

Faculté de droit et de criminologie

L'influence des procédures incidentes sur l'issue de l'affaire en droit international public

Analyse de la jurisprudence de la Cour internationale de justice dans les affaires Qatar c. Arabie Saoudite, Bahreïn, Égypte et Émirats arabes unis

Auteur: Willy Joseph BASENGIMANA

Promoteur: Frédéric DOPAGNE

Année académique 2020-2021

Master en droit, à finalité spécialisée (horaire décalé)

PLAGIAT ET ERREUR MÉTHODOLOGIQUE GRAVE

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

Par la rédaction de ce mémoire, j'écris également les dernières pages de mon parcours atypique d'études en droit que j'ai commencé au Rwanda et recommencé ici en Belgique. Avant d'entamer un nouveau chapitre, il est temps pour moi de remercier toutes les personnes qui, chacune à leur manière, m'ont permis d'avancer dans mon parcours universitaire.

Tout d'abord, je tiens à remercier Dieu Tout-Puissant en qui je place ma foi, à qui je dois la vie et sans qui rien n'aurait été possible.

Je remercie également Monsieur Frédéric DOPAGNE, mon promoteur, pour sa disponibilité tout au long de l'élaboration de ce mémoire. Ses précieux conseils m'ont permis de m'orienter dans mes recherches et d'approfondir un sujet qui, au fur et à mesure de la rédaction de ce mémoire, s'est révélé très enrichissant.

Je remercie également ma famille sans qui mon parcours académique n'aurait tout simplement pas été possible. Je pense tout particulièrement à mon épouse, Marie-Claire UMUTONI, mes deux enfants Elior-Jason et Wilson-Johannes, pour leur amour inconditionnel, leur dévouement, leurs sacrifices et leurs encouragements. Merci également à mes parents, à mon frère et à mes sœurs, pour leur amour et soutien intarissable depuis le début. La famille m'a soutenue dans les moments difficiles, tel que les périodes de blocus et d'examens, ils ont partagé ma joie dans les moments de réussite et m'ont épaulée dans la réalisation de l'ensemble de mes travaux.

Enfin, je remercie mes amis, en particulier Monsieur Raoul HERVY qui a relu ce travail. Je remercie également l'ensemble de mon entourage qui m'a accompagné tout au long de mes études.

Introduction

Il est fréquent que la Cour internationale de justice connaisse d'une affaire à plusieurs reprises, sous différentes facettes : tantôt en premier degré et en appel, tantôt en délibérant sur les demandes incidentes et sur le fond de l'affaire. La Cour peut aussi connaître d'une affaire qui a également été traitée par les organes de l'ONU, créés spécifiquement pour traiter ce genre de questions. La Cour peut alors recevoir cette affaire soit en degré d'appel, soit quand elle est saisie elle-même. La Cour possède aussi la compétence de la compétence, c'est-à-dire qu'elle va se prononcer sur l'organe compétent pour connaître d'une affaire.

La question qui se pose à l'occasion du présent travail est de juger du degré d'influence de la décision de la Cour sur la décision qu'elle pourra prendre ultérieurement dans le cadre de la même affaire quant à la question de savoir si elle est compétente ou non. Et si, dans une même affaire, la Cour décide d'aller successivement dans deux sens contraires, sur cette même question, qu'en tirer comme conséquence(s) ? Enfin, de manière plus précise, si la décision de la Cour va dans le même sens ou dans un sens contraire qu'une décision prise par un organe de l'ONU chargé de connaître une question spécifique comme la lutte contre la discrimination raciale ou encore l'aviation civile, quelle(s) conséquence(s) pourrions-nous en tirer ?

Au travers des pages qui suivent, nous allons essayer – modestement – de répondre à ces différentes questions à l'appui des décisions rendues par la Cour dans les affaires qui ont opposé le Qatar à d'autres pays arabes depuis la crise diplomatique qu'a connu ce pays en 2017.

On se souviendra, en effet, qu'en juin 2017, l'Arabie saoudite, le Bahreïn et les Émirats arabes unis, de même que certains autres pays arabes et africains, ont réduit, voire rompu, les relations diplomatiques avec le Qatar de manière assez brusque et sans aucune tentative de négociation. Les autorités émiriennes, en particulier, ont donné l'ordre d'expulser les ressortissants qatariens qui résidaient aux Émirats arabes unis, refusé aux Qatariens toute possibilité d'entrer sur le territoire des Émirats arabes unis et ont même bloqué la diffusion de tout média qatarien sur le territoire des Émirats. Les raisons officielles données à l'époque par l'Arabie saoudite et ses alliés pour justifier une telle rupture étaient que le Qatar soutenait les réseaux terroristes qui déstabilisaient la région, comme les Frères musulmans¹.

¹ C. M.-C., « Le blocus : illustration d'un système de sanction archaïque ou consécration d'une nouvelle pratique dangereuse ? », *Rev. gén. dr. internat.*, 2018, pp. 168-171.

Ces pays ont également décidé de bloquer aux compagnies qatariennes l'accès à leurs espaces aériens et ports maritimes respectifs. L'Arabie saoudite, quant à elle, a fermé sa frontière terrestre avec le Qatar. Les Émirats arabes unis, le Bahreïn et l'Arabie saoudite ont officiellement prononcé un ultimatum de 14 jours adressé aux citoyens et diplomates qatariens de partir immédiatement et une liste de treize exigences pour régler le conflit a été envoyée dans la foulée aux autorités qatariennes².

En réponse à ces différents actes, le Qatar a introduit un certain nombre d'actions auprès de différentes instances, notamment l'Organisation de l'Aviation Civile Internationale (OACI) et le Comité pour l'Élimination de la Discrimination Raciale (CEDR). Il est à remarquer que le Qatar n'a pas directement introduit une action devant la Cour internationale de justice. Ceci s'explique en grande partie parce que les pays ne sont pas obligés d'entretenir des relations diplomatiques³. Cependant, il en va tout autrement quand les pays sont liés entre eux par des conventions internationales. C'est d'ailleurs dans ce cadre que, le 11 juin 2018, le Qatar a saisi la Cour en son propre nom et en qualité de *parens patriae* des Qatariens. Dans le même temps, il a introduit une demande urgente en indication des mesures conservatoires⁴ en application de la Convention internationale du 7 mars 1966 sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale (CIEDR)⁵. Parallèlement, les Émirats arabes unis ont levé des exceptions préliminaires d'incompétence devant le Comité pour l'Élimination de la Discrimination Raciale (dit CEDR), demandant audit Comité de se déclarer incompétent pour connaître du différend qui l'opposait au Qatar. Le 27 août 2019, le Comité de la CIEDR a conclu qu'il était bien compétent pour examiner les exceptions d'irrecevabilité soulevées par les Émirats arabes unis et a rejeté les exceptions soulevées par le Qatar concernant la recevabilité de la communication interétatique qui lui avait été adressée par ce dernier le 8 mars 2018⁶.

² *Ibid.*, p. 170.

³ *Ibid.*, p. 171.

⁴ N. ALOUPI, « Contentieux de l'urgence devant la C.I.J. », *Rev. gén. dr. internat.*, 2018, p. 709.

⁵ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, signée à New York le 7 mars 1966, approuvée par la loi du 9 juillet 1975, *M.B.*, 11 décembre 1975.

⁶ C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, exceptions préliminaires, arrêt du 4 février 2021, R.G. n° 172, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, pp. 31-33.

Chapitre 1^{er}. Approche théorique

Section 1^{ère}. Les procédures incidentes

Les incidences de procédure, institution traditionnelle du procès, représentent l'ensemble des conclusions autres que la demande principale et son rejet au fond. En principe, elles font l'objet d'une décision de la juridiction sans préjudice du fond de l'affaire et elles deviennent sans effet si la procédure sur le fond prend fin. Cependant, ce dernier point mérite d'être nuancé pour deux raisons. D'une part, l'incidence change le cours normal de la procédure, car, pour examiner la demande avant d'examiner le fond de l'affaire, la Cour peut d'abord statuer sur une demande d'ordonnance des mesures conservatoires, une question préjudicielle ou encore une demande de jonction d'affaires. D'autre part, l'issue de la procédure incidente peut altérer l'issue de l'affaire, en l'occurrence une question préjudicielle portant précisément sur une exception d'incompétence, peut aboutir à ce que la Cour se déclare incompétente pour connaître de toute l'affaire⁷.

Il existe plusieurs sortes de procédures incidentes, mais, dans le cadre de ce travail, nous allons nous focaliser sur deux procédures en particulier, à savoir la demande en ordonnance des mesures conservatoires (A) et les exceptions préliminaires (B).

A. Demande en ordonnance des mesures conservatoires

La fonction essentielle de l'ordonnance des mesures conservatoires consiste en la préservation ou la sauvegarde des droits des parties en attendant le procès au fond. Dans ce sens, les cours et tribunaux internationaux espèrent rendre un jugement effectif, d'où l'appellation « mesures conservatoires »⁸⁻⁹. Par conséquent, le but de l'ordonnance des mesures conservatoires rendue par les juridictions internationales est de maintenir le *statu quo* et d'éviter l'aggravation ou l'extension du différend en attendant que la Cour se prononce¹⁰.

Il est à noter que seules les mesures qui sont jugées nécessaires à la sauvegarde des droits invoqués dans la demande peuvent être ordonnées avant l'examen au fond. Cette approche de nécessité suppose que les droits en cause soient effectivement menacés ou sont violés *prima*

⁷ C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, coll. Domat. Droit public, Paris, Montchrestien, 2005, p. 426.

⁸ *Idem*.

⁹ Ch. BROWN, *A common law of international adjudication*, coll. International courts and tribunals series, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 121. Voy. en jurisprudence not. C.I.J., *Affaire de l'Anglo-Iranien Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, demande en indication des mesures conservatoires, ordonnance du 5 juillet 1951, *Rec. C.I.J.*, 1951, p. 89.

¹⁰ Ch. BROWN, *op. cit.*, p. 121.

*facie*¹¹. En pratique, les mesures conservatoires sont facilement accordées lorsqu'il s'agit de faire cesser une violation alléguée continue ou pour sauvegarder l'exécution en nature¹².

Dans le cadre de notre travail, nous analysons l'influence que peuvent exercer les deux procédures incidentes sur l'issue de l'affaire au fond. Comme nous allons le voir en ce qui concerne l'ordonnance des mesures conservatoires, la Cour examine sa compétence à première vue de même que la plausibilité des droits invoqués. Cela peut laisser à penser, à de rares exceptions près, que la décision d'ordonnance des mesures conservatoires va influencer l'issue de l'affaire.

Contrairement à certaines solutions de droit national, la demande en ordonnance des mesures conservatoires est un incident de la procédure, car, dans le procès international, les mesures conservatoires sont demandées et accordées si et seulement si une demande principale a été introduite. Prenant en compte le fait que leur nécessité peut apparaître à n'importe quel moment, même en cours de l'instance, les mesures conservatoires peuvent être demandées et prononcées à tout moment de la procédure. Elles peuvent même être demandées alors même que les exceptions préliminaires soulevées n'ont pas – encore – fait l'objet d'une décision de la Cour¹³.

B. Exceptions préliminaires

Les exceptions préliminaires sont un autre type de procédure incidente. Même si elles émanent généralement du défendeur, comme dans le cas que nous analysons, elles peuvent aussi émaner du demandeur. Si le défendeur lève une exception préliminaire, il devient demandeur sur reconvention. Cependant, on l'a dit, le demandeur principal peut lui-même soulever des exceptions préliminaires à l'égard des demandes reconventionnelles et des interventions. Exceptionnellement, une exception préliminaire peut aussi être *proprio motu*, lorsque le défendeur fait défaut ou pour les exceptions préliminaires indisponibles¹⁴.

En pratique, les exceptions préliminaires ont souvent pour objet la compétence et la recevabilité. En ce qui concerne la compétence, le déclinatoire de compétence est la procédure initiée parce que l'une des parties conteste la compétence d'une juridiction. Les exceptions

¹¹ Tribunal des Nations-Unies en Lybie, *Affaire relative à l'administration de certains biens de l'État en Lybie*, décision du 18 février 1952, R.S.A., vol. XII, pp. 359-362.

¹² C. SANTULLI, *op. cit.*, p. 436. Voy. en jurisprudence : C.P.J.I., *Affaire relative à la dénonciation du Traité sino-belge (Belgique c. Chine)*, demande en ordonnance des mesures conservatoires, ordonnance du 8 janvier 1927, *Rec. C.P.I.J.*, 1927, série A, n° 8, pp. 6-8 et C.I.J., *Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. États-Unis)*, demande en ordonnance des mesures conservatoires, ordonnance du 9 avril 1998, *Rec. C.I.J.*, 1998, p. 247.

¹³ C. SANTULLI, *op. cit.*, pp. 440-441.

¹⁴ *Ibid.*, pp. 426-427.

d'irrecevabilité sont, quant à elles, introduites par l'une des parties pour demander au juge de rejeter un moyen qui ne réunit pas les conditions légales pour que cette juridiction soit régulièrement saisie¹⁵.

La Cour connaît, dans sa jurisprudence, distinction entre les deux sortes d'exceptions : d'un côté, l'exception d'incompétence porte le plus souvent sur la question de savoir si un consentement a été donné par l'État objectant ou si la demande entre dans le cadre du consentement accordé ou encore si les conditions de ce consentement sont réunies ; de l'autre côté, l'exception d'irrecevabilité qui consiste en l'affirmation qu'il existe une raison juridique pour laquelle la Cour, même si elle dispose de la compétence, devrait refuser de connaître de l'affaire ou, plus communément, d'une demande spécifique y relative¹⁶.

Dans le cadre du présent travail, nous nous posons la question de savoir si les exceptions préliminaires peuvent exercer une influence sur la procédure sur le fond de l'affaire et sur l'issue du litige. En principe, en droit international, lorsque des exceptions préliminaires sont portées, la procédure sur le fond est suspendue et une phase distincte est ouverte. Cette dernière est précisément consacrée à ces exceptions préliminaires. Cependant, le principe d'une procédure unique est toujours prévu. Dans ce cadre, la juridiction saisie apprécie si, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, une procédure unique a lieu d'être ou non¹⁷.

À titre d'exemple, nous pouvons citer l'affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000, qui opposait la République Démocratique du Congo à la Belgique. Dans cette affaire, la Cour internationale de justice s'est appuyée sur l'article 79bis, § 4 du Règlement de la Cour¹⁸ et a donné effet à tout accord entre parties qui tendait à ce que toute exception soulevée soit tranchée lors de l'examen au fond¹⁹. Dans le même esprit, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice ou de la volonté des parties, la juridiction peut joindre au fond les exceptions préliminaires qui ne peuvent être examinées sans approfondir les questions qui touchent le fond de l'affaire²⁰⁻²¹.

¹⁵ *Ibid.*, pp. 427-428.

¹⁶ C.I.J., *Plateformes pétrolières (République Islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires, arrêt du 6 novembre 2003, *Rec. C.I.J.*, 2003, p. 177, § 29.

¹⁷ *Ibid.*, pp. 428-429.

¹⁸ Anciennement article 79 du Règlement.

¹⁹ Règlement de la Cour internationale de justice, adopté le 14 avril 1978 et entré en vigueur le 1^{er} juillet 1978, art. 79. En jurisprudence, voy. not. C.I.J., *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République Démocratique du Congo c. Belgique)*, ordonnance du 13 décembre 2000, *Rec. C.I.J.*, 2000, p. 235.

²⁰ C.I.J., *Affaire Nottebohm, (Liechtenstein c. Guatemala)*, exception préliminaire, arrêt du 18 novembre 1953, *Rec. C.I.J.*, 1953, p. 111.

²¹ C. SANTULLI, *op. cit.*, pp. 430-431.

Comme nous allons le voir, l'une des critiques soulevées à l'occasion de l'affaire qui a opposé le Qatar aux Émirats est que la Cour internationale de justice n'a pas joint au fond l'exception préliminaire levée par les Émirats. Ce point est très important, car, si une juridiction rejette sa compétence ou prononce l'irrecevabilité de l'affaire, cela peut immanquablement influencer l'issue de l'affaire.

En ce qui concerne la procédure, le principe est que la juridiction saisie de la demande principale est celle qui sera saisie des exceptions préliminaires. Cependant, une juridiction distincte de celle qui juge au fond peut être appelée à apprécier certaines exceptions préliminaires²². Ce fut notamment le cas dans l'affaire que nous allons analyser qui a opposé le Qatar à quatre pays dont l'Arabie Saoudite, les Émirats arabes unis, l'Égypte et le Bahreïn. Dans cette affaire, comme on le sait, le Qatar a introduit une demande devant l'Organisation de l'Aviation Civile Internationale (OACI) contre les quatre pays mentionnés en haut. Ces derniers ont levé des exceptions préliminaires d'incompétence. L'OACI s'est alors estimée compétente pour connaître du litige, rejetant les exceptions préliminaires. Cependant, les quatre pays ont interjeté appel devant la Cour. Nous analyserons cette affaire *infra* (cfr. chap. 4).

Pour finir, à l'exception de celles qui n'ont pas de statut préliminaire, les exceptions préliminaires doivent, en principe, être soulevées au début de la procédure, *in limine litis*. Cela a pour conséquence que, si les parties ne les lèvent pas, elles acceptent la compétence de la juridiction saisie et la recevabilité de la requête, à moins qu'une des parties ne conteste en faisant défaut²³.

Section 2. Étendue de la compétence, le principe

En principe, comme nous l'avons vu, la procédure d'ordonnance de mesures conservatoires est un incident *autonome* sans préjudice de la compétence de la juridiction, de la recevabilité des conclusions et de leur bien fondé²⁴. Cependant, vu que les mesures conservatoires sont demandées devant la juridiction qui est saisie du fond de la demande principale, on peut se demander si elles ne peuvent pas exercer une certaine influence sur l'issue de l'affaire, notamment parce que, si elles sont demandées, elles auront la priorité et la juridiction saisie doit les examiner avant tout autre incident²⁵.

²² *Ibid.*, p. 430.

²³ *Ibid.*, pp. 431-432.

²⁴ *Ibid.*, pp. 440-441.

²⁵ *Ibid.*, p. 441.

Comme nous venons de le voir, la compétence pour connaître de mesures conservatoires est, en droit, indépendante de la compétence pour connaître du fond de l'affaire. En effet, c'est une compétence dont l'examen n'est, en principe, soumis à aucune autre condition, qu'elle soit personnelle, matérielle, temporelle ou spatiale. Selon cette thèse, l'exigence de la compétence *prima facie* n'est qu'une manière de garantir la nécessité d'ordonner ou non des mesures conservatoires.

Cependant, vu que l'ordonnance des mesures conservatoires exige une certaine nécessité, la prudence est de mise pour évaluer cette dernière. C'est dans cette optique que, si la juridiction est manifestement incompétente, la juridiction saisie va estimer qu'il n'y a pas lieu de sauvegarder les droits en cause et que, par conséquent, cette juridiction ne va pas en connaître. La juridiction saisie va donc consacrer son examen sur la question de savoir si, *prima facie*, l'engagement juridictionnel invoqué ne paraît pas pouvoir fonder sa compétence. En effet, il est évident que si les conclusions principales sont *manifestement* irrecevables ou *manifestement* non fondées, les mesures conservatoires ne seront pas ordonnées, car, dès cet instant, elles ne portent pas sur des droits dont la juridiction pourrait connaître²⁶. C'est la raison pour laquelle on va regarder si les droits invoqués sont *plausibles*, comme nous allons le voir dans l'affaire que nous allons analyser *infra*.

Il résulte de tout ceci que les juridictions internationales, soucieuses de la cohérence des décisions rendues par elles, examinent *soigneusement* leur compétence *prima facie*. À cet égard, il est intéressant de constater que toutes les fois que la Cour s'est estimée compétente pour ordonner des mesures conservatoires, elle s'est aussi estimée compétente, par la suite, pour connaître du fond de l'affaire, sauf – précisément – dans les deux cas que nous allons analyser au cours de ce travail²⁷⁻²⁸.

En suivant cette thèse, on observerait à la fois une pratique jurisprudentielle que la Cour aurait développée et deux cas de jurisprudence contraire ou revirements récents. À cet égard, il est important de citer l'affaire *Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*. Celle-ci se distingue de l'affaire du Qatar contre les Émirats, même si, il est vrai, les deux affaires partagent le fait que la Cour s'est déclarée incompétente au stade de la décision sur les exceptions préliminaires,

²⁶ *Ibid.*, pp. 438-440.

²⁷ C.I.J., *Affaire de l'Anglo-Iranien Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, demande en indication des mesures conservatoires, ordonnance du 5 juillet 1951, *Rec. C.I.J.*, 1951, p. 89 et C.I.J., *Affaire de l'Anglo-Iranien Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, exception d'incompétence, arrêt du 22 juillet 1952, *Rec. C.I.J.*, 1952, p. 93.

²⁸ G. ULFSTEIN, « Who is the Final Interpreter in Human Rights: the ICJ v. CERD? », 22 février 2021, disponible sur ejiltalk.org.

pour les connaître ensuite du fond, alors qu'elle s'était déclarée compétente au stade de l'ordonnance des mesures conservatoires. L'affaire *Anglo-Iranian Oil Co.* concernait tout d'abord la question de savoir si le Royaume-Uni pouvait, pour demander à la Cour de se prononcer compétente pour statuer sur un litige l'opposant à l'Iran, se prévaloir des Traités signés en 1857 et 1903, antérieurement à la ratification de la déclaration du 19 septembre 1932 par laquelle l'Iran a accepté la compétence de la Cour, sachant que cette déclaration établissait que seuls les différends *postérieurs* à la ratification de celle-ci relevaient de la compétence de la Cour. Dans cette affaire, la Cour devait également statuer sur la question de savoir si le Royaume-Uni pouvait se prévaloir, d'une part, des Traités conclus entre l'Iran et le Danemark et, d'autre part, de la convention entre l'Iran et la Suisse, afin d'établir que la Cour était compétente pour statuer sur ses différends le Royaume-Uni et l'Iran. Contrairement à l'affaire du Qatar c. Émirats qui nous occupe ici, la Cour a aisément accepté les objections de l'Iran, car, il est clair qu'une partie ne peut pas se prévaloir des accords auxquels il n'est pas parti ou d'une déclaration postérieure aux Traités invoqués, si cette déclaration ne s'étend pas à ceux-ci²⁹. De plus, le contrat conclu entre l'Iran et l'*Anglo-Iranian Oil Co.* n'était pas une convention entre deux États, comme le prétendait le Royaume-Uni, mais un contrat de concession entre le Gouvernement iranien et une entreprise, *l'Anglo-Iranian Oil Company*³⁰, ce qui a achevé de convaincre la Cour.

Section 3. Conditions générales de compétence de la Cour et recevabilité

Selon l'article 38 du Règlement de la Cour, l'existence d'un différend est une condition inhérente à l'exercice de toute juridiction contentieuse. Elle est si importante qu'elle doit être relevée même d'office par la juridiction saisie. L'exercice de la fonction juridictionnelle suppose que l'acte introductif d'instance invite la juridiction à se prononcer sur un différend déjà né, correspondant à une opposition réelle entre les parties et qu'il les divise encore au moment du jugement³¹.

Au moment de l'introduction d'instance, *l'existence* du différent est appréciée par la juridiction comme un élément de fait. Cependant, dans certains cas, le différend peut être présumé. Le différend naît lorsque les prétentions de deux parties se heurtent. Une prétention n'est pas difficile à prouver du moment que celui qui agit a présenté une demande en amont. En revanche,

²⁹ C.I.J., *Affaire de l'Anglo-Iranien Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, exception d'incompétence, arrêt du 22 juillet 1952, *Rec. C.I.J.*, 1952, pp. 109-110

³⁰ *Ibid.*, pp. 111-112.

³¹ C. SANTULLI, *op. cit.*, p. 203.

il serait difficile de prouver celle-ci si l'autre partie ne réagit pas. Afin d'éviter cette situation, le droit international veut que le silence d'une partie face à une demande équivaille au rejet de cette même demande, donc à la contestation de la prétention³². Comme on l'a vu, la règle veut que le différend soit né au moment de l'introduction de l'instance. Cependant, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, on peut accepter des différends postérieurs à l'acte introductif lorsqu'il se rapporte au différent objet de l'acte introductif³³. Il existe différentes situations où la naissance du différend n'est pas prouvée. La réalité du litige, comme son actualité, demeure des conditions de recevabilité – apprécié éventuellement au titre d'intérêt pour agir –, mais l'acte introductif d'instance permet de présumer le différent³⁴.

Ensuite, le différend doit être *réel*. La juridiction devant laquelle le différend est porté doit examiner la réalité du différend qui oppose les parties, souvent contre la volonté des parties. Il y a lieu, pour la juridiction saisie, de s'assurer que le jugement sollicité aura réellement des effets sur la situation juridique des parties. Même si la juridiction internationale admet les jugements déclaratoires, l'analyse abstraite n'est admise que si elle est destinée à guider les parties pour la résolution d'une difficulté concrète qui les divise réellement³⁵⁻³⁶.

Enfin, le différend doit être *actuel*. Cela veut dire que le différend doit continuer à exister jusqu'au prononcé de la décision. En effet, il est possible qu'au cours de la procédure, l'auteur de la demande obtienne satisfaction avant le prononcé du jugement. Si, malgré tout, la partie ne se désiste pas de l'instance, la juridiction internationale constate qu'il n'y a plus lieu à statuer et raie l'affaire de son rôle sans se prononcer sur le fond³⁷.

Section 4. La contribution du précédent et la continuité en droit international

A. Le précédent de la Cour

Dans le cadre du présent mémoire, il nous a semblé important d'aborder la question du précédent en droit international, car elle est tant essentielle que centrale. En effet, partant des décisions rendues par la Cour internationale de justice dans le passé dans le cadre d'autres affaires, passant par les décisions des autres juridictions, jusqu'aux décisions rendues par la

³² *Idem*.

³³ *Ibid.*, p. 204.

³⁴ *Idem*.

³⁵ *Ibid.*, p. 207.

³⁶ En jurisprudence, voy. not. C.I.J., *Affaire du Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, exception préliminaire, arrêt du 2 décembre 1963, *Rec. C.I.J.*, 1963, p. 15.

³⁷ C. SANTULLI, *op. cit.*, p. 208.

Cour dans la même affaire, mais dans des procédures distinctes, nous allons voir que la question du degré d'influence que peut avoir le précédent se pose partout.

La question se pose de savoir où se situe la place du précédent jurisprudentiel lorsque les juridictions internationales statuent. Les décisions internationales montrent que les juges peuvent traiter les précédents de manière distincte. D'un côté, il est des précédents auxquels les juridictions internationales se rallient expressément dans les jugements qu'elles adoptent. Dans ce cadre, les juridictions internationales peuvent se référer à leurs propres précédents, mais également à ceux qui émanent d'autres juridictions. Il serait par ailleurs impossible qu'une juridiction internationale ignore absolument et durablement les décisions prises par d'autres juridictions même si elle voulait affirmer son autonomie avec ferveur³⁸. De l'autre côté, il y a également très nombreux précédents que les juridictions internationales passent sous silence. En effet, dans certains cas, les juridictions internationales ne font aucune référence aux précédents qui ont déjà observé, étudié et tranché les questions auxquelles elles font face. On se demande alors fort légitimement si cet « oubli » résulte de la volonté des juridictions ou juste d'une impossibilité de connaître l'ensemble de la jurisprudence internationale, au vu son ampleur. À titre d'exemple, on peut citer l'affaire dit du temple de *Preah Vihear*. Dans cette affaire, la Cour y a déterminé les règles applicables d'interprétation de la jurisprudence juridictionnelle, sans pour autant y mentionner les solutions que la jurisprudence avait déjà dégagées³⁹⁻⁴⁰.

À côté de ces précédents ignorés, on peut aussi trouver des précédents *réécrits* par les juridictions internationales au fil de leurs propres jurisprudences. On peut également trouver des précédents *ouvertement remis en cause* à l'occasion d'affaires ultérieures, même par les juridictions qui les ont pris. En effet, certaines juridictions internationales, dont la Cour internationale, ne s'estiment pas en obligation juridique de suivre le précédent jurisprudentiel et peuvent appréhender ce précédent de manière divergente⁴¹.

On peut estimer que cette approche est regrettable sur au moins deux volets. D'une part, les juridictions perdent énormément de ressources qui auraient pu être utiles si le précédent jurisprudentiel était pris en compte. D'autre part, la cohérence des décisions prises au sein

³⁸ B. TRANCHANT, « Le précédent international devant les juridictions internationale et régionale) », in *Le précédent en droit international*, sous la direction de Niki Aloupi et Caroline Kleiner, coll. Société Française pour le droit international, Paris, Pedone, 2016, pp. 267-269.

³⁹ *Ibid.*, p. 268.

⁴⁰ C.I.J., *Affaire de la demande d'interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du temple de Preah Vihear (Cambodge c. Thaïlande)*, arrêt du 11 novembre 2013, *Rec. C.I.J.*, 2013, p. 281.

⁴¹ B. TRANCHANT, *op. cit.*, p. 269.

même de la juridiction ou des décisions qui émanent d'autres juridictions peut être mise à mal, jusqu'à compromettre la sécurité juridique. En effet, la doctrine classe l'étude du précédent jurisprudentiel en deux catégories, à savoir le précédent *interne* dit *endoprécedent* et le précédent externe, dit *exoprécedent*. Si l'utilisation du précédent interne par une juridiction est respectée, elle peut contribuer à maintenir la cohérence entre les décisions de cette même juridiction, en pourvoyant la sécurité et la prévisibilité juridiques. Quant à l'*exoprécedent*, si un juge peut importer ou s'inspirer de solutions qui viennent de l'extérieur à sa juridiction, cela lui permettrait de combler les lacunes qui peuvent y avoir dans le régime, le développer et équiper le juge avec des techniques de justification de la construction de ses décisions⁴².

B. La continuité de la jurisprudence de la Cour

La continuité est un élément essentiel dans plusieurs domaines, mais particulièrement dans le domaine juridique. Le domaine juridique est se distingue des autres parce qu'elle est un atout pour la sécurité juridique.

La Cour de justice prend soin de respecter le principe de la continuité de la jurisprudence⁴³. Ceci peut être observé, à titre d'exemple, dans le cadre de la décision rendue en 2008 dans l'affaire *Croatie c. Serbie*. Dans cette affaire, la Cour a dit qu'elle tenait compte des décisions antérieures, tout en notant que celles-ci ne s'imposaient pas à elle⁴⁴. Par conséquent, la Cour tient compte de ses décisions antérieures, tout en se déclarant une relative indépendance. Ce n'est que si elle a des raisons particulières, estime la Cour, qu'elle peut s'écarter de sa jurisprudence⁴⁵.

Si le principe de la continuité est à ce point important, c'est parce qu'il est indispensable pour au moins deux raisons juridiques. D'une part, la continuité est d'abord un atout pour l'attractivité de la juridiction internationale permanente, qui est une juridiction permanente face aux tribunaux d'arbitrage, plus flexibles et dont le format est plus ancien par rapport à celui de la Cour. En effet, l'arbitrage a un caractère ponctuel et n'est pas, par nature, appelé à respecter la continuité. Les parties choisissent – et, *de facto*, remplacent – elles-mêmes les arbitres, alors

⁴² M. BELKAHLA, « Le précédent international dans le contentieux international de la délimitation maritime : entre cohérence et développement du droit », in *Le précédent en droit international*, sous la direction de Niki Aloupi et Caroline Kleiner, coll. Société Française pour le droit international, Paris, Pedone, 2016, pp. 273-274.

⁴³ P. M. MARTIN, « La continuité de la jurisprudence de la Cour internationale de justice », in *La (dis)continuité en droit – Colloque annuel de l'Institut Fédératif de Recherche en Droit*, sous la dir. de Hélène Simonian-Gineste, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2014, p. 273.

⁴⁴ C.I.J., *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 2008, *Rec. C.I.J.*, 2008, p. 412, § 53.

⁴⁵ *Ibid.*, § 78.

que, dans la génétique même de la Cour, le principe de la continuité y est déjà ancré : l'article 13 du Statut de la Cour dispose, par exemple, que les juges sont élus pour un mandat de neuf ans, renouvelable⁴⁶. En outre, en pratique, il n'est pas rare que les juges fassent trois mandats, ce qui offre une certaine stabilité juridique⁴⁷. D'autre part, la continuité est indispensable pour le développement du droit, pour les juridictions internationales et en particulier celui de la Cour qui n'ont pas la capacité de créer le droit, compte tenu du fait que la création du droit relève de la souveraineté des États en droit international⁴⁸ et, dans une certaine mesure, les organisations internationales interétatiques. La continuité de la jurisprudence offre ainsi à la Cour la capacité de « créer » le droit par le biais de la création d'un précédent qui dure dans le temps. D'une manière générale, la Cour montre que toute décision qu'elle prend est déjà incluse dans la jurisprudence antérieure⁴⁹.

La création des juridictions internationales pénales dans les années 90 a plus encore mis en évidence la volonté de la continuité constante de la Cour. En 1993 et 1994, ont ainsi été créés successivement les tribunaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda. Il en fut de même par la suite, pour le Cambodge, pour le Liban et pour la Sierra Leone. Cette multiplication de juridictions aurait pu entraîner des contradictions importantes entre les différentes juridictions. Il fallait, en effet, que la continuité ne soit plus seulement linéaire, mais devienne *transversale* en évitant les contradictions de jurisprudence entre juridictions distinctes. La problématique ne s'est résolue qu'en février 2007, avec l'arrêt rendu par la Cour internationale, sur le fond, dans l'affaire de l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans l'affaire Bosnie-Herzégovine contre la Serbie. En se référant expressément, pour l'établissement des faits, à la jurisprudence de ces tribunaux, la Cour a ainsi éliminé les menaces qui planaient sur le principe de continuité⁵⁰. On peut aisément imaginer, en effet, ce qui se serait produit s'il y avait eu contradiction entre la jurisprudence de la Cour et celle des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* sur une question aussi fondamentale que celle du génocide et des crimes contre l'humanité. Toutes les décisions rendues par ces entités auraient été frappées de suspicion⁵¹.

⁴⁶ Statut de la Cour internationale de justice, signé à San Francisco le 26 juin 1945, approuvé par la loi du 14 décembre 1945, *M.B.*, 1^{er} juin 1946, art. 13.

⁴⁷ P. M. MARTIN, *op. cit.*, p. 275.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 274.

⁴⁹ *Ibid.*, pp. 276-277.

⁵⁰ C.I.J., *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt du 26 février 2007, *Rec. C.I.J.*, 2007, p. 43, §§ 105-113.

⁵¹ P. M. MARTIN, *op. cit.*, pp. 277-278.

Section 5. Les procédures incidentes et l’issue de l’affaire

Comme nous l’avons vu précédemment, la fonction des mesures conservatoires est la sauvegarde provisoire des droits des parties que la décision juridictionnelle pourrait éventuellement reconnaître⁵². Cependant, le caractère préliminaire de l’ordonnance des mesures conservatoires n’enlève pas le caractère *obligatoire* de celles-ci. Ainsi, dans l’affaire La Grand, la Cour a clairement établi que les ordonnances des mesures conservatoires sont obligatoires, mettant ainsi fin aux discussions interminables des auteurs en droit international sur le sujet⁵³. Dans cette affaire, deux ressortissants allemands ont été condamnés à mort par la justice américaine, sans qu’ils n’aient eu la possibilité d’user de leurs droits diplomatiques. En l’espèce, la justice américaine les accusait de tentative de vol d’une banque et d’assassinat du gérant de la banque. Un des deux ressortissants allemands a été exécuté et avant que le deuxième le soit à son tour, l’Allemagne a introduit une demande en indication des mesures conservatoires auprès de la Cour internationale de justice. Malgré la procédure initiée devant la Cour – et la décision qui donnera *in fine* raison à l’Allemagne – les USA ont néanmoins procédé avec l’exécution du deuxième ressortissant allemand, sans attendre que la Cour se prononce sur le fond de l’affaire⁵⁴. Le caractère obligatoire des mesures conservatoires révèle bien que ce n’est pas une procédure sans importance et que la Cour va en prendre bien compte en prenant la décision sur le fond de l’affaire.

Il est à noter que les jugements concernant les exceptions préliminaires d’incompétence peuvent aboutir à plusieurs cas de figure. Tout d’abord, la Cour peut rejeter toutes les exceptions préliminaires levées devant elle. Dans ce cas, si les exceptions préliminaires rejetées concernaient la compétence de la Cour, celle-ci peut alors connaître du fond de l’affaire⁵⁵. A *contrario*, la Cour peut décider que l’exception d’incompétence est accueillie. Dans ce cas, la Cour n’examine pas d’autres objections. Cette décision peut avoir des lourdes conséquences, car elle met évidemment fin à toute la procédure vu que le litige n’est pas porté devant la bonne juridiction⁵⁶. En outre, il est également possible que la Cour rejette l’une ou plusieurs des exceptions invoquées, mais en accepte d’autres. Cela a pour conséquence de limiter la portée

⁵² C. SANTULLI, *op. cit.*, pp. 434-435.

⁵³ Y. BEN HAMMADI, « La question du caractère obligatoire des mesures conservatoires devant la Cour Internationale de justice – L’arrêt La Grand (Allemagne c. États-Unis d’Amérique) du 27 juin 2001, *R.Q.D.I.*, 2001, vol. 14/2, pp. 53-81.

⁵⁴ C.I.J., *Affaire La Grand (Allemagne c. États-Unis d’Amérique)*, arrêt du 27 juin 2001, *Rec. C. I. J.*, 2001, p. 466.

⁵⁵ R. KOLB, *The Elgar companion to the International Court of Justice*, Cheltenham, Elgar, 2014, p. 208.

⁵⁶ *Idem.*

de la future décision de la Cour. Il en va de même lorsque la Cour décide que certaines exceptions touchent aux questions qui doivent être examinées au fond⁵⁷.

Chapitre 2. Analyse de l'ordonnance des mesures conservatoires

Section 1^{ère}. Compétence et compétence *prima facie*

A. Compétence

Le mot « compétence » connaît deux approches en droit : d'une part, celle qui consiste à énoncer ce dont une juridiction peut connaître, c'est-à-dire le domaine à l'intérieur duquel elle peut exercer ses pouvoirs ; d'autre part le mot désigne l'aptitude d'une juridiction à connaître d'une affaire. Dans ce dernier sens, elle désigne la conséquence de ce qu'une affaire entre dans le domaine de compétence de l'organe. Cependant, cette distinction reste en grande partie académique⁵⁸.

La compétence peut être approchée de deux façons. D'une part, la compétence *sur le fond* d'un litige, c'est à dire la compétence pour connaître du litige porté devant une juridiction. Ici, la juridiction ne pourrait faire droit à une demande, même à la supposer fondée, si elle ne peut pas connaître de cette demande. De ce fait, la juridiction doit apprécier sa compétence avant de se prononcer sur le bien-fondé des prétentions des parties⁵⁹. C'est dans cette optique que ce chapitre s'inscrit par le fait que nous allons analyser les affaires introduites devant la Cour internationale concernant l'application de la Convention internationale pour lutter contre toutes formes de discrimination sociale. Dans la première affaire, la Cour s'est prononcée sur la demande du Qatar en ordonnance des mesures provisoires. Dans la seconde, la Cour s'est prononcée sur les exceptions préliminaires soulevées par les Émirats arabes unis. D'autre part, il y a *la compétence de la compétence*, c'est-à-dire la possibilité, pour une juridiction, de connaître les désaccords entre deux ou plusieurs autres juridictions qui se disputent la compétence de connaître le fond d'un litige. La compétence de la compétence est subordonnée au seul enregistrement de l'acte introductif d'instance⁶⁰. C'est dans ce volet que s'inscrit l'affaire du Qatar contre l'Arabie Saoudite, le Bahreïn, l'Égypte et les Émirats, s'agissant de l'application de la Convention relative à l'aviation civile internationale. Dans cette affaire, que nous analyserons dans la deuxième partie de ce travail, le Qatar a saisi l'Organisation de l'aviation civile (OACI) pour se plaindre de la fermeture de leur espace aérien aux avions

⁵⁷ *Ibid.* pp. 208-210.

⁵⁸ C. SANTULLI, *op. cit.*, p. 137.

⁵⁹ *Ibid.*, pp. 143-144.

⁶⁰ *Ibid.*, pp. 138-139.

immatriculé au Qatar. L'OACI s'est estimée compétente pour connaître de cette requête et les quatre pays défendeurs ont interjeté appel de cette décision demandant la Cour de juger que cette organisation n'était pas compétente.

Comme nous venons de l'aborder, la question de la compétence est tranchée au préalable, c'est-à-dire avant d'examiner le fond de l'affaire. Ainsi, la juridiction doit examiner sa compétence et si la compétence est contestée, les parties doivent saisir les juridictions de leurs exceptions de compétence⁶¹. Deux conséquences résultent du caractère préliminaire de la question de la compétence. Premièrement, il y a des cas où les questions de compétence soulèvent des difficultés qui ne peuvent pas être tranchées sans un examen *complet* du fond et l'instruction de *l'ensemble* du dossier. Si l'appréciation du bien-fondé de l'affaire demeure distincte de l'examen de la compétence, la juridiction peut décider de joindre l'exception d'incompétence au fond et de se prononcer sur la compétence après avoir pris complètement connaissance de l'affaire. La deuxième conséquence est que le caractère préliminaire des questions de compétence expose la spécificité de l'appréciation qui y est utilisée, à savoir l'appréciation de la vraisemblance des allégations des parties, même si la juridiction n'est pas liée au stade de l'examen du fond de l'affaire par l'appréciation préliminaire⁶². Une jurisprudence constante clame que la compétence *prima facie* ne préjuge en rien la question de la compétence au fond⁶³⁻⁶⁴. Cela étant dit, peu sont les affaires à l'occasion desquelles, à différentes étapes de celle-ci, la Cour a changé son avis, en se déclarant *in fine* incompétente alors qu'elle s'était déclarée compétente au préalable.

Par le biais de l'analyse des affaires que nous traitons ici, on peut légitimement se demander dans quelle mesure la Cour, qui s'est prononcée compétente *prima facie*, sur le bien ou le mal fondé des droits à protéger, peut se détacher de sa décision et se prononcer incompétente par la suite ? En nous appuyant sur ces deux décisions de la Cour dans l'affaire qui opposait le Qatar aux Émirats, nous essayerons *infra* d'examiner le degré de l'influence de la décision de la Cour, qui se prononce sur sa compétence *prima facie*, sur ces décisions ultérieures. Mais tout d'abord, nous allons tenter d'expliquer la notion de la compétence *prima facie* et, en peu de mots, passer en revue les conditions pour demander les mesures conservatoires.

⁶¹ *Idem*.

⁶² *Ibid.*, pp. 144.

⁶³ C.M.-C., *op. cit.*, pp. 168-171.

⁶⁴ C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, mesures conservatoires, ordonnance du 23 juillet 2018, *Rec. C.I.J.*, 2018, p. 406, §§ 14 et 78.

B. Compétence *prima facie*

Dans l'affaire qui nous occupe, le Qatar a introduit une demande auprès de la Cour sur la base de l'article 22 de la CIEDR, libellé de manière suivante: « *Tout différend entre deux ou plusieurs États parties touchant l'interprétation ou l'application de la présente Convention qui n'aura pas été réglé par voie de négociation ou au moyen des procédures expressément prévues par ladite Convention sera porté, à la requête de toute partie au différend, devant la Cour internationale de Justice pour qu'elle statue à son sujet, à moins que les parties au différend ne conviennent d'un autre mode de règlement* »⁶⁵.

Comme nous l'avons vu, les mesures conservatoires sont demandées devant la juridiction qui est saisie principalement pour statuer sur le fond de l'affaire⁶⁶ et ne seront pas accordées si la juridiction est manifestement incompétente ou si les conclusions sont manifestement non fondées ou irrecevables, car ces mesures ne seraient pas nécessaires pour la préservation des droits qui ne peuvent pas être accordés⁶⁷.

Comme on l'a vu également, la Cour internationale de justice ne peut pas indiquer des mesures conservatoires si elle s'estime incompétente à première vue. Elle considère, en effet, qu'elle n'a pas besoin d'assurer de façon concluante sa compétence quant au fond de l'affaire. Cependant, si les dispositions invoquées par la partie demanderesse ne se présentent pas comme constituant, à première vue, une base sur laquelle la compétence pourrait être fondée, alors la Cour ne doit pas indiquer de telles mesures⁶⁸⁻⁶⁹.

Selon la jurisprudence constante de la Cour, les mesures conservatoires ne peuvent être indiquées par elle que s'il y a, *prima facie*, une base sur laquelle sa compétence peut être fondée. En outre, la Cour a établi qu'elle n'a pas besoin d'examiner si elle est compétente pour statuer sur le fond de l'affaire⁷⁰.

En ce qui concerne notre affaire, le Qatar a saisi principalement la Cour et c'est devant cette même juridiction que la demande en ordonnance des mesures conservatoires a été portée. Dans

⁶⁵ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, précitée, art. 22.

⁶⁶ C. SANTULLI, *op. cit.*, p. 438.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 436.

⁶⁸ M. KDHIR, *Dictionnaire juridique de la Cour internationale de Justice*, 2^{ème} éd., Bruylant, 2000, p. 148.

⁶⁹ C.I.J., *Affaire des essais nucléaires (Australie c. France)*, mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, *Rec. C.I.J.*, 1973, p. 99.

⁷⁰ C.I.J., *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et Irlande du nord c. Islande)*, mesures conservatoires, ordonnance du 18 août 1972, *Rec. C.I.J.*, 1972, p. 186 et C.I.J., *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, mesures conservatoires, ordonnance du 23 janvier 2007, *Rec. C.I.J.*, 2007, p. 10.

sa demande en indication des mesures conservatoires, le Qatar a accusé les Émirats arabes unis de violer plusieurs dispositions de la CIEDR, notamment en ce qui concerne l'interdiction des expulsions collectives, l'entrave à l'exercice de divers droits de l'homme fondamentaux des Qatariens, l'interdiction de l'incitation à la haine et aux préjugés raciaux et la condamnation de leur expression, ainsi que le refus de la protection des voies de recours internes effectives contre les actes de discrimination raciale⁷¹⁻⁷².

Section 2. Conditions pour la demande de l'ordonnance des mesures conservatoires

A. L'existence d'un différend

Un différend existe entre États lorsque leurs points de vue divergent quant à l'exécution ou à la non-exécution des obligations découlant d'une convention internationale à laquelle ces États sont parties⁷³.

En l'espèce, la demanderesse, le Qatar, soutenait qu'il y avait lieu de conclure qu'il y a un différend en ce qui concerne l'interprétation des dispositions du CIEDR. Les raisons que le Qatar a mis en avant pour soutenir cette position sont multiples. Tout d'abord, le Qatar prétendait que les mesures prises par les Émirats le 5 juin 2017 aux fins d'expulser tous les ressortissants qatariens dans un délai de 14 jours et de leur refuser l'accès à leur territoire, sans que ces mesures ne soient adoptées pour quelconque autre ressortissant d'une autre nationalité, violaient les dispositions du CIEDR. Le Qatar en concluait qu'en agissant de la sorte, les Émirats ont séparé les familles des Qatariens y résidant, leur ont fait perdre leur emploi, leurs biens, l'accès aux soins médicaux et la possibilité de poursuivre leurs études. Partant, les Émirats auraient violé les articles 4 et 7 de la CIEDR⁷⁴.

Pour la partie défenderesse, les Émirats arabes unis, il n'existait aucun différend entre les parties en ce qui concerne l'interprétation ou l'application de la CIEDR. Les Émirats arabes unis arguaient que l'expulsion massive à laquelle le Qatar faisait référence n'avait jamais eu lieu, pas plus qu'il n'y avait eu de campagne médiatique contre les Qatariens. En outre, ils attestaient

⁷¹ C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, mesures conservatoires, ordonnance du 23 juillet 2018, *Rec. C.I.J.*, 2018, p. 406 et 412, §§ 1^{er} et 41.

⁷² N. ALOUPI, *op. cit.*, p. 710.

⁷³ Voy. not. C.I.J., *Application 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, *Rec. C.I.J.*, 2017, p. 119, § 22.

⁷⁴ C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, mesures conservatoires, ordonnance du 23 juillet 2018, *Rec. C.I.J.*, 2018, p. 414, §§ 19-21.

que les mesures adoptées en juin 2017 n'avaient pas de but discriminatoire, mais poursuivaient plutôt le but « *d'imposer les conditions supplémentaires à l'entrée ou au retour des Qatariens sur leur territoire* »⁷⁵. L'autre argument amené par les Émirats arabes unis était que la différence de traitement basé sur la nationalité actuelle ne rentrait pas dans le champ d'application matériel de la CIEDR, car, dans cette dernière convention, l'expression qui est visée est la discrimination basée sur « *l'origine nationale* » et non la nationalité *actuelle*⁷⁶.

La Cour, dans sa décision, a observé les preuves fournies par les parties, notamment les mesures prises par les Émirats arabes unis. La Cour a noté que le deuxième paragraphe de ces mesures interdisait aux Qatariens, pour des raisons de sécurité préventive, d'entrer ou de transiter sur le territoire des Émirats et ordonnait aux Qatariens y résidant de quitter le territoire dans 14 jours sans considérer la qualité de leur séjour. Ces mesures interdisaient aussi aux ressortissants des Émirats de se rendre au Qatar ou d'y transiter. La Cour a conclu que ces mesures ciblaient les ressortissants qatariens à cause de leur *origine nationale* et violaient par conséquent les dispositions du CIEDR. Elle a également conclu que ce différend était susceptible d'entrer dans le champ d'application matériel de ladite convention et que la question de savoir si la notion d'origine nationale englobait la notion de nationalité *actuelle* n'était pas relevante à ce stade, car elle relevait du fond de l'affaire. Quoiqu'il en soit, il y avait, à l'évidence, selon la Cour, un différend, car il y avait divergence sur l'interprétation de la convention⁷⁷. À cet égard, Niki ALOUPI admet avoir certaines difficultés à comprendre les motifs ayant conduit la Cour à évacuer ainsi l'examen de la question de la « *nationalité actuelle* », même au stade de la compétence *prima facie*⁷⁸. Sans doute, selon l'auteur, la raison en est que la divergence soulevée constituait indéniablement un différend relatif à l'interprétation de la convention elle-même et cela concernait le fond de l'affaire⁷⁹.

B. La règle de l'épuisement de voies de recours internes

Pour pouvoir porter un différend à l'attention de la Cour, une autre condition est exigée. Il s'agit d'établir avoir épuisé toutes les voies de recours internes possible.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 414, § 22.

⁷⁶ *Ibid.*, pp. 414-415, §§ 22-24.

⁷⁷ C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, mesures conservatoires, ordonnance du 23 juillet 2018, *Rec. C.I.J.*, 2018, p. 410, §§ 25-28.

⁷⁸ N. ALOUPI, *op. cit.*, p. 710.

⁷⁹ *Idem.*

Tout d'abord, il y a lieu de différencier l'exception de recours interne et la litispendance. Cette dernière vise à éviter le cas dans lequel la même affaire serait portée devant deux juridictions compétentes et de même niveau hiérarchique, dans le but d'éviter deux issues contradictoires à la même question juridique et de prévenir ainsi un conflit de choses jugées⁸⁰. En revanche, l'exception de recours interne concerne le fait d'avoir épuisé les recours internes que préconise la loi avant de porter l'affaire devant les juridictions internationales⁸¹.

A cet égard, on peut légitimement se demander si l'exception de préalable recours aux voies internes est une condition de *fond* ou une condition de *procédure* ? La doctrine reste divisée sur la question. D'un côté, il y a ceux qui estiment que cette exception est une condition de fond. Pour eux, dans la mesure où il faut établir cette condition pour que la responsabilité internationale naisse, il ne peut pas en être autrement. Par conséquent, la cause juridique du litige ne survient qu'après l'épuisement des recours internes et sans cet épuisement de recours, il ne peut y avoir de droit à l'action, car cette dernière n'aura pas de cause. En outre, il faut prouver l'épuisement de recours internes ou établir qu'il y a eu déni de justice. La violation du droit international réside donc davantage dans la défectuosité de la justice locale que dans l'acte initial⁸². De l'autre côté, d'autres auteurs pensent que c'est une règle de pure procédure, car elle n'affecte pas l'existence d'une responsabilité internationale. Par conséquent, l'épuisement des voies de recours internes est seulement une condition préliminaire de *recevabilité* de l'action devant les juridictions internationales. Quant à la question de la preuve, il suffit de prouver que les recours internes ont été épuisés sans succès ou que la réparation a été inadéquate⁸³. Cependant, certains auteurs présentent cette règle comme une règle ayant un caractère *hybride*, c'est-à-dire qu'elle regroupe les deux approches envisagées ci-dessus⁸⁴.

Dans l'affaire qui nous concerne, le Qatar soutenait que les Qatariens ne disposaient d'aucune voie de recours judiciaire interne sur l'application des mesures qui avaient été prises à leur encontre. En réponse, les Émirats arabes unis arguaient qu'aucun Qatarien n'avait été empêché d'exercer le droit de recours dans quelque affaire que ce soit. Ainsi, avant de saisir la Cour, les Qatariens auraient dû épuiser les voies de recours internes disponibles. Les Émirats inscraient

⁸⁰ J. CHAPPEZ, *La règle de l'épuisement des voies de recours internes*, Paris, Pedone, 1972, p. 86

⁸¹ *Ibid.*, p. 87.

⁸² *Ibid.*, pp. 10-11.

⁸³ *Idem.*

⁸⁴ *Idem.*

de la sorte leur raisonnement dans le deuxième courant de pensée selon lequel l'exercice préalable des voies recours interne est une règle de procédure⁸⁵.

La Cour a relevé que les Émirats arabes unis ne faisaient pas état de recours internes effectifs ouverts aux Qatariens qui n'auraient pas été épuisés. Par ces mots, la Cour a ainsi confirmé la position du Qatar pour établir que les Qatariens concernés par les mesures prises par les Émirats n'avaient pas eu de justice ou, à tout le moins, que les Émirats n'apportaient pas la preuve contraire.

Semble-t-il, la Cour estime que la règle de l'exercice préalable des voies de recours internes est une condition de *fond*, car la Cour a observé la défectuosité de la justice émirienne pour conclure que la condition était remplie. Cependant, la Cour ne s'est pas attardée sur la question et a décidé *qu'au stade de la demande en ordonnance de mesures conservatoires*, elle n'avait pas à examiner la question de façon approfondie⁸⁶.

C. Les conditions procédurales

Dans l'affaire qui nous occupe, la Cour a noté que l'article 22 de la CIEDR établissait deux conditions procédurales, avant la saisine de la Cour, à savoir, d'une part la tenue des négociations préalables et l'existence de procédures expressément prévues par la convention, d'autre part⁸⁷.

S'agissant de la première condition, le Qatar a affirmé avoir tenté à plusieurs reprises de négocier avec le Gouvernement des Émirats arabes unis, mais que ce dernier n'avait jamais répondu à l'offre. Le Qatar a précisé avoir d'abord dénoncé les violations à la CIEDR, notamment par le biais de la déclaration du ministre des Affaires étrangères. Ensuite, le Qatar a établi que le même ministre des Affaires étrangères avait également envoyé une lettre officielle au Gouvernement des Émirats arabes unis en faisant référence à ces violations et en leur demandant d'accepter de négocier. Le Qatar a poursuivi en affirmant que la lettre requérait une réponse dans deux semaines à compter de l'envoi, mais qu'elle n'avait pas (encore) reçu de réponse. Quant à la deuxième condition prévue par l'article 22 de la CIEDR, le Qatar a précisé avoir adressé au Comité pour l'élimination de la discrimination raciale une

⁸⁵ C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, mesures conservatoires, ordonnance du 23 juillet 2018, *Rec. C.I.J.*, 2018, p. 410, §§ 20, 22 et 42.

⁸⁶ C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, mesures conservatoires, ordonnance du 23 juillet 2018, *Rec. C.I.J.*, 2018, p. 410, § 42.

⁸⁷ *Ibid.*, § 27.

communication au titre de l'article 11 de cet instrument. Le Qatar soutenait que l'engagement ou l'achèvement de cette procédure n'était pas une condition nécessaire pour porter le différend devant la Cour.

En réponse, les Émirats arabes unis ont argué que ces conditions étaient cumulables et devaient être remplies, avant de saisir la Cour. Concernant la première condition, les Émirats arabes unis se sont défendus en affirmant que le Qatar n'avait jamais véritablement et effectivement entrepris les négociations. Ensuite, au sujet de la lettre du ministre des affaires étrangères qatarien, ils ont insisté sur le fait que celle-ci avait été rédigée une année après les mesures contestées et qu'elle s'analysait davantage comme un ultimatum qu'une véritable demande de négociation. Concernant la seconde condition, les Émirats ont précisé que, selon l'article 22 de la CIEDR, le Qatar devait avoir épuisé le recours devant le comité de la CIEDR, et que cette condition s'analysait comme une condition préalable avant de pouvoir saisir la Cour internationale. De surcroît, le défendeur soutenait que le fait, pour le Qatar, de saisir à la fois le comité de la CIEDR et la Cour de justice aboutissait à une litispendance, car la même affaire présentant les mêmes faits, le même demandeur et le même défendeur était portée devant deux juridictions internationales⁸⁸.

En analysant les deux conditions susmentionnées, la Cour a tout d'abord rappelé que la condition de négociation prévue au sein d'une clause compromissoire d'une convention est rencontrée si « *ladite négociation concerne l'objet du différend, qui doit lui-même se rapporter aux obligations de fond prévues par l'instrument en question* »⁸⁹. Selon la Cour, si les parties ont cherché à négocier, cette condition n'est remplie que lorsque la tentative de négociation a été vaine ou que les négociations ont échoué ou ont abouti à une impasse ou encore qu'elles soient devenues inutiles⁹⁰.

La Cour a noté qu'en l'espèce, la question de mesures prises par les Émirats arabes unis contre le Qatar et les Qatariens résidant aux Émirats avait été soulevée à plusieurs reprises au cours des réunions internationales, notamment au cours de la trente-septième session du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies en février 2018, à l'occasion de laquelle le ministre des affaires étrangères qatarien avait explicitement fait référence à cette question et aux violations

⁸⁸ *Ibid.*, § 35.

⁸⁹ C.I.J., *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^{er} avril 2011, *Rec. C.I.J.*, 2011, p. 133, § 161.

⁹⁰ C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, mesures conservatoires, ordonnance du 23 juillet 2018, *Rec. C.I.J.*, 2018, p. 410, § 36.

des droits de l'homme que la situation induirait. La Cour a également observé que par la lettre du ministre des affaires étrangères qatarien, le Qatar invitait précisément les Émirats à négocier. La Cour en a conclu que cette lettre était une invitation à négocier au sujet du respect des obligations du fond de la CIEDR⁹¹. Quant à la deuxième condition, la Cour a observé que l'article 22 de la CIEDR ordonnait que, si une partie à la convention s'estimait lésée par une autre partie à la convention, ladite condition imposait d'adresser au comité de la CIEDR l'objet du différend. La Cour a noté que le Qatar avait agi de la sorte. Encore une fois, il est intéressant de remarquer que la Cour n'a pas trouvé l'intérêt, à ce stade, de se prononcer sur les questions de savoir si les deux conditions étaient préalables à la saisine de la Cour, si elles étaient alternatives ou au contraire cumulatives ou encore si la saisine de la Cour avant que le Comité CIEDR se soit prononcé constituait une exception de litispendance⁹²⁻⁹³. Dans une autre affaire, la Cour avait néanmoins tranché la question et elle avait décidé que les deux conditions procédurales étaient bien cumulatives⁹⁴. Il faut noter que, sur cette deuxième condition, les Émirats ont, par la suite et via une demande en indication des mesures conservatoires, demandé à la Cour d'ordonner que le Qatar retire cette communication soumis au comité CIEDR, pour éviter d'aggraver la situation. Cette demande a été rejetée par la Cour, car, pour elle, cela ne constituait pas un droit plausible, mais plutôt une mesure qui portait sur la différence d'interprétation de la clause compromissoire énoncée à l'article 22 de CIEDR, pour savoir s'il était permis de mener une procédure devant le Comité de la CIEDR alors que la Cour était saisie de la même affaire⁹⁵.

Section 3. Les conditions sur les droits invoqués

A. La plausibilité des droits invoqués

Selon la jurisprudence de la Cour, pour qu'une partie à la CIEDR puisse demander l'ordonnance des mesures conservatoires, il faut qu'elle prouve que les droits dont elle réclame le respect sont semblablement violés par une autre partie⁹⁶. Il faut que la partie demanderesse puisse

⁹¹ *Ibid.*, §§ 37-38.

⁹² *Ibid.*, § 39.

⁹³ Voy. également C.I.J., *Application 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, *Rec. C.I.J.*, 2017, p. 124, § 60.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 128, § 141.

⁹⁵ C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, mesures conservatoires, ordonnance du 14 juin 2019, *Rec. C.I.J.*, 2019, p. 361, §§ 8 et 25.

⁹⁶ C.I.J., *Application 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, *Rec. C.I.J.*, 2017, p. 126, §§ 82 et 83.

prouver que la réclamation du respect des droits qu'elle invoque est, à première vue, fondée⁹⁷. En analysant les violations invoquées par le Qatar et les observations de la Cour, il est difficile de dire si on est au stade préliminaire ou si on est au stade de l'examen du fond de l'affaire, parce que la Cour examine les questions en profondeur.

Dans sa demande en ordonnance des mesures conservatoires et lors des auditions, le Qatar a accusé les Émirats arabes unis de violer les dispositions de la CIEDR et notamment les articles 2, 4, 5, 6 et 7. Le Qatar a également accusé les Émirats de violer l'interdiction que donne le CIEDR d'expulser collectivement, d'entraver les droits fondamentaux des Qatariens, d'inciter à la haine et aux préjugés raciaux, de s'abstenir d'en condamner l'expression et de refuser aux Qatariens la protection et les voies de recours effectives contre les actes de discrimination raciale qui leur sont imposés. Pour le Qatar, la plausibilité des droits allégués résidait dans le fait que ces droits étaient « *fondés sur l'interprétation possible* » de la convention invoquée. La plausibilité des droits invoqués tirait sa raison d'être dans la définition de l'article 1^{er}, § 1^{er} de la CIEDR qui définit la notion de « *discrimination raciale* ». Par la même occasion, le Qatar en avait conclu que les mesures adoptées par les Emirats affichaient un caractère de discrimination raciale basé sur l'origine nationale. Pour soutenir cet argument, le Qatar a noté que seuls les Qatariens avaient été visés par ces mesures et qu'aucune autre nationalité n'avait été visée par ces mesures, de surcroît, d'une façon aussi massive. Enfin, le Qatar a fourni le rapport de la mission technique dépêchée par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme de décembre 2017, comme preuve⁹⁸.

En réponse, le défendeur a argué que le Qatar interprétait les dispositions de l'article 5 de la convention de façon très large et abusive. Il a ajouté que la notion d'« *origine nationale* » telle qu'elle était définie par l'article 1^{er} de la convention n'incluait pas la nationalité *actuelle*. Les Émirats ont également indiqué que le rapport de la mission technique du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) ne pouvait pas être considéré avec pertinence comme une preuve vu qu'il portait sur les événements qui s'étaient déroulés sept mois avant les audiences sur la demande en ordonnance des mesures des conservatoires⁹⁹.

Dans ses observations, la Cour a commencé par rappeler le contenu des dispositions contestées. Elle a ensuite énoncé que, pour prouver la plausibilité de droits invoqués, il devait y avoir une

⁹⁷ C. SANTULLI, *op. cit.*, p. 436.

⁹⁸ C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, mesures conservatoires, ordonnance du 23 juillet 2018, *Rec. C.I.J.*, 2018, p. 410, §§ 46-47.

⁹⁹ *Ibid.*, §§ 48-49.

corrélation entre le respect des droits des individus, les obligations des Etats parties au titre de la CIEDR et le droit qu'ont ceux-ci de demander que ces obligations soient exécutées¹⁰⁰⁻¹⁰¹. La Cour a noté que les articles de la CIEDR que le Qatar invoquait visaient à protéger les individus contre la discrimination. Elle a aussi observé que, pour qu'une partie à la CIEDR puisse invoquer les droits qu'elle tire de ces articles, les actes commis par la partie défenderesse devaient sembler constituer une discrimination au sens de l'article 1^{er} de la CIEDR. Au vu des mesures qu'avaient prises les Émirats, considérant qu'elles ne concernaient que les seuls ressortissants qatariens résidents aux Émirats et considérant les conséquences sur leurs situations individuelles, la Cour a conclu que ces mesures *semblaient* constituer une discrimination raciale au sens de l'article 1^{er} de la CIEDR. Quant au fait de savoir si l'expression « *origine nationale* » renfermait la notion de la « *nationalité actuelle* » la Cour a conclu qu'à ce stade, elle ne devait pas se prononcer sur la question¹⁰².

Même si la Cour renvoie cette dernière question au fond de l'affaire, il nous semble utile de noter que cette question a suscité des débats intenses lors de travaux préparatoires de la CIEDR. D'une part, il y'avait ceux qui voulaient que l'on interdise la discrimination basée sur *l'origine nationale*, ce courant était mené notamment par les membres de l'URSS. D'autre part, il y avait les pays occidentaux, notamment la France et la Grande-Bretagne, qui soutenaient au contraire l'utilisation de la notion de l'interdiction de discrimination basée sur « *l'origine* », de peur que la notion « *d'origine nationale* » soit confondue avec la notion de « *nationalité* ». Cependant, il ressort des rapports de la Commission des droits humains que le consensus a finalement été trouvé afin que de l'expression « *origine nationale* » soit interprétée dans le sens « *des caractéristiques nationales* ». En prenant cela en compte, on peut conclure que les mesures prises par les Emirats à l'encontre des Qatariens leur étaient adressées parce qu'ils avaient la même caractéristique nationale, à savoir celle d'être qatarien. En ce sens, ces mesures pouvaient être qualifiées de discrimination visant l'origine nationale qatarienne¹⁰³. Cependant, nous verrons dans la deuxième partie de ce travail que, par le biais d'une exception préliminaire qui

¹⁰⁰ *Ibid.*, § 51.

¹⁰¹ Voy également : C.I.J., *Application 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, *Rec. C.I.J.*, 2017, p. 126, § 81.

¹⁰² C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, mesures conservatoires, ordonnance du 23 juillet 2018, *Rec. C.I.J.*, 2018, p. 410, §§ 50-54.

¹⁰³ E. W. VIERDAG, *The concept of discrimination in international law with reference to human rights*, La Haye, Nijhoff, 1973, pp. 100-101.

a été introduite par les Émirats, la Cour a pris une décision contraire et cela n'est pas sans conséquence.

B. Lien entre les droits et les mesures conservatoires demandées

La jurisprudence du comité CIEDR a, à plusieurs reprises, insisté sur le fait que, s'il existe un lien entre les droits compris à l'article 5 CIEDR et la prétention du demandeur, la Cour pouvait ordonner les mesures conservatoires¹⁰⁴.

Le Qatar arguait que les mesures conservatoires qu'il demandait étaient précisément en lien avec les droits compris dans les dispositions de la CIEDR et en particulier avec l'article 5 qui interdit la discrimination raciale¹⁰⁵. Pour les Émirats arabes unis, il n'y avait naturellement aucun lien entre les mesures demandées par le Qatar et les droits que ce dernier invoquait. Ils ont même ajouté que les mesures conservatoires demandées visaient à supprimer les mesures de restriction imposées aux Qatariens qui souhaitaient entrer sur le territoire des Émirats et que ces mesures demandées étaient déconnectées des droits invoqués¹⁰⁶.

Afin de trancher, la Cour a rappelé qu'elle avait estimé que certains droits que le Qatar revendiquait sur base de l'article 5 de la CIEDR étaient plausibles et que les mesures demandées par le Qatar visaient précisément à protéger les droits qui sont couverts par l'article 5 – comme l'interdiction de la discrimination dans l'exercice de divers droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels – dans le sens qu'elles visaient à arrêter les expulsions collectives des Qatariens du territoire des Émirats. Ainsi, la Cour a conclu qu'il y avait un lien entre les droits invoqués et les mesures demandées¹⁰⁷.

C. L'urgence et le risque de préjudice irréparable

L'article 41 du Statut de la Cour internationale de justice dispose que la Cour a le pouvoir d'indiquer les mesures conservatoires quand il y a un risque de préjudice irréparable dans l'attente de l'issue d'une procédure judiciaire classique¹⁰⁸⁻¹⁰⁹. Cet article est précisément libellé de manière suivante : « *La Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances*

¹⁰⁴ W. VANDENHOLE, *Non-discrimination and equality in the view of the UN human rights treaty bodies*, Anvers, Intersentia, 2005, pp. 10 et 11.

¹⁰⁵ C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, mesures conservatoires, ordonnance du 23 juillet 2018, *Rec. C.I.J.*, 2018, p. 410, § 56.

¹⁰⁶ *Ibid.*, § 57.

¹⁰⁷ *Ibid.*, §§ 58-59.

¹⁰⁸ *Ibid.*, § 60.

¹⁰⁹ Ch. BROWN, *op. cit.*, p. 121.

l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire. En attendant l'arrêt définitif, l'indication de ces mesures est immédiatement notifiée aux parties et au Conseil de sécurité »¹¹⁰.

Pour évaluer le risque de préjudice irréparable, la Cour utilise le critère de l'urgence, c'est-à-dire le risque *réel et imminent*. Il faut donc que la Cour estime que les actes contestés sont susceptibles de causer un préjudice irréparable qui peut intervenir de manière imminente et à tout moment, avant que la Cour ne statue sur le fond de l'affaire¹¹¹. Ici, le facteur « temps » est souvent déterminant pour évaluer l'urgence. En effet, il faut que la procédure soit rapide pour pallier aux inconvénients liés à la longueur de la prudence de la justice¹¹².

Dans ses conclusions, le Qatar plaidait qu'il n'avait pas besoin d'établir qu'il y avait des préjudices irréparables qui risquaient d'exister, car il ressortait du dossier que les préjudices existaient déjà et qu'ils continueraient à s'aggraver si les Émirats arabes unis continuaient de violer la CIEDR, telle qu'il a été prouvé par le rapport du HCDH précité. En réponse, le défendeur, tout en ne niant pas avoir interrompu toutes les relations diplomatiques avec le Qatar pour des raisons de sécurité, arguait que les preuves que le Qatar fournissait n'étaient ni fiables ni indépendantes. Les Émirats affirmaient en effet que les ressortissants qatariens qui résidaient aux Émirats continuaient à y vivre sereinement et à y jouir de tous les droits reconnus à tous les ressortissants étrangers. Le défendeur contestait également l'urgence invoquée par le Qatar en raison du fait que l'introduction de la demande en ordonnance des mesures conservatoires intervenait une année après la déclaration contestée des Émirats¹¹³.

Après examen des dispositions de l'article 5 de la CIEDR, la Cour a estimé que les préjudices qui résulteraient de la violation de cet article risquaient d'être irréparables. Si les familles étaient séparées temporairement ou continuellement, cela risquerait d'entraîner de tels préjudices irréparables. La Cour a également relevé qu'après la déclaration du ministre des affaires étrangères des Émirats arabes unis qui ordonnait aux Qatariens résidents aux Émirats à quitter

¹¹⁰ Statut de la Cour internationale de justice, San Francisco, 26 juin 1945, art. 41.

¹¹¹ C.I.J., *Immunités et procédure pénales (Guinée équatoriale c. France)*, mesures conservatoires, ordonnance du 7 décembre 2016, *Rec. C.I.J.*, 2016, p. 1148, § 90 ; C.I.J., *Application 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, *Rec. C.I.J.*, 2017, p. 126, § 88 et C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, mesures conservatoires, ordonnance du 23 juillet 2018, *Rec. C.I.J.*, 2018, p. 410, § 61.

¹¹² C. SANTULLI, *op. cit.*, p. 435.

¹¹³ C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, mesures conservatoires, ordonnance du 23 juillet 2018, *Rec. C.I.J.*, 2018, p. 410, §§ 65 et 66.

le territoire dans un délai de 14 jours avec interdiction de retour, nombre de Qatariens résidant aux Émirats avaient été contraints de quitter leur lieu de résidences, sans possibilité de retour. Partant, la Cour a estimé que l'imminence se trouvait dans le fait que, par suite des déclarations du ministre des Affaires étrangères des Émirats arabes unis, les Qatariens y résidant s'étaient sentis obligés de partir. La Cour a jugé que les mesures prises par les Émirats étaient susceptibles de causer des préjudices irréparables. La Cour a donc ordonné les mesures conservatoires en attendant qu'elle statue sur le fond de l'affaire¹¹⁴. Ces mesures imposaient aux Émirats que les familles séparées à cause de la déclaration de leur ministre des affaires étrangères soient réunies ; que les étudiants qatariens soient autorisés à poursuivre leurs études aux Émirats ou qu'ils reçoivent leurs dossiers scolaires au cas où ils souhaiteraient étudier ailleurs ; qu'il soit garanti aux Qatariens l'accès aux tribunaux et aux autres organes judiciaires ; enfin, que les deux parties s'abstiennent d'aggraver la situation¹¹⁵.

Sur base de ce dernier ordre de la Cour, les Émirats ont introduit, à leur tour une demande en indication des mesures conservatoires. Ils ont demandé que la Cour qu'elle ordonne au Qatar une série de mesures dans le but d'éviter d'aggraver la situation et, notamment, que le Qatar débloque sur son territoire le site leur permettant de communiquer aux Qatariens expulsés de revenir aux Émirats, que le Qatar empêche ses entités nationales et notamment les media qatariens de faire circuler les accusations sur les Émirats et que le Qatar retire la communication adressée antérieurement au comité CIEDR. L'issue de ce dernier point a été discutée *supra* (cfr. chap. 2, section 2, C. conditions procédurales). La Cour a rejeté en bloc les mesures demandées par les Émirats parce que les conditions n'étaient pas remplies, notamment la condition imposant une plausibilité des droits demandés¹¹⁶.

Chapitre 3. Exception préliminaire sur la compétence de la Cour

La question de la juridiction des Cours et tribunaux internationaux et de l'admissibilité des plaintes portées devant eux est primordiale. En effet, la Cour internationale de justice est différente des organes politiques de l'Organisation des Nations Unies (ONU). La compétence de ces organes est amplement définie, car ils peuvent permettre une certaine ouverture pour

¹¹⁴ C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, mesures conservatoires, ordonnance du 23 juillet 2018, *Rec. C.I.J.*, 2018, p. 410, §§ 67-76.

¹¹⁵ *Ibid.*, § 79.

¹¹⁶ C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, mesures conservatoires, ordonnance du 14 juin 2019, *Rec. C.I.J.*, 2019, p. 361, §§ 26-32.

couvrir une large gamme de compétences. Par conséquent, la Cour doit toujours, dans chaque affaire, vérifier qu'elle a la compétence *ratione materiae* pour connaître du litige porté devant elle et si ce dernier est recevable¹¹⁷.

Pour la Cour, trois éléments touchent la question de la compétence : la compétence *ratione personae*, qui concerne la question de savoir sur qui la Cour peut exercer sa compétence ; la compétence *ratione materiae*, qui concerne la question de savoir si la Cour peut exercer sa compétence sur l'objet du litige ; enfin, une sorte de compétence spécifique au Cours et tribunaux internationaux qui consiste à savoir si les parties ont donné leur accord pour porter leur litige devant telle ou telle juridiction¹¹⁸.

Le présent chapitre concerne le deuxième type de compétence à savoir la compétence *ratione materiae* de la Cour pour traiter le litige porté devant elle par le Qatar contre les Émirats. Nous allons analyser cette affaire au travers les lignes suivantes.

Section 1^{ère}. Base de compétence invoquée et exceptions préliminaires soulevées

Respectant le délai prescrit à l'article 79, § 2 du Règlement de la Cour, les Émirats arabes unis ont présenté des exceptions préliminaires d'incompétence de la Cour et d'irrecevabilité de la requête. Par ordonnance du 2 mai 2019, le Président de la Cour a noté que, en vertu des dispositions de l'article 79bis, § 3 du Règlement¹¹⁹, la procédure sur le fond était suspendue et a fixé au 30 août 2019 la date d'expiration du délai dans lequel le Qatar pouvait présenter un exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires soulevées par les Émirats arabes unis¹²⁰.

Les Emirats demandaient à la Cour de se déclarer incompétente pour connaître de la requête déposée par le Qatar du 11 juin 2018 et de déclarer cette demande irrecevable. Les Émirats se réservaient aussi le droit de modifier et de compléter leurs conclusions conformément aux dispositions du Statut et du Règlement de la Cour. Ils se réservaient aussi le droit de présenter de nouvelles exceptions à la compétence de la Cour et à la recevabilité des demandes du Qatar si l'affaire devait passer à une phase ultérieure de la procédure. Le Qatar, à son tour, a demandé

¹¹⁷ R. KOLB, *op. cit.*, p. 166.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 177.

¹¹⁹ Anciennement, article 79, § 5 du Règlement.

¹²⁰ C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, mesures conservatoires, ordonnance du 14 juin 2019, *Rec. C.I.J.*, 2019, p. 361.

par la suite à la Cour de rejeter les exceptions préliminaires introduit pas les Émirats, de se déclarer compétent pour connaître de sa requête et de procéder à l'examen du fond de l'affaire.

Tout comme le Qatar lors de la procédure de la demande en ordonnance des mesures conservatoires, les Émirats ont aussi soulevé les exceptions d'incompétence de la Cour sur base de l'article 22 CIEDR. Ils demandaient à la Cour de se déclarer incompétente pour connaître le différend eu égard aux deux exceptions préliminaires introduites. La première était que la Cour n'a pas de compétence *ratione materiae* pour connaître le différend parce que les faits allégués n'entraient pas dans le champ d'application de la CIEDR. La deuxième exception était que le Qatar n'avait pas rempli les conