Au contraire, le contrôle de pouvoirs discrétionnaires étatiques a lieu dans le domaine de la souveraineté des Etats et n'est pas spécialement encadré par des textes. Dans la présente espèce, la Cour ne précise pas son standard de contrôle au principal. Elle se borne à affirmer qu'elle contrôlera si la décision attaquée est

18 W. M. REISMAN, « The Supervisory Jurisdiction of the International Court of Justice : International Arbitration and International Adjudication », 258 RCADI (1996), 9 ss. Pour un traitement plus ancien, cf. S. RUNDSTEIN, « La Cour permanente de Justice internationale comme instance de recours », 43 RCADI (1933-I), 1 ss.

19 Des passages classiques à cet égard se trouvent dans l'Op. diss. Morelli en l'affaire de *Certaines dépenses des Nations Unies*, CIJ, *Recueil*, 1962, p. 221 ss. Le Juge italien évoque les besoins de stabilité et de sécurité juridique qui s'y attachent. Voir par ailleurs H. RASPAIL, « Contrôle de validité des actes juridiques des organisations internationales », dans : E. Lagrange & J. M. Sorel (éds.), *Droit des organisations internationales*, Paris 2013, 937 ss.

20 RASPAIL, *op. cit.*, 948 ss.

« correcte » et n'est pas entachée d'erreur. Cela suggère un standard de contrôle relativement strict. Toute cause d'erreur peut aboutir à l'annulation de la décision. Peut-être des erreurs vénielles n'entraîneraient pas une décision aussi radicale. Au contraire, la Cour précise que les irrégularités de procédure qui ne mettraient pas fondamentalement en cause l'équité de la décision ne sont pas contrôlées par elle. Dans ces affaires d'appel, on se dirige donc vers une dualité : contrôle de l'erreur (non vénielle) d'un côté ; non-contrôle des règles de procédure à moins d'infraction mettant gravement en jeu l'équité procédurale. C'est une manière de mettre en équilibre les exigences de contrôle et de déférence.

11. Dans les affaires concernant le contrôle de pouvoirs discrétionnaires étatiques, la Cour penche au contraire vers l'idée d'un contrôle « du raisonnable et de la bonne foi », qu'elle interprète le plus souvent comme l'absence d'arbitraire, de discrimination ou de motifs condamnables. Pour n'évoquer ici que deux exemples assez récents : dans l'affaire *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, la Cour a opté pour le standard objectif du raisonnable au regard des buts déclarés plutôt qu'un standard trop relâché d'absence de mauvaise foi<sup>21</sup> ; dans l'affaire des *Immunités et procédures pénales* (résumée sous III), la Haute Juridiction revient à l'idée d'exercice raisonnable et de bonne foi, qu'elle concrétise sous l'angle de l'absence d'arbitraire et de discrimination<sup>22</sup>. Selon les règles matérielles applicables, le standard variera légèrement. Dans l'ensemble, il paraît que la Haute Juridiction contrôle dès lors de manière moins stricte les actes souverains. Le « raisonnable » trace des limites plus larges que « l'erreur », surtout quand il est appréhendé sous sa mouture négative, à savoir le déraisonnable, l'arbitraire ou la discrimination. Si la Cour devait contrôler dans l'avenir des actes du Conseil de sécurité des Nations Unies, il sera intéressant de voir comment elle maniera sa cognition<sup>23</sup>. Déférera-t-elle davantage au Conseil de sécurité au regard de ses compétences éminentes relatives au maintien de la paix internationale qu'elle ne le ferait pour n'importe quel autre organe politique aux fonctions moins importantes ?

12. Les récentes affaires mentionnées prolongent la jurisprudence traditionnelle de la CPJI et de la CIJ et reflètent aussi les standards utilisés dans des arbitrages. On y trouve surtout la mouture négative du contrôle des pouvoirs discrétionnaires des Etats, à savoir l'abus, le déraisonnable, l'excès. Dans l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* (fond, 1926), ayant trait au pouvoir discrétionnaire allemand de disposer de certains biens situés sur un territoire dont le *Traité de Versailles* prévoyait le transfert à la Pologne, il a résulté que, selon la Cour, « l'Al-

21 CIJ, *Recueil*, 2014, p. 254, § 67.

22 Au § 73, 93 ss de l'arrêt. Les standards du raisonnable et de la bonne foi se trouvent dès l'avis sur les *Conditions de l'admission d'un Etat comme membre des Nations Unies*, CIJ, *Recueil*, 1947/8, p. 63. Cf. S. JOVANOVIĆ, *Restriction des compétences discrétionnaires des Etats en droit international*, Paris 1988 ; M. GOUNELLE, *La Motivation des actes juridiques en droit international public*, Paris 1979.

23 Des propositions en ce sens ont été faites dans la doctrine, par exemple J. ALVAREZ, « Judging the Security Council », 90 *American J. of Int'l L.* (1996), 1 ss.

Allemagne a conservé jusqu'au transfert effectif de la souveraineté le droit de disposer de ses biens, et ce n'est qu'un abus de droit ou un manquement au principe de bonne foi qui pourraient donner à un acte d'aliénation le caractère d'une violation du Traité »<sup>24</sup>. Dans l'affaire relative aux Conditions de l'admission d'un Etat comme membre des Nations Unies (1948), il s'agissait de déterminer de quel type de conditions les Etats devant voter l'admission d'un nouveau membre à l'Organisation pouvaient faire dépendre leur vote. La Cour s'est exprimée comme suit : « L'article 4 [de la Charte] n'interdit la prise en considération d'aucun élément de fait qui, raisonnablement et en toute bonne foi, peut être ramené aux conditions de cet article »<sup>25</sup>. Dans l'affaire relative aux Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc (1952), où il s'agissait de l'évaluation douanière des marchandises par les autorités françaises en vertu de l'article 95 de l'Acte d'Algésiras, la Cour a précisé, à l'extrême fin de son arrêt : « le pouvoir d'évaluer appartient aux autorités douanières, mais elles doivent en user raisonnablement et de bonne foi »<sup>26</sup>. Même son de cloche dans les arbitrages. L'affaire du Lac Lanoux (1957) touchait au détournement et à l'utilisation des eaux d'un fleuve. Le Tribunal a élaboré un tissu de droits et de devoirs pour concilier les intérêts respectifs des parties autour de la notion de bonne foi et de mesures non excessives<sup>27</sup>. Dans l'affaire relative au Filetage dans le Golfe de Saint Laurent (1985), certains privilèges étaient concédés par une convention franco-canadienne du 27 mars 1972 aux navires de pêche français immatriculés à St. Pierre et Miquelon. Le gouvernement canadien s'était ému de la possibilité de voir que « metropolitan trawlers disguised as local or even trawlers manned by foreign crews but registered in St. Pierre might (...) take advantage of any privilege which Canada might be willing to concede but only in favour of authentic Saint-Pierre vessels »<sup>28</sup>. Le Tribunal arbitral répondit « que l'immatriculation des chalutiers visés à l'article 4b), faite en conformité avec les dispositions de la législation française, a été considérée par les Parties, ensemble avec le principe de bonne foi (...) comme formant une garantie suffisante contre tout risque d'exercice abusif de ses droits par la Partie française »<sup>29</sup>.

