



HAL
open science

La saisine de la Cour internationale de Justice pour faits de guerre

Romain Le Boeuf

► **To cite this version:**

Romain Le Boeuf. La saisine de la Cour internationale de Justice pour faits de guerre. *Revue belge de droit international / Belgisch tijdschrift voor internationaal recht / Belgian Review of International Law*, 2009. halshs-01462936

HAL Id: halshs-01462936

<https://shs.hal.science/halshs-01462936v1>

Submitted on 9 Feb 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LA SAISINE DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE POUR FAITS DE GUERRE

PAR

Romain LE BOEUF

ATER À L'UNIVERSITÉ DE PICARDIE, DOCTORANT AU CRUCE

RÉSUMÉ

La Cour internationale de justice est de plus en plus fréquemment saisie de faits en relation avec l'emploi de la force. Il apparaît cependant que la conjonction de ses règles procédurales et de certaines «lacunes» du droit de la guerre la prive de l'essentiel des règles applicables aux situations de ce type. Cet état du droit contraint les requérants à recourir à des instruments juridiques sans rapports avec les faits dont ils souhaitent saisir la Cour, et amène cette dernière à se prononcer sur des affaires tronquées de l'essentiel de leurs caractéristiques. Il en résulte un décalage de l'intégralité du débat judiciaire, comme en témoigne par exemple le différend opposant la Géorgie à la Russie.

Plus de vingt affaires relatives à l'emploi de la force ont été portées à la connaissance de la Cour internationale de justice depuis son institution (1). La requête géorgienne du 12 août 2008 constitue le dernier exemple de recours au juge interétatique dans un contexte d'hostilités actives. Si le fait de soumettre un différend de cette nature à un règlement judiciaire a pu en son temps soulever un certain nombre de difficultés (2), il est aujourd'hui

(1) Ces saisines portent sur sept contextes de recours aux armes distincts, dans le cadre de conflits internationaux comme internes, voire mixtes. Elles ont pu concerner — alternativement ou cumulativement — le *jus ad bellum* et le *jus in bello*. Certaines situations ont donné lieu à plusieurs requêtes. Les frappes de l'OTAN contre la République fédérale de Yougoslavie (RFY) en 1999 ont ainsi été la cause de dix affaires, chacune étant portée contre un membre différent de l'Organisation. De même, la situation en République démocratique du Congo a été source de quatre requêtes (contre le Burundi, l'Ouganda et le Rwanda, cette dernière ayant été renouvelée en 2002). Le conflit en Amérique centrale en a généré trois (contre les États-Unis, le Costa Rica et le Honduras), tandis que celui lié à la dissolution de l'ex-Yougoslavie dans la première moitié des années 90 en a entraîné deux — de la Bosnie-Herzégovine puis de la Croatie — contre la RFY. Le conflit géorgien de l'été 2008, l'affaire des plates-formes pétrolières iraniennes et le différend indo-pakistanaïen constituent les autres occurrences de ce type de contentieux. A été exclue du décompte, comme du reste de l'analyse, l'affaire du détroit de Corfou : cette espèce se distingue trop des autres contentieux pour être mise utilement sur un même plan. Pour une étude systématique des affaires impliquant l'emploi de la force, voy. Georges LABRECQUE, *La force et le droit, jurisprudence de la Cour internationale de Justice*, Québec, éditions Yvon Blais, Bruylant, 2009, 646 p.

(2) A. DECOENÈRE-FERRANDIÈRE, «Quelques réflexions touchant le règlement des conflits internationaux», *RGDIP*, 1929, pp. 416-451.

établi que la présence «de sérieux éléments d'emploi de la force» (3) n'est pas un obstacle à la compétence de la Cour. Cette question, qui a déjà fait l'objet des réflexions les plus éclairantes (4), n'impose pas que l'on y revienne. La mise en œuvre de cette compétence révèle toutefois de la part des États certaines tendances qu'il importe de mettre au jour, en ce qu'elles participent d'une forme de contournement des règles de compétence établies par le statut de la juridiction. La saisine (5) de la Cour par la Géorgie offre une illustration topique de cette situation. Il convient de rappeler, à titre liminaire, que la présence de faits de guerre dans un différend soumis à la Cour est sans conséquence sur les conditions présidant à sa saisine : ni la gravité des faits en cause, ni leur urgence ne nuancent la rigueur procédurale. Ainsi, quand bien même la Cour se déclare «profondément préoccupée par le drame humain, les pertes en vies humaines et les terribles souffrances [...] qui constituent la toile de fond du différend» (6), elle ne saurait se passer du consentement des États impliqués (7). L'établissement de cette compétence peut ne soulever que des difficultés relatives — et communes aux autres types de différends — lorsque le fondement de la saisine est trouvé dans l'article 36, §2 du statut ou dans un agrément *ad hoc* du défendeur (8). Il en va différemment en cas de recours à l'article 36, §1, qui exige de l'État demandeur la preuve d'une clause prévoyant spécialement la compétence de la Cour. Cet aspect retiendra seul notre attention.

De prime abord, les normes du droit de la guerre semblent à cet égard parfaitement de nature à justifier une requête pour violation devant l'organe judiciaire principal des Nations Unies. Pourtant, un rapide survol des bases de compétence invoquées par les États pour saisir la haute juridiction suffit à constater que ces règles, si elles ont effectivement motivé de nombreuses demandes au fond des États, n'ont jamais été utilisées pour fonder la compétence de la Cour au titre de l'article 36, §1. Cet état de fait tient simplement à ce qu'aucun instrument relevant de cette matière ne comporte de clause compromissoire (9). Un État confronté à l'emploi de la

(3) C.I.J., *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt, Recueil, 1984, p. 435, §96.

(4) J. VERHOEVEN, «Le droit, le juge et la violence. Les arrêts *Nicaragua c. États-Unis*», *RGDIP*, 1987, pp. 1159-1239; A. PELLET, «Le glaive et la balance», in Y. DINSTEIN (dir.), *International Law at a Time of Perplexity — Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, pp. 539-566.

(5) Sur la notion de «saisine» en droit international et son régime, voy. M. FORTEAU, «La saisine des juridictions internationales à vocation universelle», in H. RUIZ FABRI et J.M. SOREL, *La saisine des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2005, pp. 9-87.

(6) C.I.J., *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, Recueil, 1999, pp. 131-132, §§16-19.

(7) *Idem*, p. 132, §20.

(8) Le fondement de l'agrément *ad hoc* visé à l'article 38 §5 du règlement de la Cour a été incorporé dans de nombreuses requêtes concernant des faits de guerre. L'accord corrélatif du défendeur n'a cependant jamais été obtenu.

(9) La Cour confirmera l'absence dans le *jus in bello* de clause propre à fonder sa compétence dans l'affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime

force doit par conséquent fonder sa saisine sur des instruments étrangers au *corpus* du droit de la guerre. L'ensemble du débat judiciaire se trouve alors déporté sur des terrains en décalage complet avec la nature première du différend.

La requête introduite par la Géorgie relève d'un tel cas de figure. Le requérant demande à la Cour de dire «that the Russian Federation [...] has violated its obligations under CERD (10)» (11). Le recours à une convention dont le but est de lutter contre les discriminations raciales pour fonder la compétence de la Cour dans une affaire essentiellement relative à l'emploi de la force suscite l'étonnement. Quoique la Cour ait finalement retenu sa compétence *prima facie* au stade conservatoire de cette affaire (12), sept de ses quinze juges se sont désolidarisés de la décision, estimant :

«pour le moins curieux que la Géorgie, qui fait remonter les prétendus actes de discrimination raciale qui auraient été commis par la Russie, en violation de la CIEDR, depuis le début de la décennie quatre-vingt-dix, ait attendu le conflit armé, dont elle était partie prenante avec la Russie [...] pour saisir immédiatement la Cour d'un différend relatif à l'application de cette convention» (13).

En effet, déposée quelques jours seulement après le début des affrontements de l'été 2008, la requête vise clairement — même si elle inclut des éléments antérieurs à l'intervention russe — les actes de guerre commis par le défendeur. Plus que le contexte, ce sont les demandes formulées par la Géorgie dans sa requête qui conduisent à voir dans le différend soumis à la Cour tout autre chose qu'une affaire de discriminations raciales (14) : une première demande

de génocide, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. *Recueil*, 1996, p. 595, §39, p. 620. En ce qui concerne le *ius ad bellum*, il est significatif de constater que la Charte des Nations Unies elle-même est dépourvue de toute clause de ce type.

(10) *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 21 décembre 1965 (résolution 2106 (XX)) et ouverte à la signature le 7 mars 1966.

(11) Requête introductive d'instance du 12 août 2008, déposée par la République de Géorgie contre la Fédération de Russie, p. 29, §82 (lorsque les documents ou plaidoiries cités n'ont pas encore fait l'objet d'une publication dans la série *Mémoires, plaidoiries et documents*, les renvois sont opérés vers les versions numériques mises à disposition sur le site de la Cour [<http://www.icj-cij.org>]).

(12) C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Russie)*, mesures conservatoires, ordonnance du 15 octobre 2008, §112 (non publié).

(13) *Opinion dissidente à l'ordonnance du 15 octobre 2008*, §3. Un autre argument de l'opinion dissidente tient au manque d'égard aux conditions procédurales de la clause compromissoire invoquée. La jurisprudence de la Cour sur l'obligation et la possibilité pour les parties de négocier en situation de conflit a fait l'objet d'appréciations différentes : la Cour a ainsi considéré dans l'affaire Nicaragua que les circonstances de l'espèce rendaient illusoire le préalable diplomatique exigé par le traité de 1956 (*Activités militaires et paramilitaires, exceptions préliminaires, op. cit.*, §83). Elle exigera cependant de la RDC la preuve d'un tel préalable (C.I.J., *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, mesures conservatoires, ordonnance du 10 juillet 2002, *Recueil*, 2002, p. 247, §79).

(14) L'intitulé même de l'affaire (*Instance introduite par la Géorgie*) semble révéler la difficulté à déterminer l'objet réel de la requête. Sur l'intitulé des affaires devant la Cour, voy. M. KAMTO, «L'intitulé d'une affaire portée devant la C.I.J.», *RBDI*, 2001-1, pp. 5-22.

tend à la cessation des hostilités par la Russie et au retrait de ses troupes (15), une autre à la non reconnaissance des régions séparatistes d'Ossétie du Sud et d'Abkhazie (16), et une troisième à la restauration de l'autorité géorgienne sur ces régions (17). Bien que davantage en cohérence avec la convention de 1965, les autres demandes présentées paraissent secondaires, et la défense russe ne manque pas de dénoncer un «saupoudrage cosmétique [qui] ne suffit évidemment pas à modifier la nature de la requête» (18).

