

**DISCOURS DE S. EXC. MME ROSALYN HIGGINS, PRÉSIDENT DE LA COUR  
INTERNATIONALE DE JUSTICE, DEVANT L'ORGANISATION  
CONSULTATIVE JURIDIQUE AFRO-ASIATIQUE**

**24 octobre 2008**

*[Traduction]*

Monsieur le Secrétaire général,  
Mesdames et Messieurs,

C'est avec un grand plaisir que je prends la parole devant l'Organisation consultative juridique afro-asiatique pour faire le point sur les affaires portées devant la Cour internationale de Justice auxquelles des Etats d'Asie et d'Afrique sont parties.

Je félicite M. Rahmat Mohamed de sa récente nomination en tant que Secrétaire général de l'organisation. Je félicite également M. Narinder Singh de son élection à la présidence de la quarante-septième session qui s'est tenue cette année à New Delhi. Par ailleurs, j'adresse des remerciements particuliers à M. l'ambassadeur Yamada, qui a contribué à l'organisation de cette rencontre avec vous cette après-midi.

\*

L'année dernière, je vous ai signalé que la Cour était parvenue à rattraper son retard dans l'examen des affaires dont elle était saisie, en augmentant considérablement le nombre des audiences et en prenant des mesures pour améliorer sa productivité. En octobre dernier, nous avons atteint le stade où nous étions en mesure de tenir les audiences peu après le dépôt des dernières pièces de procédure par les parties. Depuis lors, la Cour internationale de Justice a poursuivi ses efforts pour améliorer encore sa productivité. Ayant rattrapé le retard accumulé, elle a pu répondre promptement à deux demandes en indication de mesures conservatoires qui sont venues s'ajouter aux affaires dont l'examen était déjà planifié. Nous avons connu l'année la plus productive de toute notre existence. Lors de mon discours devant l'Assemblée générale le 30 octobre, je ferai état des différents arrêts et ordonnances que nous avons rendus cette année. Aujourd'hui je souhaiterais vous parler des affaires auxquelles sont parties des Etats asiatiques et africains.

\*

Depuis la création de la Cour internationale de Justice, pas moins de dix-huit différends auxquels des Etats africains étaient parties et treize différends impliquant des Etats asiatiques ont été portés devant elle. En outre, des Etats africains sont parties à trois des affaires actuellement inscrites au rôle.

Cette année, nous avons statué sur deux affaires impliquant des Etats asiatiques et africains. La première, portée devant la Cour par compromis, concernait la Malaisie et Singapour. Comme j'avais été consultée auparavant par l'une des Parties, je me suis récusée et l'affaire a été présidée par le vice-président de la Cour, le juge Al-Khasawneh.

Le différend concernait la souveraineté sur des formations maritimes. Des différends de ce type sont assez régulièrement portés devant la CIJ, qui a acquis de solides compétences dans ce domaine. Au cours des douze derniers mois, elle a également statué sur des questions touchant la

souveraineté sur des formations maritimes en l'affaire *Nicaragua c. Honduras* et en l'affaire *Nicaragua c. Colombie* (dans le cadre d'exceptions préliminaires). En l'affaire *Malaisie/Singapour*, les formations maritimes en question étaient Pedra Branca/Pulau Batu Puteh (une île granitique sur laquelle se dresse le phare Horsburgh), Middle Rocks (constituée de quelques rochers découverts en permanence) et South Ledge (un haut-fond découvrant). Il s'agissait d'une affaire comportant de fort nombreuses données, et dont les pièces de procédure comptaient plus de quatre mille pages.

La Malaisie se prévalait d'un titre originaire sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh (remontant à l'époque de son prédécesseur, le Sultanat de Johor) et affirmait être toujours en possession de ce titre, tandis que Singapour soutenait que l'île était *terra nullius* au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle lorsque le Royaume-Uni (son prédécesseur) en prit légalement possession en vue d'y construire un phare. Après avoir examiné les preuves présentées par les Parties, la Cour a estimé que le domaine territorial du Sultanat de Johor englobait en principe l'ensemble des îles et îlots situés dans le détroit de Singapour et comprenait donc l'île de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Le fait que ces îles aient été en la possession du Sultanat n'avait jamais été contesté par aucune autre puissance de la région et satisfaisait ainsi à la condition d'un «exercice continu et pacifique de la souveraineté territoriale». Aussi la Cour a-t-elle conclu que le Sultanat de Johor détenait un titre originaire sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh. Ce titre ancien était confirmé par la nature et les liens d'allégeance qui existaient entre le sultan de Johor et les Orang Laut («le peuple de la mer», qui fréquentait ou vivait sur les îles du détroit de Singapour, dont Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, et avait fait de cette zone maritime leur habitat).

La Cour a ensuite examiné si des faits survenus entre 1824 et les années 1940 avaient eu des incidences sur ce titre, notamment divers traités ainsi qu'une lettre du sultan Abdul Rahman dans laquelle il «faisait donation» à son frère de certains territoires déjà situés dans la sphère d'influence britannique. Après avoir examiné minutieusement les effets juridiques de ces faits, la Cour a estimé qu'aucun d'entre eux n'avait apporté de changement au titre originaire.

La Cour s'est ensuite penchée sur le statut juridique de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh après les années 1840 afin d'apprécier si la Malaisie et son prédécesseur conservaient leur souveraineté sur l'île. A cet égard, elle a examiné les faits entourant le processus de sélection de l'emplacement du phare, sa construction, ainsi que le comportement des prédécesseurs des Parties entre 1852 et 1952, mais n'a pu tirer aucune conclusion aux fins de l'affaire.

La Cour a tout particulièrement insisté sur une lettre du 12 juin 1953 adressée au conseiller britannique du sultan de Johor, dans laquelle le secrétaire colonial de Singapour demandait des renseignements sur le statut de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh dans le cadre de la détermination des limites des «eaux territoriales de la colonie». Dans une lettre datée du 21 septembre 1953, le secrétaire d'Etat par intérim du Johor a répondu que le «gouvernement du Johor ne revendiqu[ait] pas la propriété» de l'île. Selon la Cour, cette réponse montrait qu'en 1953 le Johor considérait que la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh ne lui appartenait pas.

Enfin, la Cour a examiné le comportement des Parties à l'égard de l'île après 1953. Elle a estimé que certains actes, notamment le fait que Singapour ait enquêté sur des naufrages survenus dans les eaux territoriales de l'île, ainsi que les autorisations qu'elle a accordées ou non à des responsables malaisiens qui souhaitaient réaliser une étude des eaux environnantes, pouvaient être considérés comme un comportement à *titre de souverain*. La Cour a également estimé qu'un certain poids pouvait être attribué au comportement des Parties à l'appui de la revendication de souveraineté de Singapour. La Cour a donc conclu que, en 1980 (lorsque le différend s'est cristallisé), la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh était alors détenue par Singapour et qu'elle lui appartient toujours.

S'agissant de Middle Rocks, la Cour a noté que les circonstances particulières qui l'avaient conduite à conclure que la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh appartenait à Singapour

ne s'appliquaient pas à Middle Rocks. Aussi a-t-elle estimé que la Malaisie, en sa qualité de successeur du Sultanat de Johor, devait être considérée comme ayant conservé le titre originaire sur Middle Rocks. Concernant South Ledge, la Cour a fait observer que ce haut-fond découvrant se situait dans les eaux territoriales générées par Pedra Branca/Pulau Batu Puteh et par Middle Rocks, eaux territoriales qui semblaient se chevaucher. La Cour n'ayant pas reçu pour mandat, de la part des Parties, de tracer la ligne de délimitation de leurs eaux territoriales, elle a conclu que la souveraineté sur South Ledge appartenait à l'Etat dans les eaux territoriales duquel il était situé.

L'affaire *Malaisie/Singapour* constituait la deuxième affaire de souveraineté sur des formations maritimes entre pays d'Asie à avoir été portée devant la Cour par compromis, la précédente étant l'affaire *Indonésie/Malaisie*.

\*

Tout juste deux semaines après son prononcé de l'arrêt en l'affaire *Malaisie/Singapour*, la Cour a rendu sa décision dans une affaire ayant pour demandeur un Etat africain : *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*.