13. Comment se compare la cognition en matière d'appels concernant des organes politiques (tels que le Conseil de l'OACI) avec la cognition des appels en matière de sentences arbitrales ? S'agissant de prononcés judiciaires recouverts en principe de l'autorité de la chose jugée et contre lesquels aucun appel en bonne et due forme n'est prévu (« l'appel » devant la Cour résultant du fait qu'un nouveau différend sur la validité de la sentence peut éventuellement être porté devant la CIJ sur la base des titres de compétence existants), il faut s'attendre à un standard de contrôle particuliè-

24 CPJI, sér. A, no. 7, p. 30.

25 CIJ, *Recueil*, 1947/8, p. 63.

26 CIJ, *Recueil*, 1952, p. 212.

27 *RSA*, vol. XII, p. 314ss.

28 *RGDIP*, vol. 90, 1986, p. 733.

29 *Ibid.*, p. 733, § 27.

rement strict et à une déférence maximale face à l'œuvre du juge « de première instance »<sup>30</sup>. La Cour s'est en effet à chaque fois montrée restrictive : dans l'affaire de la Société Commerciale de Belgique (1939)<sup>31</sup>, la CPJI a statué que « l'appel » contre une sentence arbitrale devait être couvert par un consentement des parties à l'instance. Peut-être cela signifie-t-il que les titres généraux de compétence ne suffisent pas dans de telles situations. La Cour a particulièrement mis en exergue le principe de l'autorité de la chose jugée s'attachant à la sentence. Par la suite, dans l'affaire de la Sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne le 23 décembre 1906 (1960)<sup>32</sup>, la Cour met en avant le fait qu'elle n'est pas censée jouer le rôle d'une instance d'appel, qui contrôlerait les mérites et démérites de la sentence. C'est pourquoi elle souligne que l'appréciation des documents et autres preuves entre dans le pouvoir discrétionnaire de l'arbitre et qu'elle ne saurait être discutée. Par surabondance juridique, la Cour rejette ensuite les arguments soulevés contre les vices de la sentence, ceux-ci paraissant entièrement mal fondés<sup>33</sup>. Enfin, dans le précédent relatif à la Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (1991)<sup>34</sup>, la Cour souligne qu'elle ne statue qu'en nullité de la sentence (défauts manifestes et graves) et non comme instance d'appel (affirmant quelle interprétation des textes est préférable). Toutefois, la Cour a examiné les griefs avancés contre la sentence et les a rejetés.

14. En somme, la Cour semble exercer un contrôle assez relâché en cas d'exercice de compétences discrétionnaires d'Etats ; un contrôle visant uniquement les erreurs manifestes et graves lors de recours contre des actes juridictionnels d'autres tribunaux ; et un contrôle assez strict englobant des « erreurs » dans des cas d'appel formellement prévus contre des décisions d'organes internationaux, que ce soit le Conseil de l'OACI ou anciennement les arrêts des tribunaux administratifs internationaux (TAOIT, TANU).

15. Un autre point mis en exergue dans l'arrêt mérite d'être souligné. Il concerne la compétence matérielle de la Cour en vertu d'une clause compromissaire contenue dans un traité. Comme il est connu, le champ de compétence ouvert dans ce cas concerne des questions « d'interprétation ou d'application » de la Convention en cause. Cette formule ne peut pas être prise au pied d'une lettre trop stricte. Le droit international général est appelé à suinter à travers les pores de la formule consacrée, tant il est évident que, par exemple, les règles générales sur l'interprétation des traités font partie de « l'interprétation » et que des questions de droit général de responsabilité sont contenues dans le terme « application ». En l'espèce, les Etats appelants avaient fait valoir que leurs mesures contre le Qatar échappaient à l'interprétation et à l'application de la Convention parce qu'elles étaient fondées sur le droit internatio-

30 Cf. REISMAN, *supra* n. 18, 221 ss.

31 Sér. A/B, no. 78, p. 174–175.

32 CIJ, *Recueil*, 1960, p. 215–216.

33 *Ibid.*, p. 216–217.

34 CIJ, *Recueil*, 1991, p. 69, § 47.

nal général des contre-mesures. La faculté de prendre ces mesures dépend du droit de la responsabilité et non pas de la Convention. La Cour rejette très justement ce moyen. D'abord, elle a jugé depuis longtemps que des questions de responsabilité pour violation d'un traité – en l'occurrence le devoir de réparation – font partie du volet « application » (cette dernière couvre en effet aussi la non-application) et tombent dans le domaine matériel de la clause compromissoire<sup>35</sup>. Ainsi, il est loisible d'argumenter que non seulement la réparation entre dans le champ de compétence matériel, mais encore d'autres effets de la violation d'une obligation, comme les contre-mesures. Ensuite, la Cour a raison de mettre en évidence le fait que l'argument des Etats appelants leur permettrait de mettre arbitrairement et unilatéralement en échec sa compétence. Il importerait en quelque sorte une « réserve automatique »<sup>36</sup>, telle que connue des déclarations facultatives de compétence en vertu de l'article 36, § 2, du Statut, dans le droit des clauses compromissoires. En effet, selon l'argument des Etats appelants, un différend qui porte sur des mesures touchant à l'aviation et entrant de cette manière dans les prévisions de la Convention dotée d'une clause compromissoire, pourrait en être unilatéralement extrait à la guise d'un Etat intéressé. Il suffira que celui-ci mette une prétendue étiquette ou un prétextant label de droit général sur sa mesure pour la faire disparaître du champ matériel de la Convention. La Cour ne pourrait contrôler le bien-fondé de ce label que sur le fond de l'affaire (par exemple : est-ce bien une contre-mesure selon le droit international ?). Si le label emporte l'incompétence de la Cour, les Etats défendeurs auraient une parade absolue d'empêcher ce contrôle au fond et d'échapper à la compétence. Il suffira de « prétendre que », et le tour est joué ; il suffira de colorer à la patine du droit général, et la Cour sera paralysée ; il plaira de brandir la panacée d'une qualification arbitraire, et la Cour sera bâillonnée. En fermant cette porte abusive, la Cour protège sa compétence contre des manœuvres unilatérales contraires au bon fonctionnement de la justice, à l'effet utile élémentaire des clauses compromissoires et à la bonne foi.

35 Voir déjà l'affaire de l'*Usine de Chorzow* (Compétence, 1927), CPJI, sér. A, no. 8, p. 25.

36 Sur ces réserves, cf. J. CRAWFORD, « The Legal Effect of Automatic Reservations to the Jurisdiction of the International Court », 50 *British Yearbook of Int'l L.* (1979), 63 ss.

### III. L'affaire relative aux *Immunités et procédures pénales* (Guinée équatoriale c. France), avis du 11 décembre 2020

#### A. Résumé

1. Les faits de cette affaire ont déjà été résumés dans cette Revue<sup>37</sup>. Il suffira ici de rappeler qu'au stade présent de la procédure, le statut de mission diplomatique d'un immeuble sis à l'Avenue Foch à Paris restait controversé.

2. *Circonstances dans lesquelles un bien acquiert le statut de locaux de la mission au titre de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961* (§ 39ss). Les dispositions de la CVRD de 1961, prises dans leur sens ordinaire, n'aident pas à déterminer ces circonstances. Le contexte conventionnel apporte plus de clarté. Il faut faire état particulièrement de l'article 2, qui prévoit le consentement mutuel des parties pour établir des relations diplomatiques. C'est difficilement conciliable avec une désignation unilatérale de ces locaux par l'Etat accréditant, qui plus est si l'Etat accréditaire y objecte formellement. Il faut signaler aussi l'article 4 CVRD : il prévoit l'agrément de l'Etat accréditaire pour le chef de mission. Enfin, l'impossibilité pour l'Etat accréditaire de déclarer « non grata » les locaux de la mission, contrairement au personnel diplomatique, le placerait dans une situation déséquilibrée par rapport à l'Etat accréditant. Quant à l'objet et au but des dispositions de la CVRD, il s'agit – selon le préambule – de favoriser des relations d'amitié. Ces relations ne seraient pas facilitées par l'imposition de choix unilatéraux et par les abus auxquels l'Etat accréditaire serait exposé. Enfin, la pratique étatique vient étayer cette conclusion. Quelques Etats ont des dispositions expresses dans leur législation prévoyant le consentement de l'Etat accréditaire pour accorder le statut diplomatique à un immeuble. C'est le cas, par exemple, de l'Allemagne, de l'Afrique du Sud ou du Brésil. Cette pratique va à l'encontre de la thèse de la désignation unilatérale. Toute autre solution apporterait en effet une restriction excessive à la souveraineté des Etats accréditaires et les exposerait à des devoirs de protection par rapport à des locaux diplomatiques auxquels ils n'ont pas donné leur accord. La liberté de l'Etat accréditaire d'objecter n'est cependant pas illimitée : ce pouvoir discrétionnaire doit être exercé de manière raisonnable et de bonne foi. La conclusion est par conséquent la suivante : « [S]i l'Etat accréditaire objecte à la désignation par l'Etat accréditant d'un certain

37 Chronique de 2018 : 29 *Swiss Rev. Int'l & Eur. L.* (2019), p. 51. Par une requête du 13 juin 2016, la Guinée équatoriale a porté un différend contre la France devant la CIJ. Il porte sur l'immunité de juridiction pénale du second vice-Président de Guinée équatoriale ainsi que sur le statut juridique d'un immeuble qui selon la Guinée équatoriale abrite des locaux diplomatiques. La base de compétence invoquée est l'article 35 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale (Convention de Palerme de 2000) et le Protocole de signature facultative à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961. L'origine de l'affaire se situe dans le dépôt de plaintes en France par des associations et des personnes privées à l'encontre de chefs d'Etat africains et des membres de leurs familles ayant pour objet le détournement de fonds publics dont les produits auraient été investis en France.

bien comme faisant partie des locaux de sa mission diplomatique, et si cette objection est communiquée en temps voulu et n'a un caractère ni arbitraire ni discriminatoire, ce bien n'acquiert pas le statut de < locaux de mission > » au sens de la CVRD (§ 74).

3. *Statut de l'immeuble sis au 42 Avenue Foch à Paris* (§ 76ss). Les échanges de notes verbales montrent que la France a constamment objecté, entre le 11 octobre 2011 et le 6 août 2012, à la désignation de l'immeuble en cause comme ambassade. Cette objection a été faite sans délai et a par la suite été maintenue. De plus, cette objection n'était ni arbitraire ni discriminatoire. La France avait de bonnes raisons de croire que l'immeuble relevait du domaine privé, la Guinée équatoriale n'ayant pas initialement fait valoir son statut diplomatique ou un déménagement de son ambassade. Le cours des enquêtes et saisies pénales rendait de surcroît raisonnable l'objection de la France. Dès lors, ces objections n'avaient pas un caractère arbitraire. Qui plus est, la France n'avait pas l'obligation de se concerter avec la Guinée équatoriale avant de notifier son objection. La CVRD ne lui imposait pas une telle obligation. Enfin, la France a constamment maintenu son objection. Une reconnaissance tacite n'a dès lors pas eu lieu par le fait que des visas ont été obtenus à l'immeuble sis Avenue Foch, ou par le fait de lettres diplomatiques envoyées à cet immeuble. Ces éléments n'infirmes pas la position de principe et s'analysent comme des expédients pratiques. Reste la question de la discrimination. Il appert qu'il n'y a pas eu d'absence d'objection de la France dans d'autres cas factuels semblables. Il faut aussi rappeler que la Guinée équatoriale continue à posséder ailleurs à Paris ses locaux diplomatiques. La conclusion est que les locaux de l'Avenue Foch n'ont jamais acquis le statut de locaux de mission diplomatique (§ 118).

4. *Dispositif* (§ 126). La Cour décide que les locaux de l'Avenue Foch n'ont pas acquis le statut de locaux de la mission par 9 voix contre 7 (contre : les Juges Yusuf, Xue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson et Kateka, *ad hoc*) ; que la France n'a pas manqué à ses obligations en vertu de la CVRD par 12 voix contre 4 (contre : les Juges Xue, Bhandari, Robinson et Kateka, *ad hoc*) ; et enfin que le surplus des conclusions de la Guinée équatoriale est rejeté, par 12 voix contre 4 (contre : *idem*). Le Juge Gaja joint à l'arrêt une déclaration ; les Juges Yusuf et Sebutinde y joignent une opinion individuelle ; et les Juges Xue, Bhandari, Robinson et Kateka (*ad hoc*) y joignent une opinion dissidente.

## B. Commentaires<sup>38</sup>

5. La CVRD de 1961 précise les modalités et conditions à travers lesquelles une mission diplomatique est établie (article 2) mais ne définit pas les modalités et conditions à travers lesquelles un bâtiment et des locaux sont dévolus à la fonction diplomatique (article 1, lettre i)<sup>39</sup>. Est-ce une lacune (oubli du législateur) ou est-ce un silence qualifié spécifique (silence du législateur pour permettre à l'Etat accréditaire de désigner unilatéralement cet édifice) ? Faut-il lire le silence qualifié de manière plus large, incluant la faculté de l'Etat accréditaire d'objecter à la désignation ? Faut-il même aller jusqu'à percevoir le sourire timide du principe du *Lotus* (« tout ce qui n'est pas interdit est permis »), si bien qu'en l'absence de conditions restrictives les locaux de l'ambassade peuvent être librement désignés par l'Etat accréditant ? Trancher la question suppose l'interprétation de la CVRD. La Cour développe et précise le droit international diplomatique sur ce point. En affirmant que l'Etat accréditaire peut objecter à la désignation des locaux, la Cour comble une lacune *intra legem*. Tout le raisonnement de la Cour est imprégné par le principe du non-unilatéralisme. Selon la Haute Juridiction, l'on ne saurait admettre que l'Etat accréditant puisse unilatéralement imposer son choix à l'Etat accréditaire. Une analogie est ainsi faite entre l'article 2 de la CVDR, qui prévoit le consentement mutuel pour l'établissement des relations diplomatiques, et la désignation des locaux concrets. Ce choix est nourri par des considérations diverses, notamment que l'Etat accréditaire encourt des obligations de protection supplémentaires par la désignation de chaque nouveau local diplomatique (article 22<sup>40</sup>) et que dès lors son aval ne peut être complètement évacué.

6. Abstraitement parlant, cette matrice anti-unilatéraliste, à l'instar d'arguments centrés sur la souveraineté, est ouverte à un certain degré d'ambivalence. Car en barant le chemin à l'unilatéralisme d'une partie à un rapport bilatéral, on admet inévitablement une faculté unilatéraliste de l'autre. Si le Guinée équatoriale ne peut imposer son choix des locaux, c'est que la France peut imposer le sien. Vu de cette perspective, la souveraineté d'un Etat semble compter plus que celle de l'autre. Comme l'a bien dit dans un autre contexte un auteur italien : « On parle de caractère individualiste, mais le rapport international est un rapport entre deux sujets : auquel de ces deux sujets faut-il alors assigner la prépondérance quant à ce caractère individualiste ? Pourquoi devrait-on affirmer le principe individualiste seulement en faveur d'une de ces Parties, le titulaire du droit ? »<sup>41</sup>. En y regardant de plus près dans cette

38 L'auteur de cette Chronique a participé à l'élaboration de la Réplique de la Guinée équatoriale. Parmi la littérature encore clairesmée, cf. B. ΕΤΚΙΝ, « An Analysis of the ICJ's Judgment on the Merits of the Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France) Case : All for Nothing ? », à consulter sur : <<https://www.ejiltalk.org/author/betkin/>>.

39 Voir E. DENZA, *Diplomatic Law*, 3<sup>e</sup> éd., Oxford 2008, 16 ss.

40 Ibid., 135 ss.

41 G. SALVIOLI, « Les règles générales de la paix », 46 RCADI (1933-IV), 69.

espèce, il appert que l'argument de la Cour s'expose moins à ce reproche. La situation entre l'Etat accréditant et accréditaire n'est peut-être pas la même : le choix des locaux émane du premier mais affecte le territoire du second. Dès lors, la souveraineté et l'intégrité territoriales sont en cause. Il serait singulier de permettre à l'Etat de la mission de choisir ses locaux sans que l'Etat territorial ait un mot à dire. Dans cette perspective, l'aspect territorial forme l'adjuvant spécifique pour sortir du cercle vicieux qu'évoque G. Salvioli. Il est toutefois évident qu'on n'est pas forcé à adopter cette manière de voir. Nier à un Etat l'affectation d'un certain édifice à ses fonctions diplomatiques – potentiellement après de longues procédures et frais d'acquisition de l'immeuble – est aussi une atteinte non légère au cercle intime de sa souveraineté.

7. Si l'interprétation de la Cour semble lisse derrière le sourire de sphinx du consentement « mutuel », force est de constater que les juges se sont fortement divisés sur la question centrale de cette instance, à savoir l'établissement des locaux diplomatiques. La décision a été prise à 9 voix contre 7, ce qui signifie qu'un seul vote contraire aurait renversé tout le raisonnement. La voix prépondérante du Président aurait dans une telle hypothèse opéré une bascule<sup>42</sup>. *Grosso modo*, les juges minoritaires viennent du Groupe des 77 (tiers monde), auxquels s'est joint le Juge italien Gaja. Les Juges majoritaires viennent du « premier monde », occidental, américain, latino-américain et japonais. Cette division montre que les juges venant d'Etats « du Sud » sont sensibles à certaines attitudes pouvant être considérées comme des interventions dans les affaires intérieures d'un Etat « faible » (enquêtes pénales contre des soi-disant « potentats », terme que même en Suisse on réserve soigneusement à des dirigeants africains et eurasiatiques) et comme étant dirigées contre ses choix souverains (désignation d'un bâtiment comme ambassade). Ainsi, l'argumentation des juges minoritaires est renversée par rapport à celle de la majorité.

8. Selon les juges minoritaires, la Cour a « trafiqué » dans la CVRD des conditions restrictives qui ne s'y trouvent pas, en exigeant, en plus de la désignation d'un local comme faisant partie de la mission diplomatique, le consentement de l'Etat accréditaire<sup>43</sup>. Ces exigences nouvelles ne sont étayées par aucun élément de la pratique étatique, du droit coutumier ou de toute autre source de droit international. Elles sont en outre de nature à susciter des tensions inutiles dans le droit des relations diplomatiques. Alternativement, l'objection de la France n'était pas fondée en l'espèce, aussi peu que les mesures de contrainte qu'elle a prises<sup>44</sup>. Encore, les locaux de l'Avenue Foch ont acquis le statut de mission diplomatique dès le moment où la Guinée équatoriale y a effectivement installé sa mission (ou avait l'intention de le faire)<sup>45</sup>. Cette installation étant toujours unilatérale, un aval par la France n'était pas requis.

42 Article 55, § 2, du Statut de la CIJ.

43 Op. ind. Yusuf, § 1 ss; Déclaration Gaja, § 1 ss; Op. diss. Bhandari, § 1 ss; Op. diss. Kateka (*ad hoc*), § 2 ss.

44 Op. diss. Xue, § 8 ss; Op. diss. Robinson, § 76 (iii).

45 Op. ind. Sebutinde, § 5 ss; Op. diss. Robinson, § 39 ss; Op. diss. Kateka (*ad hoc*), § 20 ss.

Parfois, il est remarqué que par ses attitudes la France a fini par reconnaître le statut de locaux diplomatiques de l'édifice ici en cause<sup>46</sup>. En somme, deux arguments prédominant chez les juges minoritaires. En premier lieu, que la CVRD et le droit général ne permettent pas d'affirmer que le consentement (ou la non-objection) de l'Etat accréditaire soit nécessaire pour établir un local diplomatique. En second lieu, que le critère essentiel est l'affectation effective des locaux diplomatiques. Cette interprétation, privilégiée par la Guinée équatoriale, se tient tout autant que celle de la majorité.

#### IV. L'affaire relative à la *Sentence arbitrale du 3 octobre 1899* (Guyana c. Venezuela), arrêt du 18 décembre 2020 relatif à la compétence

##### A. Résumé

1. *Requête* (§ 1ss). Le 29 mars 2018, le Guyana a déposé une requête contre le Venezuela au sujet de la validité et de l'effet contraignant de la sentence arbitrale du 3 octobre 1899 ayant tranché leur différend territorial. La base de compétence invoquée par le Guyana est l'article IV, § 2, de l'Accord de Genève de 1966 ayant pour objet le règlement du différend de frontière entre le Venezuela et le Royaume-Uni (Guyane britannique) suite à la contestation de la validité de la sentence arbitrale par le Venezuela. Ce dernier Etat conteste la compétence de la Cour. Il refuse aussi de participer à la procédure, bien qu'il se déclare prêt à transmettre des informations.

2. *Demandes du Guyana* (§ 19). Le Guyana prie la Cour de dire et de juger que : la sentence de 1899 est valide et revêt un caractère obligatoire pour les deux parties ; qu'il jouit de la pleine souveraineté sur le territoire situé entre le fleuve Essequibo et la frontière établie par la sentence arbitrale de 1899, alors que le Venezuela jouit de la pleine souveraineté sur le territoire situé à l'ouest de ladite frontière ; que le Venezuela doit se retirer de certains territoires décrits et s'abstenir de recourir à la menace ou à l'utilisation de la force ; enfin, que la responsabilité du Venezuela est engagée à raison des violations de la souveraineté du Guyana. Le demandeur prie la Cour de se déclarer compétente et de considérer la demande recevable.

La Cour évoque ensuite la situation créée par la non-comparution du Venezuela en vertu de l'article 53 du Statut de la CIJ (§ 24–28).

3. *Contexte historique et factuel* (§ 29ss). Au XIXe siècle, le Royaume-Uni et le Venezuela ont tous deux revendiqué le territoire qui comprenait la zone située entre l'embouchure du fleuve Essequibo à l'est et de l'Orénoque à l'ouest. Dans les années 1890, les Etats-Unis d'Amérique ont encouragé les parties à soumettre ce différend à l'arbitrage, d'où un accord en ce sens conclu à Washington en 1897, puis la sentence arbitrale de 1899. Cette sentence a été suivie par un processus de démarcation de la frontière par les parties. En 1962, le Venezuela conteste la validité de la sentence. Dès

<sup>46</sup> Op. diss. Robinson, § 76 (iv).

cette date, le Royaume-Uni affirmait la validité de la sentence mais se déclarait prêt à une recherche documentaire dans les archives pour voir si les allégations vénézuéliennes avaient un fondement de vérité. Les discussions controversées aboutirent finalement à l'Accord de Genève de 1966 entre le Royaume-Uni et le Venezuela, auquel le Guyana est devenu partie après son indépendance. L'article IV, § 2, de cet Accord prévoit un mécanisme de règlement du différend en cas d'échec des tentatives des parties. En dernier lieu, le Secrétaire général des Nations Unies est appelé à choisir la modalité par laquelle le différend sera réglé en se référant aux diverses procédures prévues par l'article 33, § 1, de la Charte. Suite à leurs désaccords persistants, les parties s'en sont remises en 1982 au Secrétaire général. Celui-ci a d'abord choisi la procédure des bons offices, mais les tentatives n'aboutirent pas jusqu'en 2014. Un processus de médiation se continua jusqu'en 2017, quand le Secrétaire général choisit finalement de renvoyer le différend pour solution définitive devant la CIJ. En 2018, le Guyana déposa en conséquence sa requête introductive d'instance au Greffe de la Cour.

4. *Interprétation de l'article IV de l'Accord de Genève de 1966* (§ 61ss). L'Accord prévoit un processus de trois étapes pour résoudre le différend : d'abord, une Commission mixte des parties ; ensuite, en cas d'échec, d'autres moyens choisis par les parties ; enfin, si aucun accord n'intervient dans les trois mois, le choix du moyen est opéré par un organisme international compétent sur lequel les parties se mettraient d'accord, ou, à défaut, par le Secrétaire général des Nations Unies (ci-après SG). Quel différend précis est soumis à ce régime juridique ? Le texte de l'Accord montre que le différend visé concernait principalement la contestation née de la position du Venezuela à propos de la sentence arbitrale. La validité de la sentence tombe ainsi dans le domaine du différend couvert.

Y a-t-il eu consentement au règlement judiciaire ? (§ 67ss) La Cour se penche d'abord sur le pouvoir du SG en vertu de l'article IV, § 2. L'interprétation selon le texte montre que l'Accord octroie un pouvoir de décision contraignant au SG. Le texte anglais, qui fait foi, dit « shall refer the decision to... » ; les mots « shall » et « decision » dénotent une décision juridiquement contraignante et non une simple recommandation. En plus, l'objet et le but de l'Accord, tel qu'exprimés dans le titre et dans le préambule, viennent étayer cette interprétation : le but est de résoudre le différend (« resolve the controversy ») par un règlement définitif. Les circonstances lors de la conclusion de l'Accord confirment également cette manière de voir. La Cour se réfère ici aux déclarations du Ministre des affaires étrangères du Venezuela lors du processus d'approbation de l'Accord devant le Congrès national. La Cour en vient ensuite au contenu du pouvoir du SG. Celui-ci peut selon le texte de l'article IV, § 2, choisir parmi les moyens énumérés à l'article 33, § 1, de la Charte ; le règlement judiciaire en fait partie. L'intention des parties de résoudre définitivement ce différend est étayé par les termes « et ainsi de suite, jusqu'à ce que le différend ait été résolu ». Le règlement judiciaire, contrairement aux moyens de règlement politiques, assure

mieux ce résultat. Enfin, la Cour se demande si ce consentement au moyen judiciaire est subordonné à une condition. Le texte de l'article IV, § 2, suppose que les moyens choisis précédemment à la saisine de la Cour n'aient pas mené à la solution du différend. Le Venezuela soutient en outre que le SG doit suivre dans son choix de moyens l'ordre dans lequel l'article 33, § 1, de la Charte les énumère. Or, le verbe « choisir » contenu dans cette disposition exclut cette interprétation, car il mettrait à néant la liberté de choix. L'interprétation imposant un ordre fixe serait contraire aussi à l'objet et au but de l'Accord. Certains moyens n'auraient plus de sens quand d'autres n'ont pas abouti ; en plus, la solution du différend en serait indûment retardée. Les parties ont par leur pratique ultérieure entériné cette interprétation, notamment en acceptant les bons offices proposés par le SG avant même d'avoir recouru à la négociation, premier moyen énuméré à l'article 33, § 1, de la Charte. Le SG n'est pas davantage tenu de consulter les parties avant de procéder à son choix, obligation que l'article IV, § 2, ne prévoit pas.

5. *Compétence de la Cour* (§ 102ss). En 2018, le SG a adressé deux lettres aux parties, dans lesquelles il leur communiquait le choix de la CIJ comme moyen de régler leur différend. Les moyens précédemment tentés n'ayant pas abouti à une solution du différend depuis vingt ans, le SG pouvait, en vertu de l'article IV, § 2, de l'Accord, choisir la CIJ comme prochain et ultime moyen de règlement. Lors des débats du Congrès national vénézuélien au moment de l'approbation de l'Accord, la déclaration du Ministre des affaires étrangères de cet Etat envisageait d'ailleurs favorablement la solution du litige par la Cour. La décision du SG de 2018 a été prise conformément aux termes de l'article IV, § 2.

La compétence de la Cour repose sur le consentement des parties (§ 111), mais celui-ci n'est pas soumis à l'observation d'une forme précise ou particulière (§ 112). Le Statut ne fait donc pas obstacle à un mécanisme tel que celui de l'article IV, § 2. Toute exigence de soumettre le choix du SG à un consentement ultérieur des parties priverait d'effet sa décision et serait contraire à l'objet et au but de l'Accord, qui est d'assurer le règlement du différend. Dès lors, en l'espèce, le consentement des parties est établi sur la base de l'article IV, § 2.

6. *Saisine de la Cour* (§ 116ss). Le consentement étant établi, chaque partie à l'Accord pouvait unilatéralement introduire une instance par une requête en vertu de l'article 40 du Statut. La Cour est valablement saisie de la requête du Guyana.

7. *Portée de la compétence* (§ 122ss). Quel est le champ matériel du différend couvert par l'Accord ? L'article I de celui-ci prévoit que le différend soumis à l'Accord concerne la validité ou non de la sentence arbitrale. L'objet et le but de l'Accord, à savoir le règlement définitif du différend entre les parties, suppose impérativement que ce volet du différend soit traité. La pratique lors de la conclusion de l'Accord le confirme, notamment à travers les déclarations du Ministre des affaires étrangères du Venezuela devant le Congrès national. En somme, la compétence matérielle de la Cour s'étend à la validité de la sentence arbitrale et au litige territorial sous-jacent.

Quel est le domaine de compétence *ratione temporis* couvert par l'Accord ? L'article I se réfère au différend tel que cristallisé au moment de la conclusion du texte. La Cour mentionne à cet égard l'emploi du participe passé « survenu » ou le préambule contenant les mots « le différend en suspens » ou « le différend actuel ». Il s'ensuit que les demandes du Guyana fondées sur des faits survenus après cette date n'entrent pas dans le champ de compétence temporel de la Cour.

8. *Dispositif* (§ 128). Par 12 voix contre 4, la Cour dit qu'elle a compétence pour connaître de la validité de la sentence arbitrale et de la question connexe de la frontière terrestre entre les deux Etats parties (contre : les Juges Abraham, Bennouna, Gaja et Gevorgian). A l'unanimité, la Cour estime qu'elle n'a pas compétence pour les demandes basées sur des faits survenus après la signature de l'Accord de Genève de 1966.

Les Juges Tomka, Gaja et Robinson joignent une déclaration à l'arrêt ; les juges Abraham, Bennouna et Gevorgian y joignent une opinion dissidente.

## B. Commentaires

9. Cette affaire tourne entièrement autour d'une clause de compétence très atypique. La compétence de la Cour est fondée sur l'article 36, § 1, du Statut de la CIJ, qui dispose que : « La compétence de la Cour s'étend à toutes les affaires que les parties lui soumettront, ainsi qu'à tous les cas spécialement prévus dans la Charte des Nations Unies ou dans les traités et conventions en vigueur »<sup>47</sup>. Quatre types de titres de compétence sont subsumés sous cette clause : (1) les traités sur le règlement pacifique des différends octroyant un secteur de compétence à la Cour ; (2) les traités sur un objet quelconque contenant une clause compromissoire qui prévoit typiquement un règlement par la Cour en cas de différends sur l'interprétation ou l'application de l'accord porteur de la clause ; (3) les compromis spéciaux, c'est-à-dire des accords par lesquels les parties soumettent de commun accord un différend précis à la Cour ; (4) enfin, les hypothèses de for prorogé. Dans le cas présent, on ne fait pas face à un traité de règlement des différends, parce que l'accord en cause ne concerne que le règlement d'un différend spécialement délimité et non le règlement d'un nombre indéfini de différends futurs. Il ne s'agit pas davantage d'un compromis spécial, parce qu'il manque le commun accord des parties de soumettre ce différend à la Haute Juridiction tout en décrivant les tâches qu'elle devra accomplir. Il n'y a pas davantage de for prorogé, le Venezuela contestant la compétence de la Cour.

10. Sans doute est-on confronté à une clause compromissoire (l'article IV, § 2, de l'Accord) contenue dans un traité tentant de régler globalement un différend déterminé. C'est plutôt rare. En plus, la clause compromissoire n'est pas formulée comme

47 Voir C. TOMUSCHAT, « Article 36 », dans : A. Zimmermann & C. J. Tams (éds.), *The Statute of the International Court of Justice, A Commentary*, 3<sup>e</sup> éd., Oxford 2019, 742 ss.

à l'accoutumée. Le plus souvent, elle prévoit la compétence de la Cour à certaines conditions matérielles et temporelles, et permet à chaque partie au traité et partie au différend de saisir la Cour si ces conditions sont réunies. Ces conditions ne supposent pas l'acte d'un tiers, car ce sont normalement des conditions objectives : l'échec d'une certaine tentative de régler le différend par un autre moyen, des conditions temporelles et matérielles, etc. La particularité de la clause compromissoire de l'espèce est son caractère subjectif et échelonné. Pour qu'une partie au traité et au litige puisse saisir la Cour et que celle-ci ait compétence, il faut d'abord que le SG des Nations Unies ait choisi la voie de recours à la CIJ. C'est un choix discrétionnaire (« subjectif ») du SG, qui forme un acte-condition (échelonnage) pour que la saisine aboutisse à la compétence de la Cour. En d'autres termes, habituellement la clause ouvre la voie à une saisine unilatérale directe par les parties alors qu'ici un acte potestatif du SG doit d'abord intervenir. C'est un cas unique dans la jurisprudence de la Cour depuis ses débuts en 1922.

11. La présente affaire montre de manière très pratique la variété considérable des voies d'accès à la Cour et le caractère non-formaliste de cet accès. Seul compte l'accord des parties, de quelle manière qu'il ait pu être exprimé. Faut-il rappeler que dès sa première affaire, la Cour actuelle a été confrontée à une application de l'article 36, § 1, du Statut très idiosyncrasique. Dans l'affaire du *Détroit de Corfou* (Exception préliminaire, 1948), la Cour avait été saisie unilatéralement par le Royaume-Uni sur la base d'une recommandation du Conseil de sécurité<sup>48</sup>, et la compétence de la Haute Juridiction a été fondée sur la conjonction de cette saisine avec une lettre que le chef d'Etat de l'Albanie avait envoyée à la Cour dans laquelle il se déclarait prêt à défendre le contentieux au fond. Suite à la saisine (qui dénotait l'accord du demandeur que la Cour tranche le litige) et cette lettre d'acceptation (qui exprime un consentement de la part du défendeur), la Cour s'est déclarée compétente sur la base de l'article 36, § 1, du Statut – bien que cette manière de la saisir ait été inédite et singulière<sup>49</sup>. Beaucoup de chemins mènent à Rome et sont censés mener à Rome !

12. Les juges minoritaires, quant à eux, ont une autre lecture de la clause compromissoire. Selon eux, les Parties n'ont pas donné leur consentement définitif et non équivoque de soumettre leur différend à la CIJ si seulement le SG les y engage. L'objet et le but de l'Accord n'est pas de garantir un règlement du différend dans tous les cas, comme le montre l'article IV, § 2, lui-même, puisqu'il n'engage qu'à tenter des moyens « jusqu'à ce que le différend ait été résolu ou jusqu'à ce que tous les moyens de règlement pacifique envisagés dans la Charte aient été épuisés ». Le SG pouvait bien désigner la Cour comme moyen de règlement ; mais il ne pouvait pas, par ce choix,

48 En vertu de l'article 36, § 3, de la Charte. Cf. T. GIEGERICH, « Article 36 », dans : B. Simma, D. E. Khan, G. Nolte & A. Paulus (éds.), *The Charter of the United Nations, A Commentary*, 3<sup>e</sup> éd., vol. I, Oxford 2012, 1137–1141.

49 CIJ, *Recueil*, 1947/1948, p. 15 ss.

court-circuiter le consentement des parties à son choix. Seul le Juge Gevorgian est allé plus loin en estimant que le principe du consentement a été violé et que le rôle du SG ne s'étendait qu'à des recommandations consistant à favoriser les efforts des Parties pour parvenir à une solution concertée. – Du point de vue de l'auteur de ces lignes, les considérations des Juges minoritaires ne sont pas convaincantes. Le but fondamental de l'Accord est bien de garantir une solution du litige, fût-ce par étapes. C'est la raison pour laquelle la compétence du SG a été instaurée. Cette solution peut certes être retardée, car le SG peut d'abord tenter la médiation et d'autres moyens politiques, n'assurant pas une solution contraignante. Le bout de phrase <ou jusqu'à ce que tous les moyens de règlement pacifique envisagés par la Charte aient été épuisés> le confirme plutôt que de l'infirmer : le règlement arbitral ou judiciaire faisant partie de ces moyens, un non-règlement est précisément exclu du point de vue juridique. Enfin, le fait qu'une clause compromissoire soit rédigée de manière idiosyncrasique et que son application constitue une première ne sont pas des arguments contre l'interprétation de la Cour. Dans l'affaire du *Détroit de Corfou* aussi la manière de saisir la Cour et de fonder sa compétence étaient sans précédent. Pourtant, la Cour a jugé à l'unanimité qu'elle était compétente. En cette matière liée au non-formalisme et à la flexibilité quant aux solutions que peuvent adopter les parties, l'adage doit être d'abord *boni iudicis est ampliari jurisdictionem* et ensuite l'effort de ne pas permettre à une partie de se dérober (*pacta sunt servanda* et bonne foi).

13. Les conclusions de la majorité de la Cour s'inscrivent dans la ligne jurisprudentielle la plus consolidée et la plus traditionnelle, que la Cour ait suivie depuis les temps de sa devancière. L'affaire de *Mossoul* (*Interprétation de l'article 3, paragraphe 2, du Traité de Lausanne, 1925*) l'illustre. Un litige territorial entre deux Etats, la Turquie et le Royaume-Uni devait, selon l'article 3, § 2, du Traité de Lausanne de 1923, être tranché par le Conseil de la Société des nations, à défaut d'entente entre les parties dans un délai prévu. La clause de compétence du Conseil n'était pas d'une clarté parfaite<sup>50</sup>. Il se posait notamment la question de savoir si le Conseil devait adopter la solution retenue par voie de recommandation selon ses pouvoirs statutaires en vertu de l'article 15 du Pacte, ou si au contraire les parties l'avaient revêtu de pouvoirs spéciaux de trancher le litige par voie d'une décision en vertu du Traité de Lau-

50 « La frontière entre la Turquie et l'Irak sera déterminée à l'amiable entre la Turquie et la Grande-Bretagne dans un délai de neuf mois à partir de la mise en vigueur du présent Traité. A défaut d'accord entre les deux Gouvernements dans le délai prévu, le litige sera porté devant le Conseil de la Société des Nations. Les Gouvernements turc et britannique s'engagent réciproquement, en attendant la décision à prendre au sujet de la ligne frontière, à ne procéder à aucun mouvement militaire ou autre de nature à apporter un changement quelconque dans l'état actuel des territoires dont le sort définitif dépendra de cette décision ». Les éléments militant pour une décision contraignante du Conseil sont l'utilisation du terme « décision » et « sort définitif » dans le texte. Il restait à l'époque controversé si les parties pouvaient modifier les pouvoirs que le Conseil détient en vertu du Pacte (article 15), dans le cas en y ajoutant une compétence décisionnelle, et aussi si le Conseil pouvait être revêtu d'une fonction « arbitrale ». Sur ce dernier point, voir la réponse de la Cour dans CPJI, sér. B, no. 12, p. 26–28.

sanne. La Cour a centré sa réponse sur la notion qu'en adoptant l'article 3, § 2, dudit Traité, les parties ont voulu assurer une solution définitive et obligatoire du litige, à savoir la détermination complète et définitive de la frontière<sup>51</sup>. Elle a donc estimé que le Traité donnait au Conseil un pouvoir de trancher le différend par une décision contraignante. Comme dans l'affaire présente, le précédent de 1925 était confronté à des travaux préparatoires non entièrement nets et à un texte étayant seulement en partie la conclusion obtenue. Mais l'effet utile des moyens de règlement des différends choisis – cristallisé dans l'idée cardinale d'assurer un règlement effectif et définitif du litige – l'emporte dans l'effort interprétatif. Peut-être est-il loisible de dire que, à la lumière de ces précédents, il existe une espèce de présomption de compétence de décision de l'organe choisi dans ces cas, à moins que des éléments particuliers de la clause de compétence rendent une interprétation n'assurant pas la solution définitive du différend plus crédible. Peut-être ce pouvoir décisionnel doit-il être admis avec encore plus de force dans le contexte de litiges territoriaux et frontaliers, où le principe de stabilité et de finalité des frontières milite à son tour dans le sens d'une solution contraignante et définitive du litige<sup>52</sup>.

14. Il sied de souligner, ensuite, que dans le droit de l'interprétation des traités la Cour fait une place certaine à l'élément téléologique (objet et but) et qu'elle ne rechigne pas à faire fond sur le préambule des textes pour étayer son argumentation à cet égard. On perçoit cette tendance tant dans l'affaire des *Immunités et procédures pénales* que dans l'affaire présente, où la Cour mobilise à chaque fois en deuxième place cet argument, après des considérations liées au texte. Ce n'est pas anodin au vu de la réticence de la doctrine positiviste envers cet élément, qu'il est parfois difficile de contenir dans les limites de la « volonté » des parties. La peur de cette doctrine

51 CPJI, sér. B, no. 12, p. 19-20. La doctrine de l'époque avait déjà mis en exergue cet aspect: cf. G. SALVIOLI, « La jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale », 12 RCADI (1926-II), 60-61.

52 La jurisprudence internationale insiste sur l'importance de ce principe: cf. l'affaire du *Temple de Preah Vihear*, CIJ, *Recueil*, 1962, p. 34. Voir aussi l'affaire de *Mossoul* (1925), CPJI, sér. B, no. 12, p. 19; l'affaire du *Différend frontalier* (Burkina Faso c. Mali), CIJ, *Recueil*, 1986, p. 564-565; affaire du *Différend territorial* (Libye c. Tchad), CIJ, *Recueil*, 1994, p. 37-38. Dans l'arbitrage: l'affaire concernant l'*Emplacement des balises frontalières à Taba* (1988), *RSA*, vol. XX, p. 64, § 235; l'affaire relative au *Canal de Beagle* (1977), *RSA*, vol. XXI, p. 89, § 18; l'affaire *Dubai / Sharjah* (1981), *ILR*, vol. 91, p. 578; et l'affaire de la *Délimitation de la Baie de Bengale, Bangladesh c. Inde* (2014), *RSA*, vol. XXXII, p. 74, § 216. Sur ce principe, cf. G. ABI-SAAB, « La pérennité des frontières en droit international », 64 *Relations internationales* (1990), 341 ss; D. BARDONNET, « Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé », 153 RCADI (1976-V), 25 ss; M. KOHEN, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, Paris 1997, 162 ss; A. ABOU-EL-WAFA, « Les différends internationaux concernant les frontières terrestres dans la jurisprudence de la CIJ », 343 RCADI (2009), 119 ss; G. GIRARDEAU, *Les différends territoriaux devant le juge international*, Leiden/Boston 2013, 281 ss; G. DISTEFANO, *Droit international des espaces*, Paris 2017, 35-37; etc. Pour la jurisprudence de la CIJ, cf. H. THIRLWAY, « The Law and Procedure of the ICJ (continued), Points of Substantive Law: Sovereignty/Territory, State Responsibility », 66 *British Yearbook of Int'l L.* (1995), 24 ss.

traditionnelle est que cet élément permette au juge de substituer sa volonté à celle des parties, de donner à un texte un effet plus utile et une projection plus hardie que les parties ne l'ont conçu<sup>53</sup>. Cette projection potentiellement dangereuse est ici écornée par le fait que la Cour enserre cet argument dans un bouquet interprétatif plus riche. Elle s'en sert à chaque fois pour renforcer une argumentation qu'elle a déjà obtenue par le texte, plus ou moins clair, à savoir par le sens ordinaire des mots. Dans la présente affaire, l'interprétation de la Cour est ainsi le plus souvent principalement « texto-téléologique » : elle part du texte pour renforcer le sens dégagé par celui-ci à travers la téléologie, et plus en aval par des éléments de pratique étatique. Le contexte et les arguments tirés de la bonne foi, les deux autres éléments de la règle principale d'interprétation énoncée par l'article 31, § 1, de la CVDT de 1969, restent dans l'ombre.

15. Enfin, on signalera que la Cour s'en remet souvent aux moyens complémentaires d'interprétation au sens de l'article 32 de la CVDT afin de confirmer un résultat interprétatif. Elle souligne fréquemment que le Ministre des affaires étrangères du Venezuela a pris une position favorable à la solution dégagée par la Cour quand il s'était agi d'expliquer l'Accord de Genève au Parlement de son Etat (Congrès national), au moment de l'approbation pour ratification. Le moyen reste ici cantonné à l'interprétation ; mais il a subliminalement une petite saveur d'estoppel ou de *non venire contra factum proprium* au sens le plus générique du terme, la Cour opposant à un Etat ses propres allégations faites à travers la bouche d'un de ses représentants autorisés à lier l'Etat internationalement (un membre de la fameuse « troïka » que prévoit l'article 7, § 2, de la CVDT et le droit international coutumier). Ce n'est d'ailleurs pas la seule attitude contradictoire du Venezuela. La sentence arbitrale a été rendue en 1899 et la démarcation a été opérée de commun accord par les parties. Il aura fallu plus de soixante ans à cet Etat pour faire valoir que la sentence est nulle et non avenue. Il est possible de dire dès ici qu'un Etat n'est pas fondé à se prévaloir d'éventuels vices d'un acte juridique au moment où cela lui convient, alors qu'il est resté silencieux sur la question en connaissance du défaut pendant un temps prolongé (doctrine de l'acquiescement normatif)<sup>54</sup>. La Cour le rappellera sans doute lors de la phase du fond.

53 Ce dérapage possible est mis en exergue même par des auteurs modérés, cf. M. K. YASSEEN, « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités », 151 RCADI (1976-III), 58.

54 Voir analogiquement l'article 45 de la CVDT de 1969. Sur l'acquiescement normatif, cf. R. KOLB, *La bonne foi en droit international public*, Paris 2000, 339 ss.