La tentative n'est pas nouvelle. Dès 1973, on observe les prémisses d'un décalage entre les fins poursuivies et les moyens adoptés dans la requête déposée par le Pakistan contre l'Inde. Cette requête concernait, pour l'essentiel, le sort et le rapatriement de prisonniers de guerre retenus en Inde en dépit de la cessation des hostilités (19). La suspension unilatérale du rapatriement des prisonniers constituait, selon la requête (20), une violation des III^{ème} et IV^{ème} conventions de Genève. C'est pourtant l'article IX de la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (ci-après *convention génocide*) qui est invoqué pour fonder la compétence de la Cour. L'artifice n'était dans ce cas que partiel, l'Inde ayant justifié le sort des prisonniers par sa volonté de les faire juger, notamment, pour crimes de génocide. Il existait donc bien entre l'Inde et le Pakistan un différend relatif à l'application de la convention sur le génocide, et si le différend portant sur la convention génocide n'était qu'accessoire à la question principale du sort des prisonniers de guerre, les deux questions étaient très étroitement mêlées, voire finalement indissociables. Dans les affaires ultérieures, la transposition systématique des différends relatifs à des faits de guerre dans le champ d'autres instruments donnera cependant aux saisines un caractère alternativement artificiel ou instrumental.

Constante depuis les premiers pas de la Cour dans le domaine des conflits armés, cette pratique n'a pas vocation à être abandonnée. Elle constitue en effet pour le requérant l'ultime palliatif de ce qui, de son point de vue, se présente comme une lacune conventionnelle. Cet expédient soulève pourtant de lourdes difficultés. Difficultés de principe, d'abord, en ce sens que le procédé a pour objet de donner compétence à la Cour pour trancher des situations échappant en principe à sa juridiction. Difficultés d'application, ensuite, le discours juridictionnel ne pouvant qu'être faussé ou tronqué (21) par des sai-

(15) Requête déposée par la Géorgie, *op. cit.*, p. 30, point a).

(16) *Idem*, p. 30, point f).

(17) *Ibid.*, p. 30, point h).

(18) Plaidoirie d'Alain Pellet, Compte-rendu de l'audience du 8 septembre 2008 à 15 h (CR 2008/23), p. 30, §12.

(19) Un accord de paix a été signé à Simla le 3 juillet 1972, et le Conseil de sécurité a pris note de la fin des hostilités dans sa *résolution 307 (1971)*, dès la conclusion du cessez-le-feu.

(20) Requête introductive d'instance du 11 mai 1973, déposée par le Pakistan contre l'Inde, C.I.J. *Mémoires, Procès de prisonniers de guerre pakistanais*, p. 6.

(21) Il est vrai que «[l]es différends portés devant la Cour, qui deviennent de ce fait des litiges soumis à sa juridiction, ne sont que très rarement identiques au différend réellement existant

sines utilisant des outils inadéquats et n'éclairant que partiellement la vérité. Le nombre sans cesse croissant d'affaires soumises au jugement de la Cour en matière de faits de guerre impose une évaluation du phénomène. Surtout, il offre désormais un ensemble suffisant pour dresser une esquisse fidèle de la pratique des États (I), ainsi que de sa réception par la Cour (II).

I. — LA QUALIFICATION DES FAITS DE GUERRE DANS LES REQUÊTES ÉTATIQUES

Les États éprouvent une difficulté tangible à trouver un instrument, qui, à la fois, soit en vigueur entre le demandeur et le défendeur, comporte une clause compromissoire, et dont l'objet soit relatif au différend soumis à la Cour. À l'évidence, les deux premiers paramètres ne sont pas susceptibles de degrés. La seule clé exploitable par les demandeurs pour ouvrir la porte du prétoire international est donc celle relative à la conformité de l'objet du différend à celui de la convention visée. La volonté des États de recourir à un organe juridictionnel pour assurer leur intégrité politique et territoriale les conduit à invoquer, pour fonder la compétence de la Cour, un faisceau de conventions hétéroclites ne présentant qu'un rapport imparfait avec les caractères réels du conflit. Il convient donc de sérier, à travers une analyse empirique, les instruments mobilisés jusqu'à présent par les États pour établir la compétence de la Cour (A). Il deviendra alors possible de confronter ces instruments à la réalité des mesures attendues par les États (B).

A. — *La diversité des bases de compétence invoquées*

Alors que l'absence de clauses compromissoires dans les conventions relatives au droit de la guerre devrait entraîner une pénurie d'arguments chez les requérants, ces derniers n'hésitent pas, dans leurs requêtes, à multiplier les fondements juridiques de leurs actions.

Le droit conventionnel — Certaines conventions invoquées ne méritent qu'une attention éphémère, ne posant pas de véritables difficultés. Tel est notamment le cas des conventions de règlement judiciaire, c'est-à-dire des conventions établissant entre les parties une acceptation générale de la compétence de la Cour. Le *pacte de Bogotá*, qui prévoyait cette compétence «in all disputes of a juridical nature that arise among them» (22), a ainsi pu

entre deux États» (E. JOUANNET, «Le juge international face aux problèmes d'incohérence et d'instabilité du droit international. Quelques réflexions à propos de l'arrêt CIJ du 6 novembre 2003, Affaire des Plates-formes pétrolières», *RGDIP*, 2004-4, p. 927). Cependant, la distorsion incontournable que génère par nature le prisme judiciaire tend à devenir, dans certaines espèces, un outil délibéré de détournement de la compétence du juge.

(22) Art. XXXI du *Traité américain de règlement pacifique (Pacte de Bogotá)*, signé le 30 avril 1948 à Bogotá, *Recueil des Traités des Nations Unies*, Vol. 30, p. 84.

être utilisé dans les affaires opposant le Nicaragua au Honduras (23) et au Costa Rica (24). C'est le même type d'instrument qui a permis à la RFY de compléter — en vain pour d'autres raisons — les requêtes formées contre la Belgique et les Pays-Bas en 1999 (25).

La portée des clauses compromissaires est généralement beaucoup plus limitée et, pour paraphraser les formules consacrées, se limite à établir la compétence de la Cour pour les différends relatifs à l'application et l'interprétation du traité dans lequel elles sont insérées.

Les traités d'amitié ont ainsi fondé à deux reprises la compétence de la Cour. Dans l'affaire Nicaragua, le demandeur invoquait — outre l'âprement contestée souscription des États-Unis à la juridiction obligatoire de la Cour — un *traité d'amitié, commerce et navigation* de 1956, qui prévoyait la compétence de la Cour internationale en cas de différend relatif à son application (26). Le *traité d'amitié, de navigation et de droits consulaires* servira identiquement de fondement à l'action de l'Iran contre les États-Unis dans l'affaire des Plates-formes pétrolières (27).

D'autres conventions, au spectre beaucoup plus réduit, ont également été utilisées par les États. Bien que ne concernant pas directement les faits de guerre, ces instruments couvrent généralement des situations qui entretiennent avec de tels faits une proximité dont les requérants entendent tirer profit. La *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, à travers son article IX, est ainsi devenue le pivot de la compétence de la Cour en matière de faits de guerre. Ce texte a été utilisé par le Pakistan contre l'Inde en 1973 pour soutenir des prétentions en matière de prisonniers de guerre (28), par la Bosnie-Herzégovine contre la RFY en

(23) Requête introductive d'instance présentée par le gouvernement du Nicaragua le 25 juillet 1986, C.I.J. *Mémoires, Affaire relative à des actions frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, p. 3.

(24) Requête introductive d'instance présentée par le gouvernement du Nicaragua le 25 juillet 1986, C.I.J. *Mémoires, Affaire relative à des actions frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Costa Rica)*, p. 3.

(25) *Complément du 12 mai 1999 à la requête déposée par la RFY contre le Royaume de Belgique* (non publié) et *Complément du 12 mai 1999 à la requête déposée par la RFY contre le Royaume des Pays-Bas* (non publié). La compétence de la Cour était envisagée par ces conventions comme portant respectivement sur «tous différends au sujet desquels les parties se contesterait réciproquement un droit» (Art. 4 de la *convention de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage*, signée à Belgrade le 25 mars 1930 entre la Yougoslavie et la Belgique, *Recueil des Traités de la Société des Nations*, 1930, Vol. 106, p. 343, n° 2455) et sur «tous les litiges, de quelque nature qu'ils soient, portant sur un droit allégué par une des Hautes Parties contractantes et contesté par l'autre» (Art. 2 du *traité de règlement judiciaire, d'arbitrage et de conciliation*, signé à La Haye le 11 mars 1931 entre la Yougoslavie et les Pays-Bas, *Recueil des Traités de la Société des Nations*, 1932, Vol. 129, p. 90, n° 2952).

(26) Mémoire du Nicaragua (questions de la compétence et de la recevabilité), C.I.J. *Mémoires, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Vol. I, p. 403. Cette base de compétence n'avait pas été mentionnée dans la requête introductive d'instance.

(27) Requête introductive d'instance du 2 novembre 1992, présentée par la République islamique d'Iran contre les États-Unis d'Amérique, pp. 5-6 (non publié).

(28) Requête du Pakistan contre l'Inde, *op. cit.*, p. 7, §11.

1993 (29), par la RFY contre les États membres de l'OTAN en 1999 (30), par la Croatie contre la RFY (31), et enfin par le Congo dans ses requêtes de 1999 et 2002 (32). Seule clause compromissaire spéciale à fonder l'action de la Cour jusqu'à récemment, l'article IX de la convention génocide connaît depuis 1999 une concurrence de plus en plus prolifique. La seule présence d'une telle clause semble désormais suffire à légitimer dans l'esprit des requérants l'invocation d'un traité pour établir la compétence de la Cour dans les cas de recours à la force, sans considérations pour son contenu matériel propre.

L'initiateur de cette démarche fut le Congo (33) : incapable de fonder la compétence de la Cour pour les faits commis sur son territoire par le Burundi et le Rwanda sur une autre base que l'illusoire article 38 §5 du règlement de la Cour, ce demandeur invoqua parallèlement les articles 30 et 14 des conventions de New York contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984 et de Montréal pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile de 1971 (34). Le phénomène s'accrut. Audacieux, il devint caricatural dans la requête réintroduite contre le Rwanda en 2002. Ce sont alors plus de dix clauses compromissaires qui ont été invoquées simultanément. Outre la convention de New York de 1984 et celle de Montréal de 1971, déjà produites dans le recours de 1999, ce nouveau recours mobilisa la convention relative à la discrimination à l'égard des femmes de 1979, celle sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1965, celle relative au génocide, la constitution de l'Organisation mondiale de la santé et le statut Unesco (35), instruments auxquels furent ajoutés la convention des Nations Unies sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées de 1947 et

(29) Requête introductive d'instance du 20 mars 1993, présentée par la République de Bosnie-Herzégovine contre la RFY, p. 1 (non publié).

(30) Voy. par exemple : Requête introductive d'instance du 29 avril 1999, déposée par la RFY contre le Royaume de Belgique, p. 4 (non publié).

(31) Requête introductive d'instance du 2 juillet 1999, déposée par la République de Croatie contre la RFY, p. 2 (non publié).

(32) À l'exception de la requête contre l'Ouganda, cet État ayant accepté la juridiction obligatoire de la Cour conformément à l'article 36 §2 du Statut, rendant non nécessaire l'établissement de la compétence de la Cour au moyen d'une clause compromissaire.

(33) Sur la stratégie, et le désespoir, du requérant congolais en ce qui concerne l'établissement de la compétence de la Cour, voy. F. LATTY, «La Cour internationale de justice face aux tiraillements du droit international : les arrêts dans les affaires des activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda, 19 décembre 2005; RDC c. Rwanda, 3 février 2006)», *AFDI*, 2005, pp. 209 et s. Pour une étude détaillée des différentes clauses compromissaires invoquées et leur rejet par la Cour, voy. F. DOPAGNE, «Les exceptions préliminaires dans l'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (Nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)», *AFDI*, 2007, pp. 328-346.

(34) Voir par exemple la requête introductive d'instance du 23 juin 1999, déposée par la RDC contre la République du Burundi, pp. 8-9 (non publié). Les fondements sont identiques dans la requête formée à la même date contre la République du Rwanda (non publié).

(35) Requête introductive d'instance du 28 mai 2002, déposée par la RDC contre la République du Rwanda (deuxième requête), p. 18 (non publié).

l'accord de siège entre la RDC et la MONUC du 4 mai 2000 (36). La requête congolaise ne s'arrêta pas là : en vue de compléter le tableau partiel que son faisceau de traités entendait dresser du conflit l'opposant au Rwanda, le Congo ajouta à la requête une longue série de conventions auxquelles son adversaire n'était pas même partie, mais qu'il était, selon le demandeur, tenu de respecter en vertu du caractère impératif de leur contenu (37). Étaient notamment visées les conventions internationales et régionales de droits de l'homme ainsi que celles de droit de la guerre (38).

Au-delà du droit conventionnel? — Le *jus cogens* ne saurait pourtant en lui-même comporter d'attribution de juridiction à la Cour, et le caractère impératif de la norme à protéger n'emporte pas compétence obligatoire de la Cour (39). Afin de justifier son recours aux normes impératives, la RDC invoqua, de manière assez singulière, l'article 66 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités (40). Cet article donne compétence à la Cour pour tout «différend concernant l'application ou l'interprétation des articles 53 ou 64» de la convention. Toutefois, si ces deux articles présentent un lien indiscutable avec les normes de *jus cogens*, ils relèvent du seul contentieux de la nullité des traités et ne permettent en rien de condamner un État qui violerait, même gravement, une norme impérative (41). La tentative du Congo procède d'un déplacement des fonctions reconnues du *jus cogens* : simple élément de technique contractuelle, cette notion ne peut que décevoir ceux qui, la hissant au rang de mythe (42), tentent de l'étendre au-delà de ses limites naturelles.

(36) *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002)*, mesures conservatoires, *op. cit.*, p. 242, §62.

(37) Requête de la RDC (*RDC c. Rwanda*, deuxième requête, 2002), *op. cit.*, pp. 28 et s.

(38) Sont ainsi visés les deux Pactes de 1966, la convention relative au statut de réfugié de 1951 et son protocole de 1967, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la convention relative aux droits de l'enfant de 1989 et ses protocoles de 2002 relatifs respectivement à l'implication d'enfants dans les conflits armés et à la vente d'enfant, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants. Le demandeur invoque également la coutume internationale et les «principes généraux de base du droit humanitaire» dégagés par la Cour dans l'affaire *Nicaragua*. Enfin, dans une dernière série, la RDC en appelle notamment à la Déclaration universelle de 1948, aux Conventions de Genève de 1949 et à leurs protocoles de 1977.

(39) C.I.J., *Timor Oriental, arrêt du 30 juin 1995, Recueil, 1995*, p. 102, §29. Sur cet aspect de l'arrêt, et notamment sur la transposition de la solution des normes *erga omnes* aux normes de *jus cogens*, voy. F. LATTY, «La Cour internationale de justice face aux tiraillements du droit international...», *op. cit.*, pp. 209-211.

(40) Pour le commentaire de cet article : H. RUIZ FABRI, «Commentaire de l'article 66 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités», in O. CORTEN, P. KLEIN (éds), *Commentaire des Conventions de Vienne sur le droit des traités*, Bruxelles, Bruylant, 2006, T. 3, pp. 2390-2427, et notamment pp. 2410-2414.

(41) Sur ce point, voy. Y. KERBRAT, «De quelques aspects des procédures incidentes devant la Cour internationale de justice : Les ordonnances des 29 novembre 2001 et 10 juillet 2002 dans les affaires des activités armées sur le territoire du Congo», *AFDI*, 2002, p. 356; F. DOPAGNE, «Les exceptions préliminaires dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo...*», *op. cit.*, p. 336.

(42) Une partie de la doctrine a déjà pu déplorer que certains acteurs juridiques internationaux soient tombés «sous le charme» de cette notion (M. J. GLENNON, «De l'absurdité du droit

La démarche du Congo est symptomatique du caractère désespéré de l'action des demandeurs tenus d'établir la compétence de la Cour en matière de faits de guerre. Elle témoigne de la frustration ressentie par certains États qui, en dépit d'une protection de leurs droits assurée par les instruments les plus essentiels du droit international, s'avèrent incapables d'en faire sanctionner la violation devant l'organe judiciaire des Nations Unies. Le nombre et la diversité des conventions visées illustrent le caractère véritablement contingent de leur utilisation. Ces instruments ne sont mobilisés qu'en tant qu'ils permettent d'établir la compétence de la Cour, sans égard à leur contenu matériel.

B. — *L'uniformité des objectifs poursuivis*

Les fondements invoqués par les États sont donc extrêmement variés, et le recours à la force peut-être présenté aussi bien sous le jour d'une atteinte à une vague déclaration conventionnelle d'amitié (43) que sous celui d'une violation du droit au travail (44) des citoyens de l'État requérant. La diversité des bases juridiques ne reflète pourtant pas les objectifs qui animent réellement les requêtes. De ce point de vue, les attentes des demandeurs sont parfaitement univoques et les multiples violations alléguées pour établir la compétence de la Cour se fondent finalement dans des exigences communes.

Les demandes à titre conservatoire — Plus encore que les demandes au fond, les mesures demandées à titre conservatoire permettent de se faire une idée précise de la motivation des requérants confrontés à l'emploi de la force. Deux constats ressortent de l'étude de ces demandes. Le premier, quantitatif, tient au caractère quasi-systématique de telles demandes (45). Le second, qualitatif, confirme le caractère univoque des mesures proposées. Il s'agit toujours (à l'exception de l'affaire du jugement des prisonniers de guerre pakistanaï) d'obtenir de la Cour une injonction de cessation du recours à la force.

Dans le différend qui l'opposait aux États-Unis, le Nicaragua demanda ainsi à la Cour de dire, à titre conservatoire, que :

«the United States should immediately cease and desist from providing, directly or indirectly, any support [...] and from any military and paramili-

impératif (*jus cogens*)», *RGDIP*, 2006-3, p. 530), au détriment de sa nature et de sa portée (pour une illustration, voy. F. DOPAGNE, «Les exceptions préliminaires dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo...*», *op. cit.*, p. 336).

(43) Sur ce point, voy. *infra*, Partie II, a.

(44) Requête de la *RFY* contre la Belgique, *op. cit.*, p. 5.

(45) Les seules exceptions concernent soit des affaires ayant été rapidement radiées du rôle (*Congo c. Rwanda* (première requête); *Congo c. Burundi*; *Nicaragua c. Costa Rica*), soit des usages de la force armée ayant cessé définitivement avant l'introduction de l'instance (*République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique*; *Croatie c. RFY*).

tary activities [...] and from any other use or threat of force in its relations with Nicaragua» (46).

La même demande se retrouve dans la requête formée à titre conservatoire par la RDC contre l'Ouganda en 1999 : il s'agit d'obtenir le retrait de troupes, ainsi que la cessation immédiate des combats et de l'assistance aux entités en lutte contre le gouvernement congolais (47). Dans la mesure où elles sont fondées sur une acceptation générale de la compétence de la Cour par le défendeur au titre de l'article 36 §2 du statut, les conclusions de ces requêtes tendant à l'application du droit de la Charte et du droit international général ne soulèvent aucun problème de principe. Il en va très différemment quand la compétence de la Cour est établie sur une clause compromissoire excluant ces normes du contentieux.

Les requérants ne se préoccupent alors que très peu du décalage entre le contenu des conventions qu'ils invoquent pour fonder la compétence du juge et les mesures qu'ils en requièrent. Dans sa requête de 1993, et bien que la compétence de la Cour ait pour principale base l'article IX de la convention génocide (48), la Bosnie-Herzégovine fonde cinq de ses six demandes à titre conservatoire sur le droit de la Charte, et plus précisément sur ses articles 2 et 51 (49). Une seule demande est en rapport avec la convention génocide (50). C'est également une mesure de pur *jus ad bellum* que la RFY demande à titre conservatoire en 1999, dans l'affaire qui l'oppose aux membres de l'OTAN (51). Sans même feindre d'inscrire sa

(46) Demande en indication de mesures conservatoires présentée par le Nicaragua (le 9 avril 1984, C.I.J. *Mémoires, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Vol. I, p. 29, §10.

(47) Demande en indication de mesures conservatoires présentée par la RDC (*RDC c. Ouganda*) le 19 juin 2000, p. 3, points 1) à 3) (non publié).

(48) Pour une analyse des fondements de la compétence de la Cour au stade des mesures conservatoires, voy. L. BOISSON DE CHAZOURNES, «Les ordonnances en indication de mesures conservatoires dans l'affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide», *AFDI*, 1993, pp. 516-525.