Cette affaire avait pour toile de fond le décès du juge Bernard Borrel, un ressortissant français détaché auprès du ministère de la justice de Djibouti en qualité de conseiller technique. Le 19 octobre 1995, le corps du juge Borrel a été découvert à 80 km de la ville de Djibouti. Plusieurs enquêtes judiciaires visant à déterminer la cause de la mort du juge ont été ouvertes en France et à Djibouti. En France, cette affaire a été appelée *Affaire contre X du chef d'assassinat sur la personne de Bernard Borrel*. Les deux Parties ont convenu qu'il n'appartenait pas à la Cour de se prononcer sur les circonstances du décès du juge Borrel. Le différend porté devant la CIJ concernait en revanche le recours à des mécanismes conventionnels bilatéraux d'entraide judiciaire en matière pénale existant entre les Parties.

C'est la première fois que la Cour était amenée à statuer sur un différend porté devant elle par une requête fondée sur le *forum prorogatum*. Vous n'êtes pas sans savoir que, sur la base du paragraphe 5 de l'article 38 du Règlement de la Cour, un Etat soumettant un différend à la Cour peut proposer de fonder la compétence de celle-ci sur un consentement non encore donné ou manifesté par l'Etat contre lequel est déposée la requête. Si ce dernier exprime son consentement, la Cour est compétente pour statuer sur l'affaire.

En l'affaire *Djibouti c. France*, Djibouti a déposé une requête contre la France alléguant que le refus des autorités françaises d'exécuter une commission rogatoire internationale concernant la transmission du dossier concernant l'enquête en l'*Affaire contre X du chef d'assassinat sur la personne de Bernard Borrel* aux autorités judiciaires de Djibouti constituait une violation de deux traités bilatéraux. La requête faisait en outre référence aux convocations à témoigner adressées par les autorités judiciaires françaises au chef d'Etat de la République djiboutienne et à de hauts fonctionnaires djiboutiens, convocations qualifiées de contraires aux principes et aux règles régissant les privilèges et immunités diplomatiques.

Dans une lettre, le ministre français des affaires étrangères a informé la Cour que la France «accepte la compétence de la Cour pour connaître de la requête en application et sur le seul fondement ... de l'article 38, paragraphe 5», de son Règlement, tout en précisant que cette acceptation «ne vaut que ... pour le différend qui fait l'objet de la requête et dans les strictes limites des demandes formulées dans celle-ci» par Djibouti.

Dans son arrêt, la Cour a dit que «l'acceptation permettant à la Cour d'asseoir sa compétence doit être avérée. Cela vaut, que sa compétence soit fondée sur le *forum prorogatum* ou non.» (Par. 62.) La Cour s'est ensuite attachée à apprécier la portée du consentement mutuel des Parties,

sur la base de la requête de Djibouti et de la lettre de la France. Elle a estimé que dans cette lettre, la France ne cherchait pas à limiter sa compétence au refus d'exécuter la commission rogatoire, mais acceptait cette compétence s'agissant de la requête dans son ensemble, y compris les demandes afférentes aux convocations à témoigner. En revanche, la Cour a estimé que les mandats d'arrêt délivrés à l'encontre de hauts fonctionnaires djiboutiens ne relevaient pas de sa compétence. Ces mandats d'arrêt avaient été délivrés après le dépôt de la requête et la Cour a estimé que le consentement de la France ne s'étendait pas au-delà de ce que contenait ladite requête.

Sur le fond, cette affaire soulevait un certain nombre de questions juridiques intéressantes, notamment celle du rôle du droit interne d'un Etat en cas de différend quant au respect d'un traité qui renvoie au droit interne, celle de l'obligation de motiver un refus d'entraide tel que prévu dans un traité, et celle des immunités de juridiction pénale à l'étranger des représentants de l'Etat. Je vais exposer sommairement les conclusions de la Cour quant à ces questions.

L'article 3 de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale de 1986 stipule qu'un Etat auquel a été adressée une demande d'entraide «fera exécuter, conformément à sa législation, les commissions rogatoires relatives à une affaire pénale [qui lui sont] adressées par les autorités judiciaires de l'Etat requérant...» La Cour a soutenu que l'article 3 n'obligeait pas la France à transmettre le dossier *Borrel* à Djibouti car, si l'obligation d'exécuter les commissions rogatoires internationales dans le respect de la procédure prévue par la législation de l'Etat requis devait être satisfaite et si ledit Etat devait veiller à ce que la procédure soit enclenchée, ledit Etat n'en garantissait pas pour autant le résultat.

La Cour s'est ensuite penchée sur la nature de l'obligation de motiver un refus d'entraide judiciaire. Elle a considéré que les raisons invoquées par le juge d'instruction français pour refuser la demande d'entraide judiciaire relevaient de l'article 2 c) de la convention, qui autorise l'Etat requis à refuser l'exécution d'une commission rogatoire s'il estime que cette exécution est de nature à porter atteinte à sa souveraineté, à sa sécurité, à son ordre public ou à d'autres de ses intérêts essentiels. Toutefois, la Cour n'a pu retenir l'argument de la France selon lequel, Djibouti ayant eu connaissance des motifs du refus de la demande dans le cadre de la procédure, il n'y avait eu aucune violation de l'obligation de fournir lesdits motifs. L'obligation juridique de motiver le refus d'exécuter une commission rogatoire n'était pas remplie du seul fait que l'Etat requérant a pris connaissance des documents pertinents dans le cadre du procès, soit plusieurs mois après. La Cour a ajouté que la simple référence à l'exception prévue dans la convention (art. 2 c)) ne suffisait pas à satisfaire à l'obligation de motiver le refus, et que quelques brèves explications supplémentaires auraient été de mise. Il ne s'agissait pas là d'une simple question de courtoisie, mais cela permettait à l'Etat requis de démontrer sa bonne foi en cas de refus de la demande. L'Etat requis avait en outre la possibilité de voir si sa commission rogatoire pouvait être modifiée afin de produire un meilleur résultat.

La Cour a donc jugé que les motifs produits par la France pour ne pas faire droit à la demande de transmettre le dossier de l'instruction judiciaire en l'affaire *Borrel* aux autorités djiboutiennes étaient invoqués de bonne foi et entraient dans les prévisions de la convention de 1986 ; en revanche, la France avait violé son obligation découlant de la convention de 1986 de motiver son refus d'exécuter la commission rogatoire. Ces motifs ayant été rendus publics entre-temps, la Cour a considéré que «la constatation de cette violation constitu[ait] une satisfaction appropriée» ; il n'y avait donc aucune raison d'ordonner leur communication.

Outre les demandes afférentes à la commission rogatoire, la Cour s'est penchée sur les demandes de Djibouti relatives aux atteintes portées par la France aux immunités du chef d'Etat djiboutien et de deux hauts fonctionnaires en émettant des convocations à témoin. En ce qui concerne le chef de l'Etat, la Cour a estimé que les convocations qui lui avaient été adressées n'étaient pas assorties de mesures de contrainte ; il s'agissait de simples invitations à témoigner que

le chef de l'Etat pouvait accepter ou refuser librement. La France n'avait donc pas porté atteinte à l'immunité de juridiction pénale de ce dernier. La Cour a cependant relevé que la convocation du 17 mai 2005 n'avait pas été adressée de manière conforme à la courtoisie due à un chef d'Etat étranger et que «des excuses s'imposaient».

S'agissant des immunités des fonctionnaires djiboutiens, Djibouti affirmait que l'émission de convocations à témoigner en qualité de témoins assistés adressées au procureur de la République de Djibouti et au chef de la sécurité nationale de Djibouti portait atteinte à leurs immunités. Pour Djibouti, ces hauts fonctionnaires avaient droit à des immunités fonctionnelles. Cela revenait, en substance, à invoquer l'immunité de l'Etat djiboutien, dont le procureur de la République et le chef de la sécurité nationale seraient censés bénéficier. La France a souligné que ces deux hauts fonctionnaires ne s'étaient jamais prévalus, devant le juge pénal français, des immunités maintenant invoquées en leur nom par Djibouti. La Cour a noté qu'il n'avait jamais été vérifié devant elle que les actes à l'origine des convocations à témoigner adressées aux fonctionnaires étaient effectivement des actes accomplis dans le cadre de leurs fonctions en tant qu'organes de l'Etat. Elle a ajouté que ces diverses demandes en matière d'immunité n'avaient été portées à la connaissance de la France, aux fins d'étayer les protestations émises contre les convocations en question, ni dans le cadre d'échanges diplomatiques ni par le biais d'un organe judiciaire français. A aucun moment les juridictions françaises (devant lesquelles on aurait pu s'attendre à ce que l'immunité de juridiction fût soulevée), ni d'ailleurs la Cour, n'ont été informées par le Gouvernement de Djibouti que les actes dénoncés par la France étaient des *actes de l'Etat djiboutien*, et que le procureur de la République et le chef de la sécurité nationale constituaient des organes, des établissements ou des organismes de celui-ci chargés d'en assurer l'exécution. Aussi, la Cour a rejeté les demandes de Djibouti concernant les violations alléguées des immunités.

Une autre affaire — impliquant également un Etat africain — qui concerne les immunités de représentants de l'Etat se trouve inscrite au rôle de la Cour. En l'affaire relative à *Certaines procédures pénales engagées en France*, la République du Congo cherche à obtenir l'annulation des actes d'instruction et de poursuite pris par les autorités judiciaires françaises suite à une plainte pour crimes contre l'humanité et torture visant notamment le président du Congo, le ministre congolais de l'intérieur et l'inspecteur général de l'armée congolaise. Les dernières pièces de procédure écrite viennent d'être déposées et la date des audiences sera bientôt fixée. Il est intéressant de noter que cette affaire a également été portée devant la Cour sur la base du *forum prorogatum*.

Il est un autre point dont j'aimerais vous entretenir. En l'affaire *Djibouti c. France*, le juge *ad hoc* proposé par Djibouti, M. Yusuf, de nationalité somalienne, a été nommé après l'adoption de la résolution 61/262 de l'Assemblée générale. Cette résolution modifiait les conditions d'emploi des juges internationaux et aurait imposé que le juge Yusuf touche une rémunération proportionnellement inférieure à celle des membres siégeant à la Cour et, de fait, à celle du juge *ad hoc* de la France désigné avant l'adoption de la résolution. Cette résolution est indéniablement en contradiction avec le paragraphe 6 de l'article 31 du Statut de la Cour, selon lequel les juges *ad hoc* doivent être «dans des conditions de complète égalité avec leurs collègues». La Cour se trouvait ainsi placée devant un choix peu enviable, à savoir ne pas respecter la résolution, ne pas respecter les dispositions de la Charte et de son propre Statut, ou renoncer à poursuivre l'examen de l'affaire. J'ai écrit au Secrétaire général pour lui faire savoir que, étant donné que la Charte et le Statut de la Cour constituent les instruments de base de la Cour et que la fonction de celle-ci en vertu de la Charte était de régler les différends d'ordre juridique portés devant elle, elle poursuivrait l'examen de l'affaire et rémunérerait le juge Yusuf dans des conditions d'égalité avec tous les autres juges. La Cour sait gré à l'Assemblée générale d'avoir, en avril dernier, décidé de modifier la résolution 61/262 de manière à garantir le respect du principe d'égalité entre les juges. Notre position à l'égard du juge Yusuf semble donc bien avoir été celle qu'il convenait d'adopter.

Les régions que représente l'OCJAA sont d'une grande importance pour la Cour, et je me réjouis de concourir aux bonnes relations qu'entretiennent nos deux institutions. L'année dernière, j'ai effectué des visites officielles au Maroc et dans les Emirats arabes unis, où j'ai donné plusieurs conférences. Nous avons également accueilli au Palais de la Paix, afin de leur présenter le travail de la Cour, des délégations de juges et de juristes venues de Chine, d'Inde et de Thaïlande.

La Cour a connaissance des importantes questions qu'étudie actuellement l'OCJAA. Je note que, à l'occasion de sa quarante-sixième session annuelle, l'OCJAA a organisé une réunion spéciale d'une journée sur le thème des «Problèmes contemporains dans le droit humanitaire international» et en outre adopté de nombreuses résolutions sur des sujets importants, notamment sur la convention des Nations Unies contre la corruption, sur le terrorisme et sur les changements climatiques.

Au nom de tous les membres de la Cour internationale de Justice, je vous souhaite le plus grand succès dans la poursuite de votre programme de travail et dans l'importante mission qui est la vôtre en Asie et en Afrique.

---