

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE *AD HOC* ELIAS

[Traduction]

Objet de l'indication de mesures conservatoires — Droit du demandeur d'être entendu — Seuil de plausibilité indûment élevé — Nécessité de protéger les droits des deux Parties dans l'attente d'une décision sur le fond — Objectif de facilitation du règlement du différend.

1. J'ai voté contre le dispositif de l'ordonnance. Aux termes de l'article 41 du Statut de la Cour et de l'article 73 de son Règlement, celle-ci a le pouvoir d'indiquer, « si elle estime que les circonstances l'exigent », des mesures « conservatoires du droit de chacun ». La Cour détermine si les circonstances justifient qu'elle indique de telles mesures au regard de trois conditions : sa compétence *prima facie* ; la plausibilité des droits invoqués et l'existence d'un lien entre ces derniers et les mesures conservatoires demandées ; et le risque de préjudice irréparable et l'urgence. En l'espèce, la majorité a conclu que la Guinée équatoriale ne jouissait pas de droits plausibles dont la protection exigeait l'indication de mesures conservatoires. Je suis en désaccord avec cette conclusion et considère que le raisonnement exposé dans l'ordonnance risque de préjuger indûment le fond de l'affaire.

2. Le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du Statut a pour but de préserver l'utilité de l'arrêt définitif. Ce pouvoir est hérité de l'article 41 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, qui s'inspirait notamment de l'article XVIII de la convention de 1907 relative à l'institution d'une cour de justice de l'Amérique centrale¹, libellé comme suit :

« À partir du moment où une action a été intentée contre un ou plusieurs gouvernements, jusqu'au moment où la sentence aura été rendue, la cour peut, à la demande de l'une des parties, fixer l'état dans lequel les parties doivent rester afin de ne pas aggraver le mal et de maintenir le *statu quo* en attendant la décision finale. »

3. Le principe du maintien du *statu quo* avant le prononcé de l'arrêt définitif est au cœur de l'objet et de la fonction des mesures conservatoires. Or, avec le rejet de la demande de la Guinée équatoriale sur le fondement du critère de plausibilité des droits invoqués, l'ordonnance de la Cour a des conséquences qui débordent le cadre de la présente procédure incidente et sont susceptibles de modifier la situation entre les Parties relativement à l'immeuble sis au 42 avenue Foch.

4. Avant la présente ordonnance, la Cour avait déjà rejeté des demandes en indication de mesures conservatoires sur le fondement d'un défaut de plausibilité². Dans chacun de ces cas, elle avait cependant autorisé la tenue d'un second tour d'observations orales sur la demande en question. La présente affaire est donc la première dans laquelle il est conclu à l'absence de plausibilité sans

¹ Voir Comité consultatif de juristes, documents présentés au comité et relatifs à des projets déjà existants pour l'établissement d'une cour permanente de justice internationale, 1920, p. 106, par. 31.

² Voir *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, C.I.J. Recueil 2017*, p. 104 ; *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis), mesures conservatoires, ordonnance du 14 juin 2019, C.I.J. Recueil 2019 (II)*, p. 361 ; *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Arménie c. Azerbaïdjan), mesures conservatoires, ordonnance du 7 décembre 2021, C.I.J. Recueil 2021*, p. 361 ; *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Azerbaïdjan c. Arménie), mesures conservatoires, ordonnance du 7 décembre 2021, C.I.J. Recueil 2021*, p. 405.

que le demandeur ait eu le droit de répondre à l'argumentation exposée par le défendeur au cours de la procédure orale. Je considère qu'il s'agit là d'un inquiétant précédent, notamment parce que la Guinée équatoriale n'a pas eu l'occasion de répondre aux arguments de la France concernant l'alinéa c) du paragraphe 3 de l'article 57 de la convention de Mérida, disposition qui joue un rôle important dans le raisonnement de la Cour³. Le fait de ne pas avoir pu répondre aux arguments du défendeur peut avoir compromis le droit de la Guinée équatoriale d'exposer pleinement les siens, d'autant qu'il lui avait été demandé de présenter ses moyens et de traiter la question des trois conditions à remplir aux fins de l'indication de mesures conservatoires en un temps limité, à savoir deux heures environ.

5. La Cour peut indiquer des mesures conservatoires si « les droits allégués par le demandeur sont au moins plausibles »⁴. À ce stade, elle « n'est pas appelée à se prononcer définitivement sur le point de savoir si le[s] droits[s invoqués] existe[nt] »⁵ ; elle doit procéder à une analyse préliminaire, qui suppose nécessairement d'appliquer un seuil de plausibilité peu élevé.