(49) Demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Bosnie-Herzégovine le 20 mars 1993, pp. 5-6, §14, points 2) à 6) (non publié). Sur le fondement de l'article 2, il est demandé à la Cour d'enjoindre à la RFY de s'abstenir de tout soutien aux forces serbes de Bosnie et de renoncer elle-même à l'emploi ou à la menace d'emploi de la force. Au titre de l'article 51, la Bosnie-Herzégovine vise à obtenir de la Cour la reconnaissance de son droit de légitime défense individuelle et collective, reconnaissance comportant aux termes de la demande la levée de l'embargo sur les armes imposé par le Conseil de sécurité (ce dernier point n'étant pas sans soulever de difficultés sur l'agencement des compétences respectives de la Cour et du Conseil de sécurité, voy. note 77).

(50) *Idem*, p. 5, §14, point 1). Cette demande exige de la RFY la cessation de tous actes relevant du champ de la convention. Pourtant, l'objet de cette requête présente en pratique une grande proximité avec les demandes fondées sur le droit de la guerre. En effet, la cessation demandée au titre de la convention ne saurait tendre à une seule et irréaliste suspension de l'intention génocidaire. Ce sont donc encore les actes matériels de belligérance qui sont visés. Cependant, le caractère génocidaire de ces actes permet ici de les inscrire sans contradiction dans le champ de l'instrument fondant la compétence de la Cour.

(51) Sur les ordonnances de la Cour, voy. L. BOISSON DE CHAZOURNES, «La Cour internationale de justice aux prises avec la crise du Kosovo : À propos de la demande en mesures conservatoires de la République fédérale de Yougoslavie», *AFDI*, 1999, pp. 453-471, et notamment pp. 456-459.

requête dans le champ de la compétence de la Cour (52), le demandeur se borne cette fois à demander que chaque défendeur soit appelé à «cesser immédiatement de recourir à l'emploi de la force et [de] s'abstenir de tout acte constituant une menace de recours ou un recours à l'emploi de la force contre la République fédérale de Yougoslavie» (53).

Les dernières requêtes relatives à l'emploi de la force dont a été saisie la Cour témoignent d'une évolution. La démarche des États pour obtenir de la Cour la cessation des hostilités se veut plus subtile, et leurs demandes sont présentées de manière plus indirecte. Ceci transparaît dans la requête du Congo en 2002. L'objectif reste pour le demandeur d'obtenir de la Cour la «cessation de la guerre d'agression» (54) dont il se prétend victime. Cependant, cette cessation n'est plus visée en tant que telle. Elle l'est uniquement en ce que la guerre est «source et cause de toutes les violations massives, graves et flagrantes de Droits de l'homme et du Droit international humanitaire» (55), et en ce qu'en elle se fondent toutes les autres violations énumérées dans la requête (56). La guerre se présente alors comme un agrégat de violations distinctes, qui, s'il ne peut faire l'objet d'une requête en tant qu'ensemble, peut être décomposé en un faisceau d'illicites à l'égard desquels la compétence de la Cour est établie.

La disjonction entre la guerre et ses effets alimente encore l'argumentation de la Géorgie. La demande à titre conservatoire initiale (57) s'en tient strictement à exiger de la Russie qu'elle cesse ses violations de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, qui sert de fondement à la compétence de la Cour. Aussi la demande de la Géorgie suppose-t-elle uniquement de la part de la Russie l'abstention «from any and all conduct that could result, directly or indirectly, in any form of ethnic discrimination by its armed forces» (58). C'est ainsi l'usage discriminatoire de la force par les armées russes envers les «ethnic Georgians» qui fait l'objet de la

(52) La demande, fondée sur l'article 2 §4 de la Charte des Nations Unies, n'était acceptable qu'au regard des États ayant souscrit à la clause de juridiction obligatoire de l'article 36 §2 du Statut. Elle ne le serait devenue à l'égard des autres États que dans l'hypothèse improbable d'une acceptation de la compétence de la Cour sur le fondement de l'article 38 §5 du règlement de la Cour. On ne peut que regretter la confusion entretenue, peut-être à dessein, par la RFY entre les différents fondements de ses requêtes. Cette confusion conduit en effet à une étrange, quoiqu'opportune, forme de croisement entre les bases de compétences accessoires (article 38 §5) et les demandes principales (*jus ad bellum* / *jus in bello*). Ce phénomène est encore accentué par l'indistinction des requêtes dirigées contre les différents membres de l'OTAN, en dépit d'un tissu conventionnel souvent très différent.

(53) Demande en indication de mesures conservatoires présentée par la RFY (*Serbie-et-Monténégro c. Belgique*) le 29 avril 1999, p. 14 (non publié).

(54) Demande en indication de mesures conservatoires présentée par la RDC (*RDC c. Rwanda*, deuxième requête) le 28 mai 2002, p. 26 (non publié).

(55) *Idem*, p. 26.

(56) *Ibid.*, pp. 26-31.

(57) Demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Géorgie contre la Russie le 14 août 2008 (non publié).

(58) *Idem*, p. 9, §17, point b).

requête, et non le principe du recours à la force lui-même. Pourtant, la distinction *ami — ennemi*, inhérente à la situation de guerre, peut toujours être ramenée, *in fine*, à une discrimination ethnique ou nationale prohibée par la convention. Dès lors, c'est bien la conduite des opérations de guerre qui est rendue impossible, et, à travers l'accusation de discrimination, le recours à la force qui est visé (59). Le requérant géorgien procède de la même façon en ce qui concerne la demande de respect des règles du *jus in bello*. Aux termes de cette demande, la Fédération de Russie doit :

«immediately cease and desist from discriminatory violations of the human rights of ethnic Georgians, including attacks against civilians and civilian objects, murder, forced displacement, denial of humanitarian assistance, extensive pillage and destruction of towns and villages» (60).

Le lexique et le contenu de la demande empruntent indubitablement au droit humanitaire. Toutefois, en identifiant les victimes comme des «ethnics Georgians», le demandeur rappelle à l'attention de la Cour que le différend est posé en termes de discriminations.

Cette prétention consistant à obtenir une décision de la Cour relativement à un objet *a priori* situé hors du contentieux limité qui lui est soumis rappelle, à bien des égards, la pratique de la CEDH et revient, *mutatis mutandis*, à établir la compétence de la Cour «par ricochet». La pratique des États en matière de saisine tend à disjoindre autant que possible les questions de compétence et celles de fond. La base de compétence retenue pour fonder la compétence de la Cour s'avère donc dans les requêtes sans incidence réelle sur le contenu des mesures conservatoires demandées. L'urgence éprouvée par le demandeur de faire cesser la progression de son adversaire justifie tous les moyens propres à conduire la Cour à enjoindre, ne fût-ce qu'à titre provisoire, la cessation des hostilités.

Le contentieux au principal — La question qui se pose dès lors est de savoir si la phase conservatoire, et l'ordonnance éventuelle par la Cour de la cessation des opérations militaires, épuisent ou non le contentieux (61). Il semble en pratique que les demandes au principal recourent largement celles présentées à titre conservatoire et tendent pour l'essentiel à obtenir la confirmation définitive des mesures provisoires. Le trait distinctif essen-

(59) Établissant un parallèle avec le précédent Serbe dans l'affaire *licéité de l'emploi de la force*, l'opinion dissidente jointe à l'ordonnance de la Cour du 15 octobre 2008 note que «les actions armées de la Russie après le 8 août ne sauraient en elles-mêmes constituer des actes de discrimination raciale» (*op. cit.*, § 88-9).

(60) Demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Géorgie contre la Russie, *op. cit.*, p. 9, § 17, point c). La formulation sera modifiée en sa forme dans la seconde version de la demande, présentée le 22 août 2008, p. 9, § 23, points a) et b).

(61) Comme pourrait par exemple le laisser supposer le quasi désintérêt de la RFY au stade des exceptions préliminaires (même si de nombreux facteurs expliquent son «absence totale d'esprit contentieux», *voy.* O. de FROUVILLE, «Une harmonie dissonante de la justice internationale : les arrêts de la Cour internationale de justice sur les exceptions préliminaires dans l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force*», *AFDI*, 2004, p. 344).

tiel entre les deux phases tient à ce qu'à la demande de cessation de l'illicite s'ajoute celle visant la réparation du préjudice subi. Les questions de compétence ne disparaissent cependant pas, et le débat peut même s'accroître, la Cour ne se satisfaisant plus alors d'une simple compétence *prima facie*.

Les accusations relatives au recours à la force sont ainsi maintenues dans les requêtes au principal. Ces demandes varient en fonction des spécificités de chaque conflit : il s'agit par exemple d'ingérence dans les affaires intérieures, d'atteintes à l'intégrité des citoyens et à la libre circulation maritime dans les requêtes du Nicaragua contre les États-Unis, le Honduras et le Costa Rica (62). Par delà les demandes tenant à la cessation des actes de génocide (63) et de recours à la force, la requête initiale de la Bosnie-Herzégovine (64) vise aussi les violations des quatre conventions de Genève de 1949, de leur protocole I de 1977, ainsi que des principes fondamentaux et coutumiers du droit de la guerre (65), soit la majeure partie des règles de *jus in bello*. Elle vise encore divers instruments de protection des droits de l'homme, telle la Déclaration universelle de 1948 (66), ainsi que le droit international général (67) et la Charte des Nations unies (68). La demande de la RFY au principal recouvre tant le recours à la force lui-même (dont l'immixtion dans les affaires intérieures) (69) que ses modalités (non discrimination envers la population civile, protection des biens culturels en temps de guerre, armes causant des maux superflus, dommages à l'environnement) (70). La demande porte également sur la violation des droits de l'homme incluant notamment le droit à la vie, au travail, à l'information, aux soins de santé (71). Le seul point en relation avec la qualification de génocide est placé en dixième position dans la requête, après même la violation de l'interdiction d'entraver la libre circulation sur les cours d'eaux. La requête de la RDC porte également sur des violations du principe d'interdiction du recours à la force, des conventions de Genève ou encore des principaux instruments généraux de droits de l'homme (72). Les griefs

(62) Requête introductive d'instance (*Nicaragua c. Costa Rica*), *op. cit.*, p. 6, §§14-22; Requête introductive d'instance (*Nicaragua c. Honduras*), *op. cit.*, p. 6, §§21-29.

(63) Requête de la Bosnie-Herzégovine, *op. cit.*, §135 a).

(64) Cette requête sera modifiée par la suite, supprimant l'ensemble des demandes n'étant pas en lien direct avec la convention sur le génocide.

(65) Requête de la Bosnie-Herzégovine, *op. cit.*, pt. 135 b).

