

REMARQUES SUR LES ORDONNANCES EN INDICATION  
DE MESURES CONSERVATOIRES RENDUES PAR LA COUR  
INTERNATIONALE DE JUSTICE DANS LES AFFAIRES  
QATAR C. ÉMIRATS ARABES UNIS (23 JUILLET 2018) ET  
IRAN C. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE (3 OCTOBRE 2018)<sup>1</sup>

Raphaël MAUREL

*doctorant en droit public ED 245, Université Clermont Auvergne, Centre Michel de  
l'Hospital EA 4232, F-63000 Clermont-Ferrand France*

L'année 2018 est une année particulièrement riche, sur le plan contentieux, pour la Cour internationale de Justice (ci-après : « la Cour »). Avec pas moins de 17 affaires pendantes inscrites à son rôle et une activité jurisprudentielle soutenue depuis le début de l'année<sup>2</sup>, celle-ci a en effet fort à faire – et l'année de la Cour n'est pas finie<sup>3</sup>. Ce regain d'activité<sup>4</sup> peut être analysé à la fois comme une manifestation de la bonne

- 
1. L'auteur tient à remercier M. Arnaud Lobry et Mme Rachel Lucas pour leur relecture et leurs conseils.
  2. La Cour a jusqu'ici – fin novembre 2018 – rendu, dans diverses affaires, deux ordonnances en indication de mesures conservatoires, un arrêt sur les exceptions préliminaires, deux arrêts sur le fond et un arrêt statuant sur des indemnisations.
  3. Il est possible que la Cour rende son arrêt sur les exceptions préliminaires dans l'arrêt *Iran c. États-Unis* avant la fin de l'année, et – moins probablement – que l'avis consultatif demandé par l'Assemblée générale des Nations Unies à propos des *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965* soit à attribuer à l'activité de la Cour en 2018. Par ailleurs, il n'est pas impossible que la Cour soit amenée à indiquer, à la demande des parties, de nouvelles mesures conservatoires, soit dans l'une des deux affaires *Iran c. États-Unis* (*Certains actifs iraniens* (*République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique*) et *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955* (*République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique*); par exemple si ces derniers n'appliquaient pas les mesures requises par l'ordonnance du 3 octobre dernier), soit, de manière moins certaine compte tenu du contenu de la requête, dans l'affaire *Transfert de l'ambassade des États-Unis à Jérusalem* (*Palestine c. États-Unis d'Amérique*) nouvellement introduite. L'éventualité de l'introduction d'une nouvelle affaire avant la fin de l'année ne doit pas non plus être négligée.
  4. En 2017, la Cour n'avait rendu que deux ordonnances statuant sur des demandes en indication de mesures conservatoires, une ordonnance statuant sur une demande reconventionnelle et un arrêt sur des exceptions préliminaires. En 2016, elle avait rendu une ordonnance sur une demande en indication de mesures conservatoires et cinq arrêts sur des exceptions préliminaires – mais trois, fort similaires,

*La revue du Centre Michel de L'Hospital, n°16, 2018*

santé du droit international et comme un symptôme d'une époque marquée par des relations internationales particulièrement perturbées.

Parmi les attributions de la Cour, il en est une qui soulève de longue date des interrogations alimentées par le caractère lacunaire de son Statut à son propos, si bien qu'il revient à la jurisprudence d'en déterminer les contours : la possibilité d'indiquer, à la demande de l'une ou des deux Parties à une instance, des mesures conservatoires. Ces dernières, prévues par les articles 41 du Statut<sup>5</sup> et 73 à 78 du Règlement de la Cour<sup>6</sup>, constituent des mesures d'urgence visant à sauvegarder les droits en cause et à prévenir l'aggravation du différend en attendant que la Cour se prononce sur le fond – si elle est compétente et que la requête est recevable. Ces mesures, qui peuvent être en partie ou totalement différentes de celles initialement requises par les Parties, sont obligatoires, comme la Cour le rappelle sans relâche depuis l'affaire *LaGrand*<sup>7</sup>. Sur le plan contentieux, la particularité des mesures conservatoires est que le raisonnement qui conduit la Cour à considérer qu'il convient, ou non, d'en adopter ne l'engage pas pour l'avenir. Concrètement, la Cour doit – en dépit du silence de ses textes constitutifs en la matière – établir sa compétence *prima facie* pour trancher le litige avant d'être à même d'indiquer des mesures conservatoires<sup>8</sup>. Mais cette décision peut tout à fait être contredite par l'examen de sa compétence *stricto sensu*, par la même Cour, au stade suivant de la procédure, soit du fait d'un changement de situation, soit du fait de l'analyse plus approfondie des faits et du droit, résultant de mémoires et tours de plaidoiries plus denses. Cela a pu être le cas dans l'affaire des *Essais nucléaires*, où la Cour avait indiqué des mesures conservatoires<sup>9</sup> avant de constater au stade des exceptions préliminaires que la demande avait « *manifestement perdu son objet* »<sup>10</sup>, ou encore dans l'affaire relative à la Convention sur l'élimination de toute forme de discrimination raciale entre la Géorgie et la Russie. Dans cette dernière affaire, la Cour

---

avaient été rendues le même jour dans les affaires Îles Marshall (Inde, Pakistan et Royaume-Uni). Il faut en réalité remonter à 2013 pour trouver une activité aussi soutenue.

5. Statut de la Cour internationale de justice, annexé à la Charte des Nations Unies, article 41 : « [L]a Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire ».
6. Règlement de la Cour, adopté le 14 avril 1978 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1978.
7. CIJ, *Affaire LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 2001, *CIJ Rec.* 2001, §§ 102-109.
8. Dans le cas contraire, elle n'en indiquera pas. Comme la Cour l'a en effet indiqué, lorsqu'elle « n'a manifestement pas compétence pour connaître d'une requête, elle ne saurait indiquer quelque mesure conservatoire que ce soit » (CIJ, *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. États-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *CIJ Rec.* 1999, § 29).
9. CIJ, *Essais nucléaires (Australie c. France)*, mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, *CIJ Rec.* 1973, p. 99.
10. CIJ, *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt du 20 décembre 1974, *CIJ Rec.* 1974, § 59. La Cour précise que « [l]'ordonnance cesse donc de produire ses effets dès le prononcé du présent arrêt et les mesures conservatoires prennent fin en même temps » (§ 61).

a indiqué des mesures conservatoires<sup>11</sup> avant d'admettre expressément, trois ans plus tard, que l'une des exceptions préliminaires invoquées par la Russie était fondée<sup>12</sup>.

Pour décider s'il y a ou non lieu d'indiquer des mesures conservatoires, la Cour a dégagé une série de critères qui sont logiquement examinés à l'occasion de deux demandes récentes, dont il convient de rappeler brièvement la substance.

La première affaire est relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis)* (ci-après : « l'affaire *Qatar c. Émirats* »). Dans une demande déposée le 11 juin 2018, en même temps que sa requête introductive d'instance, le Qatar affirmait que les mesures prises à son encontre par les Émirats arabes unis (ci-après : « les Émirats ») étaient non seulement contraires à ladite convention, mais impliquaient en outre un risque de préjudice irréparable à ses droits. Dans une ordonnance en indication de mesures conservatoires rendues le 23 juillet 2018, la Cour donne globalement raison au Qatar et indique les mesures suivantes :

1) Par huit voix contre sept, [l]es Émirats arabes unis doivent veiller à ce que i) les familles qatariennes séparées par suite des mesures adoptées par les Émirats arabes unis le 5 juin 2017 soient réunies ; ii) les étudiants qatariens affectés par les mesures adoptées par les Émirats arabes unis le 5 juin 2017 puissent terminer leurs études aux Émirats arabes unis ou obtenir leur dossier scolaire ou universitaire s'ils souhaitent étudier ailleurs ; et iii) les Qatariens affectés par les mesures adoptées par les Émirats arabes unis le 5 juin 2017 puissent avoir accès aux tribunaux et autres organes judiciaires de cet État [...]

2) Par onze voix contre quatre, [l]es deux parties doivent s'abstenir de tout acte qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend dont la Cour est saisie ou d'en rendre le règlement plus difficile<sup>13</sup>.

La seconde affaire concerne des *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)* (ci-après : « l'affaire *Iran c. États-Unis* »). Il s'agit là du second différend actuellement soumis à la Cour entre ces deux États, dont la base de compétence – le traité d'amitié de 1955 – est commune. Néanmoins, les demandes résultant de la requête introductive d'instance déposée le 16 juillet 2018 au Greffe de la Cour, à la suite de l'annonce

11. CIJ, *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, mesures conservatoires, ordonnance du 15 octobre 2008, *CIJ Rec.* 2008, p. 353.

12. CIJ, *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, exceptions préliminaires, arrêt du 1<sup>er</sup> avril 2011, *CIJ Rec.* 2011, p. 70.

13. CIJ, *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis)*, demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 23 juillet 2018, Rôle général n° 172, § 79.

américaine du durcissement des sanctions à l'égard du demandeur, apparaissent différentes de celles, plus « générales », présentées dans l'affaire *Certains actifs iraniens* (mêmes protagonistes, requête du 14 juin 2016). La demande en indication de mesures conservatoires, déposée le même jour, n'a été traitée que tardivement par la Cour<sup>14</sup>. Là encore, elle fait globalement droit à l'argumentation du demandeur, l'Iran, en indiquant à l'unanimité – ce qui est assez rare pour être souligné – les mesures suivantes :

- 1) À l'unanimité, [l]es États-Unis d'Amérique [...] doivent, par les moyens de leur choix, supprimer toute entrave que les mesures annoncées le 8 mai 2018 mettent à la libre exportation vers le territoire de la République islamique d'Iran i) de médicaments et de matériel médical ; ii) de denrées alimentaires et de produits agricoles ; et iii) des pièces détachées, des équipements et des services connexes (notamment le service après-vente, l'entretien, les réparations et les inspections) nécessaires à la sécurité de l'aviation civile ; [...]
- 2) À l'unanimité, [l]es États-Unis d'Amérique doivent veiller à ce que les permis et autorisations nécessaires soient accordés et à ce que les paiements et autres transferts de fonds ne soient soumis à aucune restriction dès lors qu'il s'agit de l'un des biens et services visés au point 1) ;
- 3) À l'unanimité, [l]es deux Parties doivent s'abstenir de tout acte qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend dont la Cour est saisie ou d'en rendre la solution plus difficile<sup>15</sup>.

Ces deux ordonnances sont révélatrices de l'évolution de la fonction de la Cour internationale de Justice, laquelle construit progressivement un *droit des mesures conservatoires* qui s'étoffe affaire après affaire, mais dont le bilan ne peut pas être considéré comme pleinement satisfaisant. Un état des lieux peut en être dressé en examinant d'une part les éléments relatifs à la bonne administration de la justice (I), d'autre part les apports de ces ordonnances au renforcement du droit du contentieux des mesures conservatoires (II).

## I. De la bonne administration de la justice internationale

Avant même l'analyse des débats et des réponses qui sont apportées par la Cour aux problématiques et situations qui lui sont soumises, le calendrier des audiences soulève plusieurs interrogations quant à la procédure qui a guidé leur tenue (A). Suivant le raisonnement classique de la Cour, l'on peut ensuite relever que le traitement de la compétence *prima facie* par celle-ci pose de plus en plus question en termes de

14. Voir les développements sur ce point *infra*.

15. CIJ, *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 3 octobre 2018, Rôle général n° 175, § 102.

bonne administration de la justice ; plus généralement il s'agira de formuler quelques remarques à propos de la séparation des procédures principale et incidentes (B).

#### A. Bonne administration de la justice et organisation des audiences

Dans l'affaire *LaGrand*, la Cour jugeait qu'« [u]ne bonne administration de la justice exige qu'une demande en indication de mesures conservatoires [...] soit présentée en temps utile »<sup>16</sup>. Il est possible de supposer, dans cette lignée, qu'une bonne administration de la justice devrait exiger qu'une demande en indication de mesures conservatoires soit examinée en temps utile. Or, tel n'a pas été le cas dans l'affaire *Iran c. États-Unis*.

La demande en indication de mesures conservatoires est intervenue le 16 juillet 2018, en même temps que la requête introductive d'instance. Le 26 juillet, la Cour annonçait que les audiences publiques se tiendraient du lundi 27 au jeudi 30 août 2018<sup>17</sup>. Il a fallu attendre plus d'un mois après leur clôture pour que l'ordonnance soit rendue, le 3 octobre 2018. Un tel délai entre la demande et le rendu de l'ordonnance (deux mois et dix-sept jours), sans être inédit, est particulièrement peu satisfaisant, dans la mesure où la demande est censée être urgente<sup>18</sup>. À titre de comparaison, les ordonnances en indication de mesures conservatoires ont été rendues après un mois et dix jours dans l'affaire *Qatar c. Émirats*<sup>19</sup> ; dix jours dans l'affaire *Jadhav*<sup>20</sup> – mais la demande portait sur une menace imminente d'exécution – ; trois mois et deux jours dans l'affaire *Ukraine c. Russie*<sup>21</sup> ; deux mois et huit jours dans l'affaire *Guinée équatoriale c. France*<sup>22</sup> ; trois mois et dix-sept jours dans l'affaire *Timor-Leste c. Aus-*

16. CIJ, *Affaire LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 1999, *CIJ Rec.* 1999, § 19.

17. CIJ, Communiqué de presse 2018/38, 26 juillet 2018.

18. Il convient de noter que la demande n'est pas systématiquement urgente : cette urgence est alléguée, et il revient à la Cour de déterminer si tel est bien le cas. Une forme de « présomption d'urgence » de la demande peut néanmoins être relevée, laquelle invite généralement la Cour, conformément à son Règlement, à se réunir et à se prononcer le plus vite possible.

19. Demande déposée le 11 juin 2018 ; ordonnance précitée rendue le 23 juillet 2018.

20. Demande en indication de mesures conservatoires déposée par l'Inde le 8 mai 2017 ; ordonnance rendue le 18 mai 2017 (CIJ, *Jadhav (Inde c. Pakistan)*, mesures conservatoires, ordonnance du 18 mai 2017, *CIJ Rec.* 2017, p. 231).

21. Demande en indication de mesures conservatoires déposée par l'Ukraine le 16 janvier 2017 ; ordonnance rendue le 19 avril 2017 (CIJ, *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)*, mesures conservatoires, ordonnance du 19 avril 2017, *CIJ Rec.* 2017, p. 104).

22. Demande en indication de mesures conservatoires présentée par la Guinée équatoriale le 29 septembre 2016 ; ordonnance rendue le 7 décembre 2016 (CIJ, *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*, mesures conservatoires, ordonnance du 7 décembre 2016, *CIJ Rec.* 2016, p. 1148).

tralie<sup>23</sup>, dont l'organisation avait été ralentie par la demande australienne tendant à suspendre la procédure. Il faut néanmoins appréhender ces dates en relation avec la densité des ordonnances rendues – en d'autres termes, au regard de la complexité des questions posées – et, probablement, en fonction de la sensibilité politique et juridique de l'affaire. Ainsi peut-on comprendre, tout en le déplorant, un délai important pour la préparation et l'examen de la demande ukrainienne qui soulevait de nombreuses questions juridiques, mais également politiques. À l'inverse, la situation dans l'affaire *Jadhav* posait objectivement moins de difficultés juridiques et l'imminence de l'exécution prévue imposait une réaction rapide.

Ces éléments ne suffisent cependant pas à expliquer la latence de la Cour dans l'organisation des audiences relatives à l'affaire *Iran c. États-Unis*, comparée à la relative célérité avec laquelle l'ordonnance dans l'affaire *Qatar c. Émirats* a été délivrée. La justification la plus évidente repose sur un constat des plus pragmatiques : les vacances judiciaires de la Cour, intervenant juste après le dépôt de la demande. Or, il est douteux que la notion de « vacances judiciaires » puisse constituer une exception dérogatoire à l'article 74 § 2 du Règlement de la Cour, qui prévoit que « [s]i la Cour ne siège pas au moment de la présentation de la demande, elle est immédiatement convoquée pour statuer d'urgence sur cette demande »<sup>24</sup>. Dans l'affaire *Timor Leste c. Australie*, une communication urgente adressée à l'Australie trois jours après le dépôt de la demande rappelait que :

« [l]a convocation de la Cour aux fins de statuer sur une demande en indication de mesures conservatoires doit avoir lieu d'urgence (paragraphe 2 de l'article 74 du Règlement). La date de la procédure orale doit toutefois être fixée de manière à donner aux Parties la possibilité de s'y faire représenter (paragraphe 3 de l'article 74 »<sup>25</sup>.

Le texte de la communication urgente adressée aux États-Unis, une semaine après le dépôt de la demande en indication de mesures conservatoires par l'Iran, n'a pas été diffusé par la Cour, ce qui empêche de déterminer si ces éléments y sont également précisés<sup>26</sup>. Ces faits contrastent en tout état de cause avec la récente modification, « dans l'intérêt d'une administration prompte et efficiente de la justice »<sup>27</sup>, du règlement du Tribunal international du droit de la mer début septembre. En effet, la nouvelle formulation des articles 60 § 2 et 61 § 3 permet dorénavant au Président (et non plus au Tribunal) d'autoriser la tenue d'un deuxième tour de procédure écrite si le Tribunal ne siège pas.

23. Demande en indication de mesures conservatoires présentée par le Timor-Leste le 17 décembre 2013 ; ordonnance rendue le 3 mars 2014 (CIJ, *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)*, mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 2014, CIJ Rec. 2014, p. 147).

24. Règlement de la Cour, précité note 223.

25. CIJ, Communication urgente adressée à l'Australie par le président de la Cour en vertu du paragraphe 4 de l'article 74 du Règlement de la Cour, Communiqué de presse n° 2013/42 du 20 décembre 2013.

26. CIJ, Communication urgente adressée aux États-Unis d'Amérique par le président en vertu du paragraphe 4 de l'article 74 du Règlement de la Cour, Communiqué de presse n° 2018/37 du 25 juillet 2018.

27. TIDM, Communiqué de presse n° 275 du 25 septembre 2018, modification du règlement du tribunal.

Au-delà de l'organisation matérielle tardive des audiences malgré l'insistance de l'Iran quant à sa situation économique et humanitaire dégradée, la Cour n'a par ailleurs pas pleinement respecté la prescription de l'article 74 § 1 de son Règlement, selon lequel la « *demande en indication de mesures conservatoires a priorité sur toutes autres affaires* »<sup>28</sup>. En effet, l'ordonnance en indication de mesures conservatoires a été rendue le 3 octobre 2018... soit trois jours après la lecture de l'arrêt *Bolivie c. Chili*<sup>29</sup>. La théorie des apparences aurait certainement commandé d'inverser, sur le fondement de l'article 74 du Règlement, les dates de ces deux décisions importantes.

Dans le même ordre d'idées, l'organisation des audiences souffre parfois d'un problème d'inégalité des armes entre les parties. C'est ainsi que dans l'affaire *Qatar c. Émirats*, ces derniers se sont retrouvés dans une situation peu confortable, comme l'indique le Conseil en introduction de sa duplique :

Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les juges, permettez-moi d'abord de souligner la position inconfortable dans laquelle nous nous trouvons : le Qatar a disposé de 21 heures pour préparer sa réponse à nos plaidoiries d'hier, vous nous en avez octroyé cinq. Certes ceci n'est pas sans précédent mais c'est une maigre consolation et cela n'empêche pas que l'égalité entre les Parties n'est pas garantie par un tel arrangement<sup>30</sup>.

Ce phénomène gênant semble courant, au point que le même Conseil – le Professeur Pellet – a tenu ultérieurement à faire part à la Cour de sa satisfaction quant à l'organisation des audiences dans l'affaire *Certains actifs iraniens* en octobre 2018<sup>31</sup>.

Il ressort de ces éléments que la Cour internationale de Justice accuse un certain retard face à l'exigence de célérité des procédures urgentes qui lui sont soumises, et que l'organisation des audiences pourrait être optimisée de manière à mieux garantir l'égalité des armes entre les parties ; ces composantes essentielles de la bonne administration de la justice internationale peuvent être complétées par quelques remarques sur la lisibilité de l'articulation entre procédure générale et demande de mesures conservatoires, qui constitue une procédure incidente.

28. Règlement de la Cour internationale de Justice, précité note 241, article 74 § 1.

29. CIJ, *Obligation de négocier un accès à l'océan pacifique (Bolivie c. Chili)*, fond, arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 2018, rôle général n° 153.

30. CIJ, Compte rendu de l'audience publique tenue le vendredi 29 juin 2018, à 16 h 30, au Palais de la Paix, sous la présidence de M. Yusuf, président, en l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis)*, p. 10.

31. CIJ, Compte rendu de l'audience publique tenue le mercredi 10 octobre 2018, à 15 heures, au Palais de la Paix, sous la présidence de M. Yusuf, président, en l'affaire relative à *certains actifs iraniens (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, p. 38 : « Monsieur le président, permettez-moi de commencer sur une note personnelle. Je suis très reconnaissant à la Cour et à vous-même d'avoir fixé le calendrier des audiences de telle manière que les Parties puissent se répondre effectivement sans que les conseils soient obligés de passer des nuits blanches pour vous exposer leurs thèses. Cela n'a malheureusement pas toujours été le cas dans le passé ».

## B. Bonne administration de la justice et séparation des procédures

Une fois le calendrier des audiences fixé, il s'agit pour la partie demanderesse de démontrer la nécessité de l'indication de mesures conservatoires. Or, la juridiction de la Cour n'étant possible que si le consentement des États à ce que le différend en jeu soit tranché a été valablement donné, il est indispensable que la Cour doive procéder à un examen au moins superficiel de cette question avant de pouvoir indiquer, même en urgence, des mesures obligatoires pour les Parties. Il s'agit donc de concilier le caractère urgent de la demande avec la règle fondamentale selon laquelle la Cour ne peut se prononcer que si le consentement des Parties a été valablement donné : « [a]ttendre que la Cour ait apuré la question de sa compétence, souvent extrêmement complexe, serait laisser longtemps sans protection ces droits et risquer en conséquence d'aboutir à un véritable déni de justice si la compétence devait être plus tard établie »<sup>32</sup>.

C'est ainsi que la Cour n'exerce « son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires que si les droits invoqués dans la requête paraissent de prime abord relever de la juridiction de la Cour »<sup>33</sup>. Cette apparence, synthétisée par la notion de « compétence prima facie », se détermine par un double critère : il s'agit d'un contrôle de l'absence d'incompétence manifeste d'une part, et d'une « prépondérance de probabilités » que la Cour soit compétente d'autre part<sup>34</sup>. Le fait que cette dernière « n'ait pas conclu à un défaut manifeste de compétence ne saurait donc équivaloir à une reconnaissance de sa compétence »<sup>35</sup>, comme elle l'a précisé dès les années 1950 : « l'indication de telles mesures ne préjuge en rien la compétence de la Cour pour connaître au fond de l'affaire et laisse intact le droit du défendeur de faire valoir ses moyens à l'effet de la contester »<sup>36</sup>.

Dans les deux ordonnances commentées, la Cour reconnaît sa compétence prima facie. Dans l'affaire Qatar c. Émirats, la compétence était fondée sur l'article 22 de la convention internationale du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ci-après : la « CIEDR »), tandis que l'Iran fondait, dans l'autre affaire, la compétence de la Cour sur l'article 21 § 2 du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires signé à Téhéran le 15 août 1955 par les deux parties. Cette dernière clause compromissaire est classique ; tel n'est pas le cas de la première. Si dans l'affaire Iran c. États-Unis la question était surtout celle de savoir si le différend concernait bien ce traité d'amitié – ce à quoi la Cour répond prima facie positivement –, la formulation de l'article 22 de la CIEDR a amené les Émirats

32. Robert Kolb, *La Cour internationale de Justice*, Paris, Pedone, 2013, pp. 642-643.

33. CIJ, *Essais nucléaires (Australie c. France)*, mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, *CIJ Rec.* 1973, § 21 ; CIJ, *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, *CIJ Rec.* 1973, § 22.

34. Robert Kolb, *La Cour internationale de Justice*, *op. cit.* note 249, p. 643.

35. CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt du 3 février 2006, *CIJ Rec.* 2006, § 22.

36. CIJ, *Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co.*, mesures conservatoires, ordonnance du 5 juillet 1951, *CIJ Rec.* 1951, p. 93.

à développer un argumentaire différend. Cet article prévoit en effet la compétence de la Cour pour tout différend « qui n'aura pas été réglé par voie de négociation ou au moyen des procédures expressément prévues par ladite convention ». Une réelle divergence d'interprétation oppose les parties sur cette disposition, les Émirats estimant que les deux conditions sont cumulatives, et non alternatives. L'incidence de la réponse à cette question est remarquable, puisque le Qatar avait justement saisi le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale institué par la Convention, c'est-à-dire fait appel à « une procédure expressément prévue » par celle-ci, le 8 mars précédant la saisine de la Cour. Autrement dit, les Émirats avancent que le Qatar ne saurait fonder la compétence de la Cour dans la mesure où le différend est justement, conformément à la seconde condition prévue par la clause compromissoire, soumis à un règlement dans le cadre de la CIEDR.

La question n'est pas nouvelle : elle a déjà été posée dans l'affaire Géorgie c. Russie, mais la Cour n'avait pas eu à y répondre au stade des mesures conservatoires<sup>37</sup>, et s'était abstenue de le faire au stade des exceptions préliminaires<sup>38</sup>. De nouveau confrontée à cette question dans l'affaire Ukraine c. Russie, elle a jugé en 2017 qu'elle n'avait pas à se prononcer dessus au stade de la compétence *prima facie*<sup>39</sup>. Pourtant, le contentieux met en exergue le caractère crucial de ce point. C'est en effet en application de ce même article 22 que la Cour a finalement décliné sa compétence plaidée par la Géorgie, alors qu'elle l'avait admise *prima facie* dans son ordonnance de 2008<sup>40</sup>. Une attitude prudente, de la part de la Cour, aurait consisté à tirer les conséquences de cette affaire et à accepter d'examiner cette question, d'autant qu'elle revêt une importance plus significative encore dans l'affaire Qatar c. Émirats. En 2017, la Cour indiquait dans son ordonnance que :

« [n]i l'une ni l'autre des Parties n'avance que les questions en litige ont été portées à l'attention du comité de la CIEDR. Bien que toutes deux conviennent que les négociations et le recours aux procédures visées à l'article 22 de la CIEDR constituent des conditions préalables à sa saisine, elles ne s'accordent pas sur le caractère alternatif ou cumulatif de ces conditions. La Cour est d'avis qu'elle n'a pas à se prononcer sur cette

37. CIJ, *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (Géorgie c. Fédération de Russie), ordonnance précitée note 228, §§ 113 à 117.

38. CIJ, *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (Géorgie c. Fédération de Russie), arrêt précité note 229, § 183 : « [c]onsidérant qu'elle a conclu, au paragraphe 141, que l'article 22 de la Convention fait des négociations et des procédures expressément prévues dans cet instrument des conditions préalables à l'exercice de sa compétence, et considérant qu'elle a établi que la Géorgie n'a tenté d'avoir recours à aucun de ces deux modes de règlement, la Cour n'a pas besoin de se demander si ces deux conditions sont cumulatives ou alternatives ».

39. CIJ, *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), ordonnance précitée note 238, § 60.

40. Voir, *supra*, les propos visés par les notes 228 et 229.

question à ce stade de la procédure. En conséquence, le fait que l'Ukraine n'ait pas saisi le comité de la CIEDR ne l'empêche pas de conclure à sa compétence *prima facie* »<sup>41</sup>.

Bien que la Cour considère ne pas avoir à envisager la question, il est possible d'interpréter cet extrait comme signifiant que si l'Ukraine avait saisi le comité de la CIEDR (ci-après : le « CEDR ») et que la Russie avait avancé ce point, la solution n'aurait pas nécessairement été la même. Or, la situation dans l'affaire Qatar c. Émirats est précisément celle-ci : le Qatar a saisi le CEDR. Plus encore, il l'a saisi très peu de temps avant de s'adresser à la Cour, ce qui exclut toute argumentation sur la lenteur ou le blocage de la procédure devant cet organe conventionnel. Une lecture littérale des deux ordonnances invite en réalité à se demander si la Cour ne se positionne pas à l'orée de la contradiction, en évacuant une première fois la question du caractère cumulatif parce que le demandeur n'a pas saisi le CEDR (Géorgie c. Russie), puis en l'évacuant alors que le demandeur l'a justement fait (Qatar c. Émirats). Certes, la Cour « observe toutefois que le demandeur ne se fonde pas sur cette communication [devant le CEDR] aux fins de démontrer que la Cour a compétence *prima facie* en la présente espèce »<sup>42</sup>. Il s'agit là de l'unique motivation de ce choix dans l'ordonnance commentée – la Cour se bornant ensuite à préciser qu'elle est « d'avis qu'elle n'a pas à se prononcer sur cette question à ce stade de la procédure »<sup>43</sup> –, ce qui est d'autant plus surprenant que celle-ci est pour le moins contestable. Sur le plan de la stratégie argumentative, il est en premier lieu difficile de déterminer comment le Qatar aurait pu s'appuyer sur le fait qu'il a saisi le CEDR. Il est évident que si le Qatar avait entendu justifier la compétence *prima facie* de la Cour par le constat de l'échec de la procédure devant le CEDR, l'argument aurait été rejeté comme étant de (très) mauvaise foi par la Cour, saisie seulement trois mois après la demande au CEDR ; il est donc douteux que le Qatar ait ne serait-ce qu'envisagé cette stratégie. Au contraire, son argumentation sur ce point se limite à arguer que ce fait n'a aucune incidence sur la procédure devant la Cour, se basant sur une interprétation possible de la formulation de l'ordonnance laise de 2017 – laquelle s'avère, comme indiqué, contestable. En second lieu, si le demandeur ne se fonde évidemment pas sur l'existence de cette procédure en cours pour démontrer la compétence *prima facie* de la Cour, il n'en demeure pas moins que le défendeur, pour sa part, l'invoque expressément pour démontrer son incompétence. Il eût donc convenu que la Cour s'attarde sur ce point. En réalité, une impression d'absence de volonté de trancher cette délicate question, qui aurait clairement pu entraîner l'incompétence *prima facie* de la Cour, transparait de ce dispositif.

---

41. CIJ, *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)*, ordonnance précitée note 238, § 60.

42. CIJ, *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis)*, ordonnance précitée note 230, § 39.

43. *Idem*.

Cette frilosité de la Cour s'inscrit dans une dynamique plus large. Le contentieux des mesures conservatoires se complexifie et se densifie. Les argumentations des parties, bien que contraintes par le temps imparti aux plaidoiries, sont complètes, de sorte qu'il devient difficile de distinguer une argumentation concernant la compétence *prima facie* d'une argumentation concernant la compétence *stricto sensu*. Les parties tireront bien entendu les conséquences d'une ordonnance en indication de mesures conservatoires qui leur serait défavorable sur le plan de la compétence *prima facie* pour modifier leur stratégie argumentative, mais il demeure que la distinction entre la structure des argumentations sur la compétence, qu'elle soit *prima facie* ou non, s'amenuise, si elle n'a pas déjà disparu. Faute d'avoir défini des critères plus objectifs que celui d'une impression générale qu'elle est compétente, la Cour est amenée à traiter de questions de plus en plus précises à l'occasion des demandes en indication de mesures conservatoires, de sorte qu'il devient difficile de déterminer ce qui en relève de ce qui n'en relève pas. Exceptés les choix – parfois contestables – de ne pas se prononcer sur tel ou tel aspect au stade des mesures conservatoires, la Cour effectue en réalité le même travail que lorsqu'elle étudie sa compétence. D'ailleurs, elle est saisie des mêmes questions ; ainsi celle de l'irrecevabilité de la requête soulevée par les Émirats pour cause d'absence d'épuisement des voies de recours internes. Si la Cour considère qu'à « ce stade de la procédure relative à une demande en indication de mesures conservatoires, elle n'a pas à examiner la question de l'épuisement des voies de recours internes »<sup>44</sup>, cette conclusion suit un constat dont il est permis de se demander s'il relève, justement, de la fonction de la Cour à ce stade : « [la Cour] note encore que les Émirats arabes unis n'ont pas fait état de voies de recours internes effectives ouvertes aux Qatariens qui n'auraient pas été épuisées »<sup>45</sup>. Bien que celle-ci rappelle finalement implicitement qu'elle n'a pas dégagé de condition de recevabilité *prima facie*<sup>46</sup>, il est possible de considérer que la Cour écarte de manière quelque peu maladroite les argumentations des parties. Alors qu'elle aurait pu se limiter à écarter lapidairement ce point comme elle a pu le faire par ailleurs – soulevant d'autres questions de motivation des décisions<sup>47</sup> – celle-ci s'aventure en effet dans l'exposé d'une question qui fera manifestement l'objet d'une exception préliminaire future.

La différence entre ces deux procédures incidente et principale ne semble ainsi plus résider que dans le maintien d'un délicat équilibre par la Cour internationale de Justice, qui gagnerait peut-être à dégager des critères plus précis pour la consolider,

---

44. *Ibid.*, § 42.

45. *Idem.*

46. Voir néanmoins, pour une pondération de cette affirmation, Robert Kolb, *La Cour internationale de Justice*, *op. cit.* note 249, pp. 644-645.

47. Voir ainsi, dans la seconde ordonnance commentée, la manière dont l'argument américain selon lequel les mesures demandées par l'Iran seraient susceptibles de leur causer un préjudice irréparable est laconiquement écarté par la Cour, sans réelle motivation (CIJ, *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, ordonnance précitée note 232, §§ 93-94).

et, ce faisant, clarifier cette question dans l'intérêt de la bonne administration de la justice internationale.

## II. Du renforcement progressif du droit des mesures conservatoires

Les deux ordonnances rendues récemment par la Cour internationale de Justice viennent enrichir l'état du droit international relatif au contentieux des mesures conservatoires, dans le sens d'une plus grande acceptabilité des demandes. En effet, la plausibilité des droits invoqués est appréciée de manière large par la Cour (A), tout comme le préjudice irréparable invoqué et l'urgence de la situation (B).

### A. L'élargissement du caractère plausible des droits invoqués

Une fois sa compétence *prima facie* établie, la Cour examine la suffisance du lien entre les mesures demandées avec les droits invoqués au fond de l'affaire. Pour ce faire, elle rappelle systématiquement qu'elle ne peut exercer son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires « *que si elle est convaincue que les droits revendiqués par la partie demanderesse sont à tout le moins plausibles* »<sup>48</sup>. Or – et ce point pourrait également être analysé sous l'angle de la bonne administration de la justice – la jurisprudence de la Cour l'invite à admettre assez généralement que les droits sont en effet plausibles. Comme le relève Robert Kolb :

[I]a tendance des mesures conservatoires sous le volet « aggravation du différend » est ainsi de s'éloigner progressivement de l'objet du litige (et de la bonne administration de la justice liée à l'objet du litige) pour aller butiner vers une espèce de mission d'ordre public dans la sauvegarde de normes fondamentales du droit international général<sup>49</sup>.

Il est en effet loisible de considérer que la Cour a fait une application souple de cette condition dans les deux ordonnances commentées. Dans l'affaire *Qatar c. Émirats*, ces derniers opposaient principalement deux arguments : d'une part, l'interprétation de l'article 1<sup>er</sup> de la CIEDR dont dépend l'applicabilité de la Convention aux situations contestées ; d'autre part, l'insuffisance des preuves avancées par le Qatar, qui se fonde essentiellement sur un rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme évoquant un « *risque* » d'entraver l'exercice de droits et libertés<sup>50</sup>. Si la Cour rejette le premier argument comme relevant du fond, elle admet que « *certaines des actes dont le Qatar tire grief peuvent constituer des actes de discrimination raciale*

48. *Ibid.*, § 53 ; CIJ, *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis)*, ordonnance précitée note 230, § 43.

49. Robert Kolb, *La Cour internationale de Justice*, *op. cit.* note 249, p. 639.

50. CIJ, *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis)*, ordonnance précitée note 230, § 47.

au sens de la convention »<sup>51</sup> et « qu'au moins certains des droits revendiqués [...] sont plausibles »<sup>52</sup>. Le lien entre ces droits et les mesures conservatoires sollicitées est ensuite validé sans difficulté, presque de manière expéditive, par la Cour<sup>53</sup>.

Dans l'affaire *Iran c. États-Unis*, ces derniers avançaient également deux arguments. Le premier renvoyait à la question de la compétence *prima facie* et fut rapidement écarté. Le second était plus technique. Les États-Unis affirmaient ainsi que les exceptions prévues par l'article 20 § 1 du traité d'amitié de 1955 les autorisaient à « appliquer certaines mesures, entre autres, pour protéger leurs intérêts vitaux sur le plan de la sécurité »<sup>54</sup>, et qu'en conséquence « la plausibilité des droits revendiqués par l'Iran [devait] être appréciée au regard de la plausibilité de leurs propres droits »<sup>55</sup>. Pour trancher ces délicates prétentions, qui amènent nécessairement à préjuger au moins en partie du fond, la Cour avance très prudemment. Elle relève ainsi « que l'Iran semble fonder les droits qu'il souhaite voir préserver sur une interprétation possible du traité de 1955 et sur l'établissement *prima facie* des faits pertinents »<sup>56</sup>. Reconnaisant que l'application des alinéas fondateurs des exceptions en faveur des États-Unis « pourrait affecter certains au moins des droits dont se prévaut l'Iran »<sup>57</sup>, la Cour, avant de conclure logiquement que certains droits revendiqués par l'Iran sont plausibles, poursuit son raisonnement par un paragraphe relativement abscons :

[l]a Cour n'en estime pas moins que d'autres droits revendiqués par l'Iran en vertu du traité de 1955 ne seraient pas ainsi affectés. En particulier, les droits de l'Iran ayant trait à l'importation et à l'achat de biens nécessaires à des fins humanitaires ou à la sécurité de l'aviation civile ne peuvent être plausiblement considérés comme donnant lieu à l'invocation [des exceptions invoquées par les États-Unis]<sup>58</sup>.

En créant la notion de droits plausiblement considérés comme pouvant donner lieu à l'invocation d'exceptions, la Cour complexifie encore une terminologie propre au contentieux des mesures conservatoires, qui ne se caractérisait jusqu'ici pas par sa clarté. Néanmoins, cette complexification doit être relativisée par l'assouplissement du seuil à partir duquel la Cour considère que les droits sont plausibles et liés à la demande. La conclusion du raisonnement est à cet égard éclairante :

[d]e l'avis de la Cour, certains aspects des mesures demandées par l'Iran en vue de garantir la liberté de commerce et d'échanges s'agissant des biens et services

51. *Ibid.*, § 54.

52. *Idem.*

53. *Ibid.*, §§ 56-59.

54. CIJ, *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, ordonnance précitée note 232, § 65.

55. *Idem.*

56. *Ibid.*, § 67. Nous soulignons.

57. *Ibid.*, § 68. Nous soulignons.

58. *Ibid.*, § 69.

susmentionnés peuvent être considérés comme étant liés aux droits qu'elle a jugés plausibles, parmi ceux dont la protection est recherchée.

La Cour conclut en conséquence qu'il existe un lien entre certains des droits dont la protection est recherchée et certains aspects des mesures conservatoires demandées par l'Iran<sup>59</sup>.

Tant le caractère douteux des preuves apportées par le Qatar que les incertitudes avouées par la Cour à propos des droits invoqués par l'Iran par cette formule inédite montrent qu'une certaine souplesse, peut-être liée à la subjectivisation du droit international – en tout cas des droits invoqués dans ces deux espèces –, est pratiquée sur ce point à La Haye. Elle s'inscrit dans une dynamique commune avec le dernier critère que doit remplir une demande en indication de mesures conservatoires pour être reçue favorablement.

### **B. L'abaissement du seuil d'exigence relatif à l'imminence d'un préjudice irréparable**

Dans une ordonnance fondatrice relative à l'affaire du Passage par le Grand-Belt, la Cour affirma que les mesures conservatoires ne sont « justifiées que s'il y a urgence, c'est-à-dire s'il est probable qu'une action préjudiciable aux droits de l'une ou de l'autre Partie sera commise avant qu'un [...] arrêt définitif ne soit rendu »<sup>60</sup>. En d'autres termes, les mesures conservatoires requises ne seront indiquées que si leur absence entraîne un risque de préjudice irréparable ; en outre celui-ci doit être imminent, ce qui fonde un critère additionnel d'urgence. Ces deux critères peuvent, par commodité, être examinés ensemble.

C'est dans l'affaire Qatar c. Émirats que le raisonnement de la Cour est le plus libéral. Citant le précédent de l'affaire Géorgie c. Russie<sup>61</sup>, elle juge sans surprise que « les personnes contraintes de quitter leur domicile sans possibilité de retour peuvent, en fonction des circonstances, courir un risque grave de préjudice irréparable »<sup>62</sup>. Elle confirme cette orientation en la précisant :

« [l]a Cour est d'avis qu'un préjudice peut être considéré comme irréparable lorsqu'il touche des personnes séparées de leur famille, de manière temporaire ou

59. *Ibid.*, §§ 75-76. Nous soulignons.

60. CIJ, *Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark)*, mesures conservatoires, ordonnance du 29 juillet 1991, *CIJ Rec.* 1991, § 23.

61. CIJ, *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, ordonnance précitée note 228, § 142 : « [d]es violations du droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un État [...] pourraient également causer un préjudice irréparable lorsque les personnes concernées sont exposées à des privations, à un sort pénible et angoissant et même à des dangers pour leur vie et leur santé ; [...] les personnes contraintes de quitter leur domicile et privées de leur droit de retour pourraient, en fonction des circonstances, courir un risque grave de préjudice irréparable ».

62. CIJ, *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis)*, ordonnance précitée note 230, § 69.

potentiellement continue, qui, de ce fait, endurent une souffrance psychologique ; lorsqu'il touche des élèves ou étudiants qui sont empêchés de se présenter à des examens parce qu'ils ont été obligés de partir ou qui ne peuvent poursuivre leurs études parce que les écoles ou universités refusent de leur communiquer leur dossier scolaire ou universitaire ; et lorsqu'il touche des personnes qui sont empêchées de comparaître dans le cadre d'une procédure ou de contester toute mesure qu'elles jugent discriminatoire »<sup>63</sup>.

Le contraste avec certains préjudices considérés comme irréparables dans le passé par la Cour est saisissant – notamment lorsqu'il s'agit de l'exécution programmée de plusieurs personnes dont les droits sont l'objet de la requête<sup>64</sup>. Ce contraste, relevé par le juge ad hoc Cot dans son opinion dissidente<sup>65</sup>, ne peut qu'être reçu positivement, dans la mesure où il indique une souplesse souhaitable dans l'appréciation du caractère irréparable du préjudice. Toutefois, le raisonnement de la Cour dans cette affaire demeure critiquable, dans la mesure où loin d'être démontrée, l'imminence du préjudice est globalement ignorée au profit d'une argumentation elle aussi novatrice. La Cour ne peut que relever que les Émirats ont assuré l'absence de toute décision d'expulsion de Qatariens en application de la loi contestée ; dès lors, les mesures conservatoires requises paraissent porter sur des faits inexistantes. À la seule lecture de l'ordonnance, les « violations alléguées résultant des mesures prises par les Émirats arabes unis à partir du 5 juin 2017 »<sup>66</sup> semblent en effet introuvables, dans la double mesure où les preuves sont constituées principalement – selon la Cour elle-même – d'un rapport n'évoquant qu'un « risque » et où les autorités compétentes ont garanti durant les audiences qu'aucune décision en ce sens n'avait été prise. Pourtant, la Cour relève « qu'il apparaît, au vu des éléments de preuve à sa disposition, qu'à la suite de cette déclaration, les Qatariens se sont sentis obligés de quitter les Émirats arabes unis, subissant en conséquence les atteintes caractérisées à leurs droits [...] »<sup>67</sup>, et ajoute que les Émirats « n'ayant entrepris aucune démarche officielle pour retirer les mesures du 5 juin 2017, la situation demeure inchangée en ce qui concerne la jouissance, par les

63. *Idem*.

64. CIJ, *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique) (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 16 juillet 2008, *CIJ Rec.* 2008, § 73. La Cour juge alors que les personnes en cause « risquent d'être exécutées dans les prochains mois ; que leur exécution porterait un préjudice irréparable à tout droit dont l'interprétation du sens et de la portée est en question ; que lesdits ressortissants mexicains sont susceptibles d'être exécutés avant que la Cour n'ait rendu son arrêt sur la demande en interprétation et que, en conséquence, il y a indubitablement urgence ».

65. CIJ, *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis)*, ordonnance précitée note 230, opinion dissidente de M. le juge ad hoc Cot, §§ 17-21 et surtout 22.

66. CIJ, *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis)*, ordonnance précitée note 230, § 38.

67. *Ibid.*, § 70. Nous soulignons.

Qatariens, de leurs droits »<sup>68</sup> sur le territoire des Émirats. Ces éléments lui permettent de conclure « par conséquent qu'il existe un risque imminent que les mesures adoptées par les Émirats arabes unis [...] puissent causer un préjudice irréparable aux droits invoqués par le Qatar »<sup>69</sup>.

L'on peut se demander si l'abaissement du critère de l'imminence et la relativité de la condition d'irréparabilité proposés par la Cour ne constituent pas une évolution trop abrupte du droit des mesures conservatoires. Cette nouvelle appréciation, dont il est permis de penser qu'elle aurait pu intervenir de manière progressive, prête en effet le flanc à la critique malgré ses conséquences à l'évidence positives pour les requérants. D'une part, cette solution conduit à juger comme possiblement imminente une violation du droit international en l'absence de preuve de commencement d'exécution d'une mesure de droit interne – considérée comme un fait devant la Cour. En effet, l'appréciation du risque de violation se focalise ici sur l'absence de « démarches officielles », et non sur les faits à proprement parler, lesquels semblent difficiles à établir. D'autre part et surtout, le risque de préjudice irréparable imminent est apprécié non par l'examen de l'action de l'État requis, mais par l'examen de l'obligation telle que ressentie par les ressortissants de l'État demandeur ; il est dès lors possible de se demander en quoi peuvent consister concrètement les mesures indiquées – et celles-ci n'innovent pas en l'espèce, en demandant très classiquement aux Émirats de faire en sorte que ces préjudices ne soient pas causés.

Forte de ce précédent particulièrement libéral en la matière, la demande iranienne ne pouvait, sur ce point et au regard des faits, qu'aboutir. Mais là encore la Cour innove, en jugeant « qu'un préjudice peut être considéré comme irréparable lorsque la santé et la vie des personnes concernées est mise en danger »<sup>70</sup>. Se plaçant à la fois dans le champ de la sécurité de l'aviation civile et dans le champ humanitaire, la Cour accepte de considérer un préjudice possiblement irréparable causé non directement à l'État iranien – objet de la requête, contrairement à l'affaire Qatar c. Émirats qui vise expressément la protection de ressortissants qatariens – mais aux passagers potentiels des compagnies iraniennes et aux « personnes se trouvant sur le territoire iranien »<sup>71</sup> de manière générale. Ces innovations montrent une subjectivisation substantielle de l'appréciation du critère du préjudice irréparable. Elles constituent, au-delà des critiques qu'il est possible de formuler a posteriori, un indéniable renforcement du droit des mesures conservatoires en faveur des demandeurs. Dorénavant, le droit appliqué par la Cour en la matière semble pouvoir se lire comme suit : l'État demandeur doit invoquer un préjudice causé à lui-même ou aux personnes situées sur son territoire, par une ou plusieurs actions ou omissions ayant pour conséquence soit d'affecter directement les droits plausibles invoqués, soit de provoquer des situations générées

68. *Idem.*

69. *Ibid.*, § 71.

70. CIJ, *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, ordonnance précitée note 232, § 91.

71. *Idem.*

par le sentiment que ces droits sont affectés sans qu'il soit besoin de démontrer une mise en œuvre effective des mesures contestées, et dont le caractère irréparable est apprécié de manière large.

Il est difficile de tirer toutes les conséquences de ces évolutions rapides du droit du contentieux des mesures conservatoires. Celui-ci se façonne de manière claire en faveur des droits des requérants, par l'assouplissement de plusieurs des conditions nécessaires à l'indication de mesures, bien que la densification parallèle des développements relatifs à la compétence *prima facie* soulève des interrogations quant à son avenir. Il faut sans doute se réjouir de cette souplesse, car elle ouvre la voie à une application plus systématique du droit international. Il conviendrait toutefois que cet abaissement du seuil des exigences permettant l'indication de mesures conservatoires ne s'accompagne pas d'un abaissement normatif des mesures prononcées, lequel viserait à « rassurer » les États se voyant plus souvent contraints par de telles mesures conservatoires. Les mesures indiquées dans ces deux affaires ne semblent pas prendre cette voie ; mais il n'est pas sûr que ces évolutions contribuent à « inculquer un sens du respect »<sup>72</sup> pour les mesures conservatoires, qui souffrent encore trop souvent de leur irrespect par les Parties. Sans doute une amélioration du suivi de la mise en œuvre des mesures conservatoires indiquées serait-elle une évolution plus souhaitable encore – mais également plus difficile. Un système renforcé éviterait peut-être l'ajout tristement prévisible, dans les arrêts ultérieurs de la Cour dans ces affaires, d'une mention relative à l'absence de respect de l'obligation de se conformer auxdites mesures.

---

72. Robert Kolb, *La Cour internationale de Justice*, *op. cit.* note 249, p. 671.