6. La Cour a introduit la condition de plausibilité dans l'ordonnance en indication de mesures conservatoires qu'elle a rendue en 2009 en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, dans laquelle elle a précisé que,

« à ce stade de la procédure[, elle n'avait] pas à établir de façon définitive l'existence des droits revendiqués par la Belgique ni à examiner la qualité de la Belgique à les faire valoir devant [elle] ; et que ces droits, en tant que fondés sur une interprétation possible de la convention contre la torture, apparaiss[ai]ent en conséquence plausibles »⁶.

Il convient de signaler en passant que, dans cette affaire, la Cour s'était abstenue d'examiner la *qualité* du demandeur pour invoquer le droit en question.

7. Comme cela est mentionné plus haut, la Cour n'a refusé qu'en de très rares cas d'indiquer des mesures conservatoires sur la base du critère de la plausibilité. Si certains précédents ont pu laisser penser qu'elle tendait à s'écarter de la norme établie en l'affaire *Belgique c. Sénégal* au profit d'une approche fondée sur un examen limité du fond de l'affaire⁷, le critère de l'« interprétation possible » du traité en cause a néanmoins été appliqué relativement récemment, à savoir en 2018, dans l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue en l'affaire relative à des

³ Voir les paragraphes 49-50 de l'ordonnance.

⁴ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c. Israël), mesures conservatoires, ordonnance du 26 janvier 2024, C.I.J. Recueil 2024 (I)*, p. 17, par. 35.

⁵ *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.

⁶ *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.

⁷ Voir en particulier *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, C.I.J. Recueil 2017*, p. 131-132, par. 74-76. La Cour a dit qu'elle devait rechercher s'il existait des raisons suffisantes pour considérer que certains éléments, tels que l'intention ou la connaissance, étaient réunis « afin de déterminer si les droits dont l'Ukraine recherch[ait] la protection [étaient] au moins plausibles », et a conclu que, « [à] ce stade de la procédure, l'Ukraine n'a[vait] pas soumis à la Cour de preuves offrant une base suffisante pour que la réunion de ces éléments puisse être jugée plausible ».

*Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*⁸.

8. La Cour devrait se borner, dans son analyse au stade des mesures conservatoires, à rechercher si le droit invoqué n'est pas manifestement sans fondement et s'abstenir d'évaluer la probabilité que les demandes des parties prospèrent au fond. Autrement dit, elle n'a pas, pour apprécier la plausibilité, à déterminer quelle partie avance de bons — ou de meilleurs — arguments. En s'écartant de cette approche, elle risque de créer une incertitude pour les parties qui sollicitent des mesures conservatoires et brouille la distinction entre le stade des mesures conservatoires et le fond.

9. En la présente espèce, la Cour aurait dû se contenter d'examiner s'il était possible de dégager une interprétation de la convention de Mérida selon laquelle la Guinée équatoriale jouit des droits qu'elle invoque, et s'il existait des faits et éléments de preuve montrant que ces droits étaient susceptibles d'être affectés. L'interprétation technique des dispositions en cause et la comparaison détaillée de la solidité des positions respectives des parties relèvent du fond et ne devraient pas entrer en ligne de compte dans l'appréciation de la plausibilité.

10. Suivant cette approche, la Cour aurait dû conclure que les droits revendiqués par la Guinée équatoriale étaient plausibles, puisqu'il est au moins *possible* d'interpréter les dispositions que celle-ci invoque comme lui reconnaissant le droit d'obtenir la restitution du bien en cause. De fait, il est possible d'interpréter le paragraphe 1 de l'article 57 de la convention de Mérida comme imposant une obligation de disposer des biens confisqués, y compris « en les restituant à leurs propriétaires légitimes antérieurs », ainsi que l'indique l'emploi du présent à valeur injonctive (« *shall* » dans la version anglaise). Bien que la France soutienne que l'alinéa *c*) du paragraphe 3 de l'article 57, qui établit l'obligation d'« envisage[r] à titre prioritaire de restituer les biens confisqués », n'est applicable que dans certaines situations qui ne s'étendent pas aux circonstances de l'espèce, l'expression « [d]ans tous les autres cas » dénote un large champ d'application. En outre, bien que l'obligation d'« envisager à titre prioritaire » implique que l'État requis dispose d'une certaine latitude, il est possible que cette latitude soit limitée ou sujette à examen. De surcroît, « l'État ... requérant » étant l'un des bénéficiaires possibles recensés à l'alinéa *c*) du paragraphe 3 de l'article 57, cette disposition peut être interprétée comme signifiant que la Guinée équatoriale a un droit plausible à la restitution du bien.

11. L'article 51 étaye en outre l'existence d'un droit plausible à la coopération, puisqu'il dispose que la restitution des avoirs est un principe fondamental et que les États parties s'accordent mutuellement la coopération et l'assistance la plus étendue à cet égard. Ainsi, même si la Cour en venait à conclure au stade du fond que la convention de Mérida ne confère aucun droit à la Guinée équatoriale, dans la présente phase de la procédure, il était au moins *possible* d'interpréter les articles 46, 51, 55 et 57 dudit instrument comme conférant des droits plausibles à cet État.