(66) *Idem*, pt. 135 c).

(67) *Ibid.*, pt. 135 d), g), h) et i).

(68) *Ibid.*, pt. 135 e), f), j) à o).

(69) Requête présentée par la RFY contre la Belgique, *op. cit.*, p. 4, points 1) et 2).

(70) *Idem*, points 3) à 7).

(71) *Ibid.*, point 8).

(72) Voir par exemple la requête formée par la RDC contre le Burundi, *op. cit.*, p. 14. Les griefs sont semblables envers le Rwanda et l'Ouganda. Dans ce dernier cas, il faut noter que l'usage de ces instruments n'appelle aucune critique, la compétence de la Cour étant fondée sur l'article 36 §2 du Statut. Il est seulement une nouvelle fois à regretter que les demandeurs traitent de manière similaire des affaires qui, quoique connexes en faits, s'inscrivent en droit dans des relations très différentes (voy. note 52).

de torture et de violation de la sécurité aérienne (73), qui fondent la compétence de la Cour, n'interviennent encore qu'à un rang très inférieur.

Deux affaires, enfin, se distinguent en ce qu'elles n'ont pas pour objet principal la cessation de l'emploi de la force — celui-ci ayant cessé au moment de la requête. Néanmoins, si les requêtes n'ont pas pour objet la cessation de l'illicite que constitue l'emploi de la force, cette question demeure au centre des revendications. Dans l'affaire des Plates-formes, l'Iran souhaite de la sorte obtenir réparation du fait d'attaques militaires. Et si la Croatie présente sa requête en apparence pure d'éléments extérieurs à la convention sur le génocide, les demandes qu'elle formule à titre de réparation exhalent comme un étrange parfum de *jus in bello*. La restitution de biens culturels et les informations sur les disparus sont en effet deux mesures qui relèvent traditionnellement du droit de la guerre (74).

Pour conclure de manière plus générale sur l'objet des requêtes soumises à la Cour en matière de faits de guerre, on observera que s'il « n'est pas demandé à la Cour de mettre fin au conflit par le seul pouvoir des mots » (75), le but poursuivi par les États consiste bien à obtenir du juge une résolution définitive du conflit. Si le conflit est en cours, la demande tend à en faire cesser les manifestations militaires. S'il est achevé, elle vise à obtenir réparation des dommages que les opérations passées ont occasionnés. Les demandeurs projettent alors sur les décisions de la Cour internationale de justice les fonctions des instruments traditionnels du retour à la paix — tels cessez-le-feu et accords de paix — qu'ils n'ont pas été en mesure, pour des raisons diverses (76), de faire adopter par leur adversaire. Cette pratique ne manque pas non plus de révéler, sous forme de négatif,

(73) *Idem*.

(74) Voir en ce sens les exceptions préliminaires présentées par la RFY, le 1^{er} septembre 2002, pp. 53-57 (non publié). Dans son arrêt du 18 novembre 2008, la Cour a borné la question de sa compétence à l'étude de l'opposabilité de la convention génocide au défendeur. L'appartenance des faits litigieux au champ de la convention n'ayant pas fait l'objet de contestations par la RFY, la Cour ne s'est pas prononcée sur ce point. Sur la question, plus précise, de savoir si la communication d'information sur les disparus ou la restitution de biens culturels étaient des remèdes entrant dans le champ de la convention génocide, la Cour a estimé que les remèdes à apporter dépendaient des conclusions auxquelles elle aboutirait lors du jugement au fond. Le contenu de ces demandes n'est alors « pas de nature à faire l'objet d'une exception préliminaire » (C.I.J., *Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 2008*, pp. 47-48, §§139 et 143 (non publié)).

(75) *Activités militaires et paramilitaires... (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, op. cit.*, p. 437, §100.

(76) Raisons parmi lesquelles figure en bonne place, de manière quasi-systématique, l'infériorité militaire des demandeurs. On relèvera par ailleurs que l'avènement d'un accord de paix entre les parties ne semble pas devoir mettre un terme à une action engagée devant la Cour. Ainsi, la Bosnie-Herzégovine n'a pas retiré sa requête après la conclusion des Accords de Dayton en 1995 (sur cet aspect, voy. S. MALJEAN-DUBOIS, « L'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (*Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie*), arrêt du 11 juillet 1996, exceptions préliminaires », *AFDI*, 1996, p. 358). La Cour reste donc, même dans cette hypothèse, un moyen complémentaire pour les protagonistes d'obtenir des compensations qu'ils ne sont pas parvenus à faire inscrire dans les règlements diplomatiques.

les positions adoptées — ou tuées — par le Conseil de sécurité au détriment des demandeurs (77).

II. — LA RÉCEPTION DE CES QUALIFICATIONS PAR LA COUR

La disjonction opérée entre la base de compétence invoquée et les objectifs poursuivis par les États constitue le trait marquant de leur pratique de saisine. La question est alors de savoir comment la Cour accueille les requêtes dont les demandes au fond n'entretiennent qu'un lien discutable avec la norme juridique qui fonde sa compétence. Les jugements rendus en la matière s'avèrent finalement peu nombreux (78). Cette jurisprudence permet pourtant déjà d'isoler les traits essentiels de l'appréciation par la Cour des qualifications de faits de guerre établies par les États.

La pratique consistant à déconnecter le fond du débat et les fondements de la compétence du juge a ainsi très tôt été dénoncée par les défendeurs. Dès l'affaire Nicaragua, les États-Unis ont mis en lumière la nécessité d'un lien entre les faits ayant motivé la requête et la base de compétence invo-

(77) Il faut en effet constater que, pour une large part des contentieux étudiés, le recours à l'organe judiciaire des Nations Unies se pose en contrepoint d'un échec à obtenir l'appui du Conseil de Sécurité, telles que soient les raisons de cet échec. Du point de vue du principe, la Cour eu l'occasion d'affirmer que l'intervention simultanée du Conseil de sécurité dans un différend n'est pas un obstacle à la recevabilité de la requête (*Activités militaires et paramilitaires... (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, *op. cit.*, pp. 433-436, §§92-98). D'une part, la juridiction a rejeté l'argument de l'exclusivité de l'intervention du Conseil en ce qu'il tend à transposer au plan international des notions internes de séparation des pouvoirs, alors que ces notions ne s'appliquent pas aux relations entre institutions internationales (*idem*, p. 433 §92). D'autre part, elle a affirmé que l'action des deux institutions procédait de «fonctions distinctes mais complémentaires» (*ibid.*, p. 435, §95), validant ainsi l'idée d'un «parallélisme fonctionnel» (A. PELLET, «Le glaive et la balance», *op. cit.*, p. 550). Toutefois, du point de vue de ses modalités, cette solution ne va pas sans soulever certaines difficultés quant à l'articulation des missions des deux institutions, et à l'autorité de leurs décisions respectives. Le défendeur américain a ainsi pu craindre, sans être suivi par les juges, que la Cour soit érigée en organe d'«appel» des décisions du Conseil de sécurité (*Activités militaires et paramilitaires... (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, *op. cit.*, p. 436, §98). L'affaire ayant opposé la Bosnie-Herzégovine à la RFY offre une illustration topique de cette hypothèse d'appel (*voy. note 49*). En pratique, ce n'est qu'au prix de nombreuses précautions que la Cour parvint à éviter que ses arrêts n'entrent en confrontation avec les décisions du Conseil (sur ces différents aspects, *voy. A. PELLET*, «Le glaive et la balance», *op. cit.*, pp. 545-550; L. BOISSON DE CHAZOURNES, «Les ordonnances en indication de mesures conservatoires dans l'affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide», *op. cit.*, pp. 534-536). De manière plus large, sur les conflits entre les questions de sécurité collective et de responsabilité internationale, *voy. Mathias FORTEAU*, *Droit de la sécurité collective et droit de la responsabilité internationale*, Paris, Pedone, 2006, 699 p.

(78) Seules sept situations comportent des enseignements sur la manière dont la Cour a reçu les demandes des États. Cinq ont connu pour les demandeurs une issue favorable. Les requêtes de la RFY contre les membres de l'OTAN et de la RDC contre le Rwanda sont les seuls exemples d'incompétence. Concernant les autres cas, quatre ont été radiés du rôle avant toute décision sur la compétence, et deux n'ont pas encore fait l'objet d'une décision définitive de la Cour (sur l'arrêt du 18 novembre 2008, *voy. note 74*).

quée pour établir la compétence de la Cour. La base contestée était le traité d'amitié, de navigation et de commerce conclu entre les parties en 1956. Les États-Unis firent valoir qu'il devait exister un «rapport raisonnable» (79) entre la base de compétence alléguée et les demandes soumises à la Cour. En d'autres termes, les faits litigieux devaient être susceptibles d'une qualification entrant dans le champ du traité. Ce rapport, selon l'exception soulevée, faisait défaut en l'espèce. Cette notion de «rapport raisonnable» sera reprise ultérieurement par les États-Unis dans l'affaire des Plates-formes pétrolières, ainsi que par le Rwanda dès le premier différend l'ayant opposé au Congo (80).

L'argument se conçoit aisément. En effet, ne pas exiger de lien entre l'objet auquel s'applique la clause compromissoire et la nature du différend aurait contredit à la fois la lettre et l'esprit des traités contenant de telles clauses. C'est d'ailleurs en se fondant sur les termes mêmes de la clause contenue dans le traité de 1956 que la Cour reprend l'argument à son compte, substituant à l'idée de «rapport raisonnable» celle de l'existence d'«un différend entre les parties, notamment quant à l'interprétation ou l'application' du traité» (81). La formulation d'espèce sera légèrement modifiée pour devenir dès 1993 une position de principe, la Cour affirmant dorénavant la nécessité d'établir entre les parties «l'existence d'un différend entrant dans les dispositions de la convention» (82).

Cependant, le principe de l'exigence d'un lien n'implique pas la simplicité de sa mise en œuvre. Le lien proposé par les États peut simplement ne pas exister (A). Quand bien même sa réalité serait attestée, il peut encore ne dévoiler qu'une image très partielle, et donc faussée, de la réalité soumise au jugement de la Cour (B).

A. — *L'exigence d'un lien entre la qualification invoquée et le fait saisi*

La question de l'existence d'un «rapport» entre les faits soumis au jugement de la Cour et son champ de compétence a été soulevée à de nombreuses reprises, au point que certains États ont pu déplorer «des controverses stériles entre les parties sur la question de savoir si [d]es comportements sont ou non 'suffisamment directement liés' à la

(79) *Activités militaires et paramilitaires... compétence et recevabilité*, op. cit., p. 427, §81.

(80) Mémoire soumis par le Rwanda (RDC c. Rwanda (première requête)) le 21 avril 2000, p. 10, §2.12 (non publié).

(81) *Activités militaires et paramilitaires... compétence et recevabilité*, op. cit., p. 428, §83.

(82) C.I.J., *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires, arrêt*, Recueil 1996, p. 614, §27. Pour une analyse de cette affaire et notamment de l'existence d'un lien entre le différend soulevé et la clause compromissoire invoquée : S. MALJEAN-DUBOIS, «L'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide...», op. cit., pp. 373-375.

Convention» (83). Pourtant, la contestation de ce lien n'a souvent rien de dilatoire. Sa défaillance peut simplement être constatée par la Cour sur la base des éléments qui lui sont présentés, mais elle peut encore nécessiter de la part des juges un travail de déconstruction de la fiction élaborée par les demandeurs.

L'existence du lien —. La nécessité d'un lien conduit la Cour à décliner sa compétence lorsque des instruments sans rapport avec le différend soumis sont en jeu. Cette nécessité la conduit par exemple, dans l'affaire introduite par la Bosnie-Herzégovine en 1993, à écarter le *traité relatif à la protection des minorités* conclu suite à la première guerre mondiale, faute d'une demande bosniaque entrant dans le champ territorial du traité (84). Le même défaut de demande liée au texte invoqué conduit la Cour à rejeter sa compétence au titre de la convention de Montréal sur la sécurité aérienne dans l'affaire portée par la RDC contre le Rwanda. La convention sur la discrimination à l'égard des femmes est de même écartée, dans la même affaire, le demandeur n'ayant pas «précisé quels seraient les droits protégés par cette convention qui auraient été méconnus par le Rwanda» (85). Dans ces différents exemples, c'est un défaut en quelque sorte manifeste de différend qui conduit la Cour à ne pas se reconnaître compétente.

Mais l'absence de lien peut également être moins évidente, notamment lorsque les États cherchent à inclure leur différend dans les formulations très générales qui caractérisent souvent les premières lignes des traités internationaux. C'est alors le défaut de valeur normative du texte prétendument violé qui exclut le différend du champ de la convention et écarte la compétence de la Cour. Les formules traditionnelles de la diplomatie — la paix éternelle et l'amitié sincère — révèlent alors à la fois leur vacuité et leur incapacité à fonder une action. La Cour, de ce point de vue, semble avoir durci sa position entre l'arrêt Nicaragua et celui des Plates-formes. En effet, dans le premier arrêt, les manquements américains aux références, très générales, à la paix et à l'amitié (86) incluses dans le préambule paraissent, bien qu'elles soient visées en bloc avec d'autres règles, susceptibles de fonder la compétence de la Cour. Cette position conduira l'Iran, dans une première version de ses écritures, à invoquer la violation du traité d'amitié

(83) *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires*, op. cit., p. 617, §35.

(84) *Idem*, pp. 619-620, §38. La Cour fonde son raisonnement sur un argument combinant portée territoriale du traité de 1919 et droit des successions aux traités internationaux. Le traité des minorités concernait en effet uniquement la protection de celles-ci sur le territoire propre de l'État signataire. Par jeu de successions, la RFY ne serait donc tenue au respect des clauses de ce traité que sur la portion de territoire étant aujourd'hui la sienne, et non pour le territoire Yougoslave de l'époque. La Bosnie-Herzégovine n'ayant invoqué aucun manquement à la protection des minorités situées en RFY, la Cour ne peut caractériser un lien entre les faits allégués et le traité.

(85) *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002), mesures conservatoires*, op. cit., p. 247, §79.

(86) *Activités militaires et paramilitaires..., compétence et recevabilité*, op. cit., p. 428, §83.

le liant aux États-Unis en son «esprit et son objet» (87), moyen qui sera ensuite retiré par le demandeur (88). En effet, la Cour est désormais beaucoup moins disposée à prendre en considération les engagements généraux de cette nature. Alors qu'en 1984, elle avait retenu le seul fait, énoncé dans le préambule, que les États étaient «désireux de resserrer les liens de paix et d'amitié qui unissent traditionnellement les deux pays», elle nie toute portée normative à l'article 1^{er} du traité avec l'Iran, lequel dispose pourtant qu'«il y aura paix stable, durable et sincère» entre les parties. Au vrai, c'est moins la valeur normative de cet article qui est niée que son autonomie (89). Toutefois, quand bien même la Cour ne saurait le «perdre de vue» (90), l'article en question fixe uniquement un objectif à atteindre, un objectif au travers duquel les autres dispositions doivent être interprétées (91). Il ne saurait donc en naître de différend entre les parties, ni, par là même, de compétence pour la Cour (92).

Le caractère fictif du lien —. L'hypothèse du caractère fictif recouvre dans une large mesure celle de l'inexistence. Mais alors que l'inexistence se caractérisait par l'absence de faits entrant dans le champ des instruments invoqués, le caractère fictif résulte de l'inadéquation des faits litigieux à la qualification que le demandeur leur applique. Quoique ce caractère se réduise en définitive à une absence de différend, il mérite une attention particulière. Les manœuvres dont il procède sont en effet révélatrices des difficultés s'opposant à la démarche judiciaire des demandeurs, et des moyens employés pour les contourner.

Tel est le cas dans l'affaire *licéité de l'emploi de la force*. Dans cette dernière, la RFY porte devant la Cour un grief tenant aux frappes aériennes qu'elle subit de la part des membres de l'OTAN, mais fonde, pour l'essentiel, la compétence de la juridiction sur la *convention génocide* (93). Les défendeurs contesteront la pertinence du recours à cette convention (94). Ils

(87) Requête de la République islamique d'Iran, *op. cit.*, p. 5. L'allégation de violation du but et de l'objet sera nuancée dans la suite de la procédure, l'Iran limitant finalement sa requête à la violation d'articles précisément identifiés du traité.

(88) C.I.J., *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires, arrêt, Recueil, 1996, p. 809, §15.

(89) *Idem*, p. 815, §31.

(90) *Ibid.*, p. 820, §52.

(91) *Ibid.*, p. 813, §28.

(92) Pour une analyse de cet arrêt, et des contorsions logiques auxquelles la Cour doit recourir pour se saisir de l'aspect «emploi de la force» d'un différend fondé sur un traité essentiellement commercial, voy. P. d'ARGENT, «Du commerce à l'emploi de la force : l'affaire des plates-formes pétrolières (arrêt sur le fond)», *AFDI*, 2003, pp. 266-289, et notamment pp. 270-275. Voy. également, E. JOUANNET, «Le juge international face aux problèmes d'incohérence et d'instabilité du droit international...», *op. cit.*, p. 927.

(93) Le fondement de la convention sur le génocide sera complété dans certaines des requêtes par des conventions spécifiques ou encore par l'invocation d'une acceptation de la compétence de la Cour au titre de l'article 36 §2 du statut, sans davantage de succès pour le demandeur (sur cet aspect, voy. note 52).

(94) *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique)*, mesures conservatoires, *op. cit.*, p. 136, §35. Il convient de ce point de vue d'isoler les cas des États-Unis et de l'Espagne, la Cour

seront sur ce point suivis par les juges, qui constateront — ce dont personne ne pouvait sérieusement douter — «que le recours à la force en soi ne saurait constituer un acte de génocide» (95). De fait, l'élément intentionnel caractéristique du crime de génocide faisait défaut (96). Les faits dont elle était saisie n'étant pas susceptibles d'être qualifiés de génocide, la Cour refusa, dès son appréciation *prima facie*, de reconnaître sa compétence sur la base de la convention de 1948 (97). Mais c'est seulement après une déconstruction de l'argumentation du demandeur que la Cour peut en décider ainsi. La RFY avait en effet étayé son argumentation tendant à transposer les faits de guerre en crimes de génocide : selon le demandeur, la guerre soumet, en contradiction avec l'article II c) de la convention sur le génocide, «un groupe national à des conditions devant entraîner sa destruction physique» (98). De manière plus précise, sont visées comme sources de conditions entraînant la destruction physique du groupe les dommages à l'environnement, ainsi que l'usage d'armes provoquant des dégâts à long terme, tel l'uranium appauvri (99). Les destructions d'infrastructures, notamment électriques, témoigneraient «implicitement de l'intention de détruire totalement ou partiellement' le groupe national yougoslave en tant que tel» (100). Le caractère outré de la qualification laisse toutefois soupçonner que plus qu'une argumentation, c'est un prétexte que la RFY offrait à la Cour : implicitement, il était demandé à la haute juridiction de «faire comme si» les faits étaient ce qu'en disait le demandeur, au titre du caractère fondamental des intérêts à protéger. La Cour refusa d'entériner la fiction.

Le caractère fictif du lien est encore en partie la cause du rejet par la Cour de la requête de la RDC à l'encontre du Rwanda. À la pléthore d'instruments invoqués par le demandeur, il faut avant tout noter que le défendeur a très peu opposé l'argument du caractère fictif. *Pluralitas non est ponenda sine necessitate*, la défense limita son discours à de très classiques — mais aussi très probantes — questions d'opposabilité des instruments (101). L'argument du caractère fictif reprend sa place lorsque l'oppo-

ayant été amenée à se considérer manifestement incompétente du fait de l'existence de réserves à la clause compromissoire de cette convention. Ces réserves, dont la compatibilité avec la convention n'a pas été contestée, a conduit la juridiction à rayer les affaires de son rôle (voy. C.I.J., *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. États-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, Recueil 1999, p. 924, §25 et C.I.J., *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, Recueil 1999, p. 771, §25).

(95) *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique)*, mesures conservatoires, *op. cit.*, p. 138, §40.

(96) *Idem*, p. 138, §40.

(97) *Ibid.*, p. 138, §41.

(98) *Ibid.*, p. 136, §35.

(99) *Ibid.*, p. 136, §§34-35.

(100) *Ibid.*, p. 136, §35.

(101) Mémoire relatif à la compétence de la Cour soumis par le Rwanda (*RDC c. Rwanda* (deuxième requête)) le 20 janvier 2003, p. 10 et s. L'inopposabilité des instruments invoqués par la

sabilité de la convention visée ne peut être remise en question de manière incontestable. Ainsi, indubitablement lié par la convention de Vienne, le Rwanda plaide le défaut de lien entre le différend soumis à la Cour et l'objet de l'article 66 de cette convention (102). Redonnant à l'article visé son véritable sens et à la notion sa véritable portée, les juges avaient, dès le stade conservatoire, constaté l'absence de tout différend «au sujet d'un conflit entre un traité et une norme impérative du droit international» (103). Suite à l'élucidation d'une manœuvre identique, la Cour avait également écarté la convention Unesco : la clause compromissaire contenue dans cet instrument ne concernait en effet que l'interprétation de la convention, tandis que la demande congolaise visait essentiellement à faire sanctionner un défaut d'application. Une telle requête, comme le conclura la Cour, «n'apparaît donc pas entrer dans les prévisions dudit article» (104).

C'est d'un tout autre genre de fiction que procède la qualification suivante. Si la stratégie du demandeur tend parfois à l'amplification des faits, à leur exagération pour leur faire endosser une qualification qu'ils n'atteignent pas, les démarches communes au Nicaragua et à l'Iran procèdent d'un raisonnement inverse. Plutôt que d'exagérer les faits, il s'agit cette fois de les ramener à des proportions sans rapport avec leur gravité initiale. Dans leurs argumentations portant sur la violation des traités d'amitié, les demandeurs font grief aux États-Unis d'avoir, par leurs actions militaires, manqué à leur obligation de traiter de manière juste et équitable les ressortissants, biens et entreprises de la partie adverse. Le Nicaragua souligne ainsi dans son mémoire que des :

«armed attacks against Nicaragua by air, land and sea, resulting in the loss of human lives, severe human suffering and material damages cannot be seen as 'equitable treatment to the persons, enterprises and other interests' of Nicaraguan nationals» (105).

L'argument est tellement incontestable qu'il en devient suspect, et si l'habit du génocide est trop grand pour le recours à la force, celui de l'entorse faite à une obligation générale inscrite dans un traité à finalité commerciale est bien trop étroit. Contournant l'évidence apparente de la

RDC pouvait résulter soit de réserves écartant la compétence de la Cour (cas de la convention sur la discrimination raciale, *mémoire*, p. 11), soit simplement de l'absence totale de participation du défendeur à la convention (cas des conventions sur la torture et sur le génocide, *mémoire*, pp. 10 et 13). D'autres conventions sont écartées en raison du non respect des conditions et procédures préalables à la saisine de la Cour (convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, convention Unesco, convention OMS, *mémoire*, pp. 16 et s.); sur ce dernier aspect *voy.* note 13.

(102) *Idem*, p. 35, §3.76.

(103) *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002)*, mesures conservatoires, *op. cit.*, p. 246, §73.

(104) *Idem*, p. 248, §83.

(105) *Mémoire du Nicaragua (questions de la compétence et de la recevabilité)*, *op. cit.*, p. 405, §174.

proposition, la Cour restitue à la norme invoquée sa portée et aux faits leurs proportions et leur nature. Elle restitue le discours dans un champ plus large que celui, artificiellement réduit, dans lequel entendait le tenir le demandeur. Cette forme de fiction se fond cette fois avec le caractère partiel des requêtes dont est saisie la Cour.

B. — *L'admission des qualifications fragmentaires*

Pour les États soumis à l'emploi de la force, obtenir une décision de la Cour est une nécessité. Face à cet impératif, il importe peu pour les États que sous la qualification établie ne se subsume qu'une partie des faits. L'entrée par une porte dérobée, aux dimensions réduites, implique pourtant de laisser hors du prétoire une part importante, tant quantitativement que qualitativement, des griefs. C'est alors le débat entier qui est modifié par la démarche initiale.

Le caractère partiel du lien —. Le cadre procédural ne laisse ni à la Cour ni au requérant une grande marge de manœuvre. Le dilemme de la compétence se pose alors en termes de *peu* ou *pas*. Certains jugements, fondés sur des moyens particulièrement anecdotiques au regard de la réalité des faits, posent cependant de sérieux problèmes de politique judiciaire. Ils posent tout autant la question de savoir si une politique du tout ou rien ne serait pas, pour tous les protagonistes, plus satisfaisante. Saisie d'une portion parfois infime d'un ensemble sur lequel elle ne peut porter les yeux, la Cour prend le risque de rendre des décisions difficilement compréhensibles. Si le risque d'inapplication de ses décisions ne doit pas influencer sur son action (106), sans doute doit-elle avoir égard à leur applicabilité.

Le caractère partiel du différend soumis à la Cour peut prendre deux formes, illustrées par la défense présentée par le Honduras. Invoquant le caractère général du conflit en Amérique centrale, l'État souligna l'aspect artificiel de la division, à la fois matérielle et personnelle, que tentait d'opérer le Nicaragua (107). Plus encore que la division personnelle — qui peut déjà emporter d'inextricables difficultés opérationnelles pour la mise en œuvre de la décision —, c'est la division matérielle qui s'avère problématique. Ainsi, dans l'affaire qui opposait les États-Unis au Nicaragua, la gravité de faits animant la requête se réduisit dans des violations bénignes du traité d'amitié, telles l'interdiction d'entraver la circulation maritime, celle d'imposer des entraves à l'importation de biens depuis l'autre partie, celle d'interdire le transit sur son territoire à l'autre partie ou encore d'accorder un traitement équitable aux personnes, biens et intérêts nicara-

(106) C.P.J.I., *Usine de Chorzów*, série A, n° 17, p. 63.

(107) C.I.J., *Actions armées transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence et recevabilité, arrêt, Recueil, 1988, p. 91, §53.

guayens (108). Dans l'affaire des Plates-formes, c'est sur une simple atteinte au commerce, telle qu'envisagée par l'article X §1 du traité, que se concentrera l'ensemble du débat judiciaire.

La position de la Cour sur cette segmentation des différends est explicitée dans l'affaire des Otages (109), reprise notamment dans l'affaire Nicaragua : « aucune disposition du Statut ou du Règlement n'interdit à [la Cour] de se saisir d'un aspect d'un différend pour la seule raison que ce différend comporterait d'autres aspects, si importants soient-ils » (110). D'un point de vue technique, l'argument ne suscite pas nécessairement la critique. En effet, le fait qu'un faisceau de différends juridiques existe entre les parties ne doit pas empêcher de les régler indépendamment les uns des autres, dès lors qu'ils sont suffisamment distincts. De même, c'est formellement le strict droit d'une partie de saisir la Cour d'un différend, ne fût-il qu'un parmi d'autres. Une telle division devient cependant problématique lorsqu'elle conduit à désagréger un tout indissociable en une somme de parties artificiellement abstraites de leur contexte. Une synecdoque injustifiée altère alors le raisonnement (111).

Le caractère factice du litige — Admettant d'être saisie d'un accessoire sans commune mesure avec le principal, la Cour ouvre la voie à des requêtes factices, fondées sur des différends mineurs. Le litige en débat devant la juridiction est alors :

« parfaitement secondaire dans un contentieux dont l'enjeu est bien plus fondamental. On conçoit à ce titre que l'appui trouvé dans un traité de commerce et de navigation pour faire trancher des questions intéressant la paix et la sécurité internationale suscite quelque malaise » (112).

Depuis l'affaire Nicaragua, qui suscita ces propos, le malaise est persistant.

L'argument de facticité est déployé par de nombreux défenseurs dans leurs argumentations. Les États-Unis l'invoqueront par exemple à l'encontre du Nicaragua — auquel il sera reproché de dissimuler derrière des requêtes diverses une unique revendication tenant à l'emploi de la

(108) *Activités militaires et paramilitaires..., compétence et recevabilité, op. cit.*, p. 428, §82.

(109) C.I.J., *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran, Recueil*, 1981, p. 19, §36.

(110) *Activités militaires et paramilitaires..., compétence et recevabilité, op. cit.*, p. 439, §105⁴.

(111) Les conséquences de cette altération ont été mises en lumière au Conseil de sécurité lors des débats relatifs à l'arrêt du 27 juin 1986. Le Nicaragua avait demandé au Conseil de sécurité d'examiner le différend l'opposant aux États-Unis et « qui avait fait l'objet d'un arrêt de la Cour » (lettre du 22 juillet 1986, S/18230). Le représentant britannique prit soin de distinguer le différend général qui opposait les deux États de celui, plus réduit, qui avait été tranché par la Cour. Il souligna ainsi que la lettre du Nicaragua excédait le dispositif de l'arrêt et portait sur le différend en son entier. Il ajouta que « la Cour internationale de Justice n'[avait] pas eu à connaître des détails de l'ensemble du problème d'Amérique centrale » et qu'« il [était] inapproprié d'essayer de retenir, pour examen séparé, une toute petite partie du problème global, comme on [essayait] de le faire dans la lettre du Nicaragua [...] » (Procès verbal de la 2704^{ème} séance, S/PV.2704, pp. 47-48).

(112) J. VERHOEVEN, *op. cit.*, pp. 1181-1182.

force (113) — et de l'Iran — dont la requête est résumée par le défendeur à la volonté de le sanctionner pour son soutien à l'Iraq (114). Le même argument d'«artificialité» servira le discours du Honduras contre le Nicaragua, l'objet de la saisine consistant à exercer des «pressions politiques» sur les États voisins (115). La Cour cependant considèrera qu'il ne lui appartient pas de «s'interroger sur les motivations d'ordre politique qui peuvent animer un État, à un moment donné ou dans des circonstances déterminées, à choisir le règlement judiciaire» (116). Les griefs officiellement formulés devant la Cour, dès lors qu'ils sont réels, attestent l'existence d'un différend entrant dans le champ de la convention invoquée pour fonder la compétence de la Cour. Peu importe alors qu'ils n'intéressent que très secondairement le demandeur, et que le recours à la justice internationale soit essentiellement instrumental.

Ainsi, seule l'inexistence ou le caractère fictif du lien dont le demandeur prétend déduire la compétence de la Cour constitue un obstacle à cette compétence. Le caractère partiel des requêtes, qui conduit à leur facticité, ne la conduit pas à décliner sa compétence. S'en tenant à l'apparence, la Cour adopte pourtant une démarche excessivement formaliste, qui dès lors ne convainc pas. En effet, la fiction se caractérise par la volonté de faire croire à ce qui n'est pas, et la facticité procède d'une utilisation contrefaite de ce qui est. Or, il n'est pas certain, en l'état de la jurisprudence de la Cour, que la différence y soit très marquée.

III. — LE JUGE INTERNATIONAL ET LA GUERRE

Le consensualisme exigé pour l'accès au juge international, combiné à l'absence de clauses compromissaires figurant dans les conventions portant sur le droit de la guerre, engendre un déplacement singulier du débat judiciaire (117). Les effets de ce déplacement dans les arrêts rendus au fond

(113) *Activités militaires et paramilitaires... compétence et recevabilité*, *op. cit.*, p. 431, §89.

(114) Exceptions préliminaires présentées par les États-Unis le 16 décembre 1993, p. 2, §§5-6 (non publié).

(115) *Actions armées transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité*, *op. cit.*, p. 91, §51. Sur les mobiles de la saisine, *voy.* M. FORTEAU, «La saisine des juridictions internationales...», *op. cit.*, p. 34.

(116) *Idem*, p. 91, §52.

(117) Quand il ne conduit pas la Cour à outrepasser délibérément sa compétence. La doctrine a ainsi pu constater un «contournement par la Cour de l'obstacle de son incompétence» (Y. KERRAT, «De quelques aspects des procédures incidentes devant la Cour internationale de Justice...», *op. cit.*, pp. 358 et s.) au moyen d'*obiter dicta* constituant de véritables «sentences en passant» (*idem*). Cette tendance avait déjà été mise en lumière au sujet des mesures conservatoires demandées par la RFY en 1999, *voy.* L. BOISSON DE CHAZOURNES, «La Cour internationale de justice aux prises avec la crise du Kosovo...», *op. cit.*, pp. 463-465. Pour une analyse de cet usage des motifs par la Cour : G. CAHIN, «La motivation des décisions de la Cour internationale de justice», in H. RUIZ FABRI et J.-M. SOBREL, *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2008, pp. 1-90, et notamment pp. 81-90.

par la Cour pourraient faire l'objet d'une analyse approfondie. Il convient toutefois, pour rester dans le cadre de cette étude, de s'en tenir à quelques constats provisoires. On peut ainsi signaler la tendance de la Cour à extraire, parfois sous la contrainte d'impératifs procéduraux, les phénomènes de violence de leur réalité matérielle. Les défauts de cette tendance conduisent à se demander si le vieil argument tendant à considérer l'institution comme inadaptée à la résolution de situations d'hostilités actives est entièrement infondé. Peut-on en effet, ainsi que le prétend la haute juridiction, se désintéresser du conflit armé en tant que tel pour n'y voir qu'une simple « situation » appelant un règlement pacifique des questions juridiques en cause (118)? N'y a-t-il pas quelque illusion à prétendre appréhender un différend d'ordre guerrier comme un ensemble stable de droits et d'obligations à répartir, et quelque illogisme à prétendre régler pacifiquement un différend pour lequel une guerre est en train de se dérouler? Une telle approche emporte deux conséquences : d'une part, le discours qu'elle produit sur les conflits armés ne peut-être que tronqué; d'autre part, la volonté réitérée de traiter la guerre comme un différend n'échappant pas au droit commun soulève de graves problèmes de technique juridique.

Un discours judiciaire tronqué —. La Cour, acceptant une compétence fondée sur des instruments qui ne recouvrent qu'une portion du conflit entre les parties, s'en tiendra strictement aux limites imposées par ces instruments. Il est donc impossible, comme elle le rappellera à la Bosnie-Herzégovine (119), d'élargir le débat une fois établie la compétence. Les normes du droit de la guerre, propres à régir la situation, n'offrent aucun soutien aux revendications du demandeur. Les défauts de la phase de la compétence se transfèrent aux débats sur le fond. La décision de la Cour portera, et ne portera que, sur les violations des conventions comportant une clause compromissaire applicable. Alors que la situation matérielle est indiscutablement de nature guerrière, aucune règle du droit de la guerre ne sous-tendra la solution apportée. Dans ces conditions, la saisine de la Cour est au mieux sans effet sur la réalité de la situation et le discours produit est inévitablement tronqué des illicites et réparations essentiels. L'intention est sans doute louable, mais ce « dépeçage » du conflit armé en plusieurs unités conflictuelles susceptibles d'être résolues indépendamment les unes des autres méconnaît l'unité organique de ce type de situation. En éludant le contexte, la Cour s'épargne les considérations tragiques qui caractérisent encore les relations interétatiques. Ses arrêts peuvent alors à bon compte donner l'image d'une société internationale marchant à pas rapide vers une civilisation des mœurs. Cette représentation optimiste contraste toutefois

(118) *Activités militaires et paramilitaires...*, compétence et recevabilité, *op. cit.*, p. 434, §94.

(119) *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires*, *op. cit.*, p. 620, §39.

radicalement avec celle que renvoie la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux. Ces juridictions, qui ne manquent pas de ressasser les phénomènes de violence massive, invitent en effet à des conclusions tout autres. La juxtaposition des deux pratiques juridictionnelles conduit en fait, subrepticement, à dresser à partir du droit international le tableau d'un ordre pacifié, qui ne serait qu'accidentellement troublé par des violences de nature individuelle.

Il est certain, en tout état de cause, qu'il y a un paradoxe à tenir la Cour internationale de justice à distance de la mise en œuvre du droit de la guerre, et à mener en parallèle une juridictionnalisation toujours croissante de cette question à l'échelle individuelle. Cette contradiction procède d'un obscurcissement du discours juridique qui, en reportant sur les seuls individus la responsabilité des crimes de masse, tend à occulter leur caractère éminemment collectif.

Les normes invoquées et la situation de guerre —. La seconde conséquence de cette pratique tient en l'application de normes à des situations qu'elles ne sont certainement pas appelées à régir. Dans son ordonnance relative à la situation en Géorgie, la Cour concède que les manquements invoqués à la convention sur l'élimination de la discrimination raciale «pourraient être couverts par d'autres règles du droit international, notamment de droit humanitaire» (120). La question soulevée est, une nouvelle fois, celle de la place des droits de l'homme en cas de conflit armé. On touche ici une limite de la théorie du droit humanitaire comme *lex specialis*, théorie en laquelle la Cour a cherché depuis 1996 à ensermer le droit de la guerre (121). Selon la jurisprudence de la Cour, les normes du droit de la paix continuent à trouver application en temps de guerre, et c'est seulement en tant que loi spéciale que le droit humanitaire s'applique (122). Outre le problème d'opportunité que soulève immédiatement la question, sa mise en œuvre pose de sérieuses difficultés lorsque survient justement un conflit entre une norme générale, applicable en tous temps, et une autre spéciale au temps de guerre. L'affaire géorgienne est à cet égard symptomatique : la discrimination prohibée par la convention de 1965 trouve dans une large mesure son équivalent dans le droit humanitaire. L'article 3 commun, les articles 13 et 27 de la IV^{ème} convention de Genève prohibent en effet les discriminations défavorables fondées sur «la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère

(120) *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, op. cit., §112.

(121) C.I.J., *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, Recueil, 2004, p. 178, §§105-106; C.I.J., *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, Recueil, 1996, p. 239, §§24-25.

(122) Pour une analyse des rapports entre droits de l'homme et droit humanitaire, voy. S. SZUREK, «Droit international des droits de l'homme et droit international humanitaire : entre guerre et paix», in *Frontières du droit, critique des droits, billets d'humeur en l'honneur de Danièle Lochak*, Paris, LGDJ, 2007, pp. 195-199.

analogue» (123). Dans le système établi par la Cour, la loi générale que constitue la convention de 1965 devrait logiquement s'effacer devant les règles applicables du droit humanitaire, et la Russie ne serait donc responsable que de la violation de ces dernières. La difficulté tient à ce que la convention de 1965 prévoit pour son application la compétence de la Cour, tandis que la règle de droit humanitaire ne le fait pas. Quel devient alors le fondement de la compétence de la Cour en l'espèce? Sauf à admettre, au péril de la logique et du droit, la transposition de l'obligation procédurale afférente à une norme à l'ensemble des autres normes de contenu similaire, il est impossible de trouver une quelconque acceptation par la Russie de la juridiction de la Cour pour l'application des mesures de *jus in bello*. L'échappatoire, alors, peut consister à demeurer dans le champ du droit de la paix, en niant l'applicabilité à la situation du droit humanitaire, et donc l'existence d'un conflit armé (124). Ici réside toute la difficulté du système que tente d'élaborer la Cour : équation à multiples variables, la solution en pratique devient imprévisible. La pondération humaniste que peut encore être tentée d'y appliquer la juridiction ne compensera assurément pas l'incertitude. Au stade des exceptions préliminaires, la Cour pouvait admettre sa compétence *prima facie* en évitant d'aborder frontalement la question. Il sera certainement plus difficile de l'omettre lors du jugement au fond.

(123) La Géorgie et la Russie sont parties aux Conventions de Genève de 1949, respectivement depuis le 14 septembre 1993 et le 10 mai 1954. Aucune réserve ne fait obstacle à l'application de ces instruments à la situation.

(124) Il est vrai que la complexité de la situation rend à la fois difficile et fluctuante la qualification d'une situation de conflit armé en l'espèce. Des premières interventions russes pendant la phase d'indépendance au début des années 90 à l'intervention de l'été 2008, l'histoire de la région est faite de tensions entre la Géorgie et ses provinces, sous la surveillance, constante et institutionnalisée, de troupes russes.

Il est difficilement contestable que l'intervention du mois d'août 2008 constitue un conflit armé international : la Russie est en effet intervenue, quelle que soit la cause de cette intervention, en tant qu'État à l'encontre d'un autre État souverain. Les seuils d'application du droit humanitaire ont dès lors été franchis, sinon par l'existence d'une «guerre» au sens classique du droit international, au moins par l'avènement d'un «conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes» au sens des articles 2 communs aux conventions de 1949.

L'existence d'un conflit armé interne paraît de même caractérisée jusqu'à la signature des accords de Sotchi (avec les Ossètes) du 25 juin 1992 et de Moscou (avec les Abkhazes) le 14 mai 1994.

La détermination de la nature de la situation dans l'intervalle, c'est-à-dire entre 1994 et 2008, est plus difficile. L'imprécision du droit conventionnel humanitaire est grande et la jurisprudence, notamment des tribunaux pénaux internationaux, très peu précise sur les critères à employer pour identifier un conflit armé interne, distinct de simples «situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues, qui ne sont pas considérés comme des conflits armés» (*second Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection de victimes de conflits non internationaux*, 8 juin 1977, article 1 §2). Il convient de simplement constater ici que la question géorgienne est restée inscrite à l'ordre du jour du Conseil de sécurité, qui continuait, avant même les événements de 2008, de parler de «séparation des forces», de «cessez-le-feu» et de «conflit» (Résolution 1808, 15 avril 2008).

Il ne fait aucun doute que la Cour internationale de justice aura une mission ardue lorsqu'elle tentera de qualifier, pour chacun des moments de l'affaire, s'il existe une situation juridique de conflit armé entraînant l'application du droit humanitaire.