

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE YUSUF

[Traduction]

Approche juridiquement erronée qui sous-tend le dispositif de l'ordonnance expliquant mon vote contre celui-ci — Approche regrettamment arbitraire en ce qu'elle fait abstraction de la nécessité que la Cour se prononce sur sa compétence prima facie — Nonobstant le caractère cumulatif des différentes conditions requises pour l'indication de mesures conservatoires, existence entre elles de certains liens — Compétence prima facie étant une condition préalable pour déterminer s'il est satisfait à toutes les autres exigences — Conclusion selon laquelle la Guinée équatoriale ne possède pas un droit plausible à obtenir la restitution de l'immeuble constituant une interprétation erronée de l'alinéa c) du paragraphe 3 de l'article 57 de la convention de Mérida — Disposition ne prévoyant pas de « possibilités » — Disposition établissant les éléments de l'obligation imposée à l'État partie requis — Droits correspondants pour l'État partie requérant ne pouvant être créés que par une obligation — Priorité devant être donnée par l'État partie requis à l'un au moins desdits éléments — Cour préjugant en outre, par sa décision, le fond de l'affaire et statuant définitivement, de manière prématurée, sur l'intégralité de l'instance introduite par la Guinée équatoriale — Cour utilisant une ordonnance en indication de mesures conservatoires pour refuser à un demandeur, par une interprétation erronée de la plausibilité des droits, le principal droit substantiel qu'il revendique non seulement dans sa demande tendant à obtenir de telles mesures, mais aussi dans sa requête.

I. INTRODUCTION

1. La Cour introduit-elle une « innovation » judiciaire dans sa jurisprudence ou celle-ci connaît-elle un accident de parcours ? La question peut se poser au sujet de la décision qu'elle a prise dans la présente ordonnance, et ce, pour les raisons suivantes. Premièrement, le demandeur présente une demande en indication de mesures conservatoires à laquelle le défendeur oppose notamment le défaut de compétence de la Cour, et celle-ci statue sur ladite demande sans déterminer si elle est ou non compétente. Accident ou « innovation » ? Deuxièmement, la Cour se sert d'une ordonnance en indication de mesures conservatoires pour refuser au demandeur, par une interprétation erronée de la plausibilité des droits, le principal droit substantiel qu'il revendique non seulement dans sa demande tendant à obtenir de telles mesures, mais aussi dans sa requête, préjugant ainsi le fond de l'affaire et statuant en réalité définitivement sur l'intégralité de celle-ci sans le dire explicitement. Accident ou « innovation » ? Des incidents analogues se sont produits récemment dans les ordonnances rendues par la Cour dans l'affaire de l'*Ambassade du Mexique à Quito (Mexique c. Équateur)* et dans celle relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide au Soudan (Soudan c. Émirats arabes unis)*. Dans ces affaires aussi, la question pouvait se poser : s'agissait-il d'une « innovation » judiciaire ou d'un accident de parcours ? Pour ma part, j'ose espérer qu'il s'agit là d'accidents de parcours jurisprudentiels, car personne ne souhaite voir la Cour tourner le dos à une jurisprudence solide et constante pour introduire une « innovation » judiciaire erronée sur le plan juridique, et ce, encore moins dans le cas d'ordonnances en indication de mesures conservatoires.

2. Si j'ai voté contre le dispositif de la présente ordonnance, c'est à cause de l'approche juridiquement erronée que la Cour y a adoptée. Deux raisons principales m'y ont conduit. Premièrement, je considère que cette approche est regrettamment arbitraire en ce qu'elle fait abstraction de la nécessité que la Cour se prononce sur sa compétence *prima facie*, condition préalable à l'exercice par elle du pouvoir qu'elle tient du paragraphe 1 de l'article 41 de son Statut (voir la section II). Deuxièmement, je suis d'avis que la conclusion de la Cour selon laquelle la Guinée équatoriale ne possède pas un droit plausible à obtenir la restitution de l'immeuble constitue une interprétation erronée de l'alinéa c) du paragraphe 3 de l'article 57 de la convention des

Nations Unies contre la corruption, adoptée par l'Assemblée générale le 31 octobre 2003 (ci-après, la « convention de Mérida » ou la « convention »), et que, de surcroît, la Cour préjuge le fond de l'affaire et statue définitivement, de manière prématurée, sur l'intégralité de l'instance introduite par la Guinée équatoriale (voir la section III).