12. La Cour a pourtant conclu, dans la présente ordonnance, que la Guinée équatoriale n'avait pas de droit plausible à obtenir la restitution de l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris sur la base de la disposition qu'elle invoquait à cette fin (voir le paragraphe 50). Cette conclusion relève davantage d'un arrêt sur le fond que d'une ordonnance rendue dans une procédure incidente. Cela m'apparaît contraire à l'objectif de l'indication de mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du

⁸ *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 3 octobre 2018, C.I.J. Recueil 2018 (II), p. 643, par. 67.*

Statut, qui est d'offrir, à titre préventif, une protection contre toute action « susceptible d'affecter les droits que [le demandeur] pourrait se voir reconnaître au fond »⁹.

13. La Cour a considéré dans son ordonnance, après avoir conclu que les droits allégués n'étaient pas plausibles (voir les paragraphes 50 et 51), qu'il n'était pas nécessaire de rechercher s'il était satisfait aux autres conditions requises pour l'indication de mesures conservatoires, telles que le risque de préjudice irréparable et l'urgence de la protection des droits allégués (voir le paragraphe 52). J'estime qu'elle aurait pu proposer une voie plus adaptée aux fins du règlement du différend. Mettant de côté la question de la compétence *prima facie*, j'examinerai brièvement les conditions de l'urgence et du préjudice irréparable.

14. La Cour peut indiquer des mesures conservatoires lorsqu'un préjudice irréparable risque d'être causé aux droits allégués dans le cadre de la procédure¹⁰. En outre, « [l]e pouvoir de la Cour d'indiquer des mesures conservatoires n'est ... exercé que s'il y a urgence », et cette condition est remplie dès lors que « les actes susceptibles de causer un préjudice irréparable peuvent "intervenir à tout moment" avant que la Cour ne se prononce de manière définitive en l'affaire »¹¹.

15. La France a soutenu, entre autres, qu'il n'existait pas de risque de préjudice irréparable, étant donné que la Guinée équatoriale pourrait être dédommée par le produit de la vente du bien. Or, si la Cour avait conclu à l'existence d'un droit plausible à la restitution de l'immeuble, la possibilité que celui-ci soit vendu aurait indubitablement représenté un risque manifeste de préjudice irréparable, puisque cette vente aurait empêché la Guinée équatoriale de recouvrer le bien.

16. S'agissant de l'urgence, il ne fait guère de doute que les autorités françaises sont en train de prendre des dispositions pour procéder à la vente de l'immeuble, comme cela ressort de la communication en date du 27 mai 2025 de l'Agence française de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC). La France a déclaré qu'il était peu probable que la vente soit réalisée dans les 18 mois. Elle n'a toutefois donné aucune assurance que cette vente n'aurait pas lieu avant que la Cour ne rende son arrêt définitif sur le fond. Au vu des mesures prises pour rénover et vendre l'immeuble, j'estime qu'il était satisfait à la condition d'urgence.

17. D'un côté, la France affirme ne pas être en mesure de vendre l'immeuble dans un avenir proche. De l'autre, elle invite la Cour à déclarer que le demandeur ne tient pas de droits plausibles de la convention de Mérida, laissant ainsi entendre qu'elle est en droit de procéder à la vente sans délai. Il eût été plus approprié de la part du défendeur de dire tout simplement qu'il s'abstiendrait de vendre le bien jusqu'à ce que la Cour ait rendu sa décision définitive sur le fond. Il aurait été plus constructif, aux fins du règlement du différend, de donner clairement une telle assurance.

18. Je suis d'avis que la préservation du *statu quo* aurait permis de fournir aux Parties un cadre plus stable pour régler leur différend dans des conditions satisfaisantes et dans un délai raisonnable. La Cour aurait dû juger opportun d'indiquer les mesures conservatoires sollicitées, étant donné que leur mise en œuvre n'aurait pas imposé une lourde charge à la France ; selon cette dernière, la vente

⁹ *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. 61.*

¹⁰ Voir *Sentence arbitrale du 3 octobre 1899 (Guyana c. Venezuela), mesures conservatoires, ordonnance du 1^{er} décembre 2023, C.I.J. Recueil 2023 (II), p. 664, par. 27.*

¹¹ *Ibid.*, p. 664, par. 28.

du bien en cause n'aurait pu avoir lieu dans les 18 mois. Je ne pense pas qu'une conclusion de non-plausibilité facilitera le règlement du différend entre la Guinée équatoriale et la France.

(Signé) Taoheed Olufemi ELIAS.