II. ABSENCE DE DÉCISION SUR LA COMPÉTENCE *PRIMA FACIE*

3. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 41 du Statut de la Cour, celle-ci « 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 ». En particulier, lorsqu'elle est saisie d'une demande en indication de mesures conservatoires, la Cour « ne doit ... pas indiquer de telles mesures si les dispositions invoquées par le demandeur ne se présentent pas comme constituant, *prima facie*, une base sur laquelle [s]a compétence ... pourrait être fondée » (voir, par exemple, *Essais nucléaires (Australie c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J. Recueil 1973*, p. 101, par. 13 ; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J. Recueil 1973*, p. 137, par. 14).

4. Même lorsque les mesures conservatoires sollicitées sont refusées en raison de l'absence d'une des conditions requises pour leur indication — telles que la plausibilité du droit dont la protection est recherchée, ou le risque de préjudice irréparable et l'urgence —, l'examen de la question de la compétence *prima facie* demeure nécessaire, en ce qu'il s'agit d'une condition préalable à l'exercice par la Cour du pouvoir qu'elle tient du paragraphe 1 de l'article 41 de son Statut. Ainsi, dans l'ordonnance en indication de mesures conservatoires qu'elle a rendue le 14 juin 2019 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)*, bien qu'elle ait rejeté la demande tendant à l'indication de telles mesures présentée par les Émirats arabes unis sur le seul fondement de la plausibilité, la Cour a néanmoins consacré deux paragraphes à l'examen de sa compétence *prima facie* (*mesures conservatoires, ordonnance du 14 juin 2019, C.I.J. Recueil 2019 (I)*, p. 367, par. 15-16, et p. 369-371, par. 25-28). De même, dans l'affaire relative à l'*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)*, si elle a refusé d'indiquer les mesures conservatoires sollicitées par l'Ukraine au titre de la convention internationale du 9 décembre 1999 pour la répression du financement du terrorisme (ci-après, la « CIRFT ») au seul motif que les preuves qui lui avaient été soumises n'offraient pas une base suffisante pour établir la plausibilité des droits invoqués par le demandeur, la Cour n'en a pas moins conclu que, *prima facie*, elle avait compétence en vertu du paragraphe 1 de l'article 24 de la CIRFT (*mesures conservatoires, ordonnance du 19 avril 2017, C.I.J. Recueil 2017*, p. 126, par. 62, et p. 131-132, par. 75-76).

5. Jusqu'à présent, la seule exception était l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue le 23 mai 2024 en l'affaire de l'*Ambassade du Mexique à Quito (Mexique c. Équateur)*, dans laquelle la Cour a décidé de circonscrire son raisonnement à une seule des conditions requises pour l'indication de mesures conservatoires — à savoir l'urgence (*mesures conservatoires, ordonnance du 23 mai 2024, C.I.J. Recueil 2024 (II)*, p. 621-623, par. 28-35). Or, comme le juge Nolte l'a fait observer dans la déclaration qu'il a jointe à cette décision, bien que les différentes conditions requises pour l'indication de mesures conservatoires soient cumulatives, il existe entre elles certains liens ; elles sont complémentaires et interdépendantes. En particulier, la compétence *prima facie* est une condition préalable pour déterminer s'il est satisfait à toutes les autres exigences, et il ne suffit donc pas de constater que tel n'est pas le cas pour négliger ou écarter cette condition (voir *ibid.*, déclaration de M. le juge Nolte, p. 629, par. 2, et p. 630-631, par. 5).

6. La compétence *prima facie* en tant que condition préalable trouve son expression dans les premières décisions de la Cour, et s'est cristallisée dans les affaires des *Essais nucléaires (Australie c. France)* et (*Nouvelle-Zélande c. France*), en 1973 (voir le paragraphe 3 ci-dessus). Dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, la toute première dans laquelle des mesures conservatoires ont été indiquées, la Cour, dans son ordonnance du 5 juillet 1951, a affirmé « qu'on ne [pouv]ait admettre *a priori* qu'une demande fondée sur un tel grief échapp[ât] complètement à la juridiction internationale » (*mesures conservatoires, ordonnance du 5 juillet 1951, C.I.J. Recueil 1951*, p. 93). Dans les deuxième et troisième affaires dans lesquelles des mesures conservatoires ont été indiquées, à savoir celles de la *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Islande)* et (*République fédérale d'Allemagne c. Islande*), en 1972, la Cour a considéré

« que, lorsqu'elle [était] saisie d'une demande en indication de mesures conservatoires, [elle] n'a[vait] pas besoin, avant d'indiquer ces mesures, de s'assurer de manière concluante de sa compétence quant au fond de l'affaire, mais qu'elle ne d[eva]it cependant pas appliquer l'article 41 du Statut lorsque son incompétence au fond [était] manifeste » (*Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Islande), mesures conservatoires, ordonnance du 17 août 1972, C.I.J. Recueil 1972*, p. 15, par. 15 ; *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande), mesures conservatoires, ordonnance du 17 août 1972, C.I.J. Recueil 1972*, p. 33, par. 16).

7. Dans la présente affaire, la Guinée équatoriale a avancé de nombreux arguments à l'appui de la compétence *prima facie*, traitant notamment de l'exigence de négociations préalables et de l'existence d'un différend (CR 2025/13, p. 26-34, par. 1-30 (Francisco Moro Nve Obono)). La France, pour sa part, a contesté cette compétence, arguant de l'inexistence, selon elle, d'un différend entre les Parties en ce qui concerne la convention de Mérida (CR 2025/14, p. 20-21, par. 8-10 (Hervé Ascensio)) et du non-respect de l'exigence de négociations préalables prévue par l'article 66 de la convention (*ibid.*, p. 21, par. 11-12 (Hervé Ascensio)). Ce nonobstant, la Cour a décidé de faire abstraction de la nécessité de commencer par déterminer si elle avait compétence *prima facie* en l'espèce et d'agir comme si elle n'était pas tenue de se prononcer sur ce point avant de statuer sur la demande de la Guinée équatoriale. Espérons qu'il s'agit là d'un accident de parcours. Rien n'indique que la Cour ait pu considérer qu'elle avait automatiquement compétence.

III. INTERPRÉTATION ERRONÉE DE L'ALINÉA C) DU PARAGRAPHE 3 DE L'ARTICLE 57 DE LA CONVENTION ET DÉCISION PRÉJUGEANT LE FOND ET L'ISSUE DE L'INTÉGRALITÉ DE L'AFFAIRE

A. Interprétation erronée de l'alinéa c) du paragraphe 3 de l'article 57 de la convention

8. En ce qui concerne la condition de la plausibilité des droits requise pour l'indication de mesures conservatoires, selon sa jurisprudence constante, la Cour n'est pas appelée à se prononcer définitivement sur le point de savoir si les droits que le demandeur souhaite voir protégés existent, mais il lui faut seulement déterminer si les droits que celui-ci revendique au fond, et dont il sollicite la protection, sont plausibles (voir, par exemple, *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 7 décembre 2016, C.I.J. Recueil 2016 (II)*, p. 1167, par. 78 ; *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie), mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 2014, C.I.J. Recueil 2014*, p. 153, par. 26). En particulier, dans les affaires où est invoquée la clause compromissoire d'un traité, les droits revendiqués doivent être « fondés sur une interprétation possible » de l'instrument en cause (*Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*

(Belgique c. Sénégal), mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009, p. 152, par. 60).

9. Au paragraphe 49 de la présente ordonnance, la Cour traite de ce qu'elle appelle les « trois possibilités » prévues à l'alinéa *c*) du paragraphe 3 de l'article 57 de la convention, à savoir « i) la restitution des biens confisqués à l'État partie requérant ; ii) leur restitution à leurs propriétaires légitimes antérieurs ; ou iii) le dédommagement des victimes de l'infraction ». En employant le terme de « possibilités », ce que dit en réalité la Cour, c'est que l'alinéa *c*) du paragraphe 3 de l'article 57 de la convention n'énonce pas d'obligations, mais énumère uniquement des possibilités d'action que l'État partie requis peut envisager. Si, comme l'affirme la Cour, ledit alinéa ne prévoit que des « possibilités », l'État partie requérant ne jouirait pas de droits correspondants. En pareil cas, on ne saurait attendre de la Guinée équatoriale qu'elle démontre qu'elle pourrait posséder un droit à la restitution de l'immeuble, comme indiqué dans l'ordonnance. Les possibilités ne peuvent générer des droits correspondants ; en droit, seules les obligations en génèrent.

10. En outre, dans son raisonnement, la Cour fait totalement abstraction du temps (présent de l'indicatif ayant valeur d'impératif) employé à l'alinéa *c*) du paragraphe 3 de l'article 57 de la convention, qui dispose que, « [d]ans tous les autres cas, [l'État partie requis] envisage à titre prioritaire » l'un des éléments de son obligation énoncée dans cet alinéa. De fait, l'État partie requis peut s'acquitter de celle-ci en restituant les biens confisqués à l'État partie requérant, en les restituant à ses propriétaires légitimes antérieurs ou en dédommageant les victimes de l'infraction. Ces éléments relèvent cependant tous d'une même obligation, prescrite à l'alinéa *c*) du paragraphe 3 de l'article 57 de la convention, et l'État partie requis est tenu de choisir en priorité l'un d'entre eux au moins. En revanche, il ne peut les écarter ou en faire abstraction. Son pouvoir discrétionnaire est limité. Aussi, selon moi, le choix de l'élément auquel l'État requis entend donner la priorité doit faire l'objet de négociations et de discussions ultérieures entre les deux États ou être soumis à l'examen d'un organe judiciaire.

11. Je trouve donc surprenant que la Cour interprète de manière erronée ce qui constitue clairement une obligation prescrite par la convention comme une énumération de « possibilités », qui n'ont aucune signification juridique, et que, sur ce fondement, elle prive la Guinée équatoriale du droit de demander la restitution de l'immeuble au titre de l'alinéa *c*) du paragraphe 3 de l'article 57 de la convention. Si l'État requis peut bien évidemment donner la priorité à un autre élément, ce pouvoir discrétionnaire est cependant limité et ne saurait être entendu comme signifiant que l'État requérant ne possède pas un droit à obtenir la restitution de l'immeuble — l'un des éléments énoncés dans cette disposition de la convention — ou comme dispensant l'État requis de l'obligation qui lui incombe au regard de ladite disposition. On rappellera en outre que l'article 51 de la convention, qui est la première disposition du chapitre V et est intitulé « Disposition générale », prévoit clairement que « [l]a restitution d'avoirs en application du présent chapitre est un principe fondamental de la présente Convention, et [que] les États Parties s'accordent mutuellement la coopération et l'assistance la plus étendue à cet égard ». La Cour semble ne pas avoir pris en considération cette disposition générale, à l'aune de laquelle l'alinéa *c*) du paragraphe 3 de l'article 57 de la convention doit aussi être interprété.

B. Décision préjugant le fond et l'issue de l'affaire

12. La relative souplesse de la condition de plausibilité des droits cadre avec la nature des procédures incidentes, au stade desquelles le fond de l'affaire ne doit pas être préjugé. En atteste également le fait que la Cour a rarement rejeté des demandes en indication de mesures conservatoires sur cette seule base. Dans les quelques cas où cela s'est produit, le rejet était dû soit à une insuffisance de preuves à l'appui de la plausibilité d'éléments factuels se rapportant aux droits revendiqués, soit

au fait que la demande présentée par l'État défendeur n'avait qu'un lien ténu avec les droits en cause dans le différend.

13. Dans l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Azerbaïdjan c. Arménie)*, la Cour a refusé d'indiquer certaines des mesures conservatoires sollicitées par l'Azerbaïdjan en rapport avec les mines terrestres sur le seul fondement de la plausibilité, concluant qu'elle ne « consid[érait] pas que la CIEDR impos[ât] de manière plausible à l'Arménie une quelconque obligation de prendre des mesures pour permettre à l'Azerbaïdjan de procéder au déminage, ou de cesser définitivement ses opérations de minage ». La Cour a cependant précisé que cela tenait au fait que l'Azerbaïdjan n'avait pas produit devant elle

« d'éléments de preuve démontrant que le comportement allégué de l'Arménie s'agissant des mines terrestres [eût] “pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité”, des droits des personnes d'origine nationale ou ethnique azerbaïdjanaise » (*mesures conservatoires, ordonnance du 7 décembre 2021, C.I.J. Recueil 2021*, p. 425, par. 53).

14. De même, dans l'affaire relative à l'*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)*, la Cour a refusé, sur le seul fondement de la plausibilité, d'indiquer les mesures conservatoires sollicitées par l'Ukraine au titre de la CIRFT, estimant que le demandeur « n[e lui avait] pas soumis ... de preuves offrant une base suffisante pour que la réunion de ces éléments p[ût] être jugée plausible » (*mesures conservatoires, ordonnance du 19 avril 2017, C.I.J. Recueil 2017*, p. 126, par. 62, et p. 131-132, par. 75-76). Il s'agissait là toutefois d'éléments factuels et non juridiques.

15. Par ailleurs, dans 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)*, lorsque les Émirats arabes unis ont présenté à leur tour une demande en indication de mesures conservatoires visant la sauvegarde de leurs droits procéduraux et la non-aggravation du différend, la Cour a fait observer que les première et deuxième mesures qu'ils avaient sollicitées ne concernaient pas un droit plausible au regard de la convention du 21 décembre 1965. Elle a également jugé que les troisième et quatrième mesures conservatoires ne pouvaient être indiquées qu'en complément des mesures spécifiques décidées par elle aux fins de la protection des droits des parties (*mesures conservatoires, ordonnance du 14 juin 2019, C.I.J. Recueil 2019 (I)*, p. 369-371, par. 25-28).

16. En la présente espèce, en revanche, la Cour conclut au paragraphe 50 de son ordonnance que « la Guinée équatoriale n'a pas démontré ... qu'elle possédait un droit plausible à obtenir la restitution de l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris sur la base de la disposition qu'elle invoque à cette fin », ce qui constitue une conclusion juridique au regard de l'article 57 de la convention de Mérida. Il convient de rappeler que l'article 57 n'est pas seulement la base des mesures conservatoires sollicitées par la Guinée équatoriale, mais aussi la disposition centrale sous-tendant l'instance que celle-ci a introduite. Dans la requête introductive d'instance datée du 29 septembre 2022, la section où est traité au fond le manquement allégué de la France aux obligations qui lui incombent au regard de la convention repose sur l'article 57. En outre, dans les conclusions qu'elle a formulées au terme de sa requête, la Guinée équatoriale cherche à obtenir la restitution de l'immeuble sis au 42 avenue Foch, demande intrinsèquement liée aux mesures conservatoires visant à ce que cet immeuble ne soit pas mis en vente, et qui leur est indispensable. À cet égard, par la conclusion qu'elle tire dans son ordonnance et le raisonnement qu'elle y expose aux paragraphes 49 et 50, la Cour non seulement interprète de manière erronée l'alinéa c) du paragraphe 3 de l'article 57

de la convention, mais préjuge aussi le fond de l'affaire. De fait, en concluant déjà à ce stade de la procédure que le principal droit substantiel revendiqué par la Guinée équatoriale dans sa requête n'est pas plausible, sans examiner le moindre fait ou élément de preuve et en faisant une interprétation erronée des dispositions pertinentes de la convention, la Cour met pour ainsi dire un terme à l'affaire dans son ordonnance.

17. En décidant de se fonder uniquement sur la plausibilité des droits en tant que condition pour l'indication de mesures conservatoires, et en concluant que la Guinée équatoriale ne possède pas un droit plausible à obtenir la restitution de l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris, la Cour a, en pratique, jugé l'affaire dans son intégralité. C'est la première fois qu'elle statue sur le fond d'une affaire au moyen d'une ordonnance en indication de mesures conservatoires. Cette décision présente une certaine analogie avec celle qu'elle a prise dans l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide au Soudan (Soudan c. Émirats arabes unis)*, dans laquelle elle a décidé d'utiliser son défaut de compétence *prima facie* non seulement pour refuser aux parties des audiences sur la compétence, mais aussi pour rayer l'affaire du rôle général (*mesures conservatoires, ordonnance du 5 mai 2025*, par. 35 et 37). Dans les deux cas, en plus de s'être écartée de sa jurisprudence établie, la Cour, par ces ordonnances, a outrepassé les limites dans le cadre desquelles peut s'exercer le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires qu'elle tient de son Statut. S'agit-il d'une « innovation » judiciaire ou d'un accident de parcours ? L'avenir le dira.

(Signé) Abdulqawi Ahmed YUSUF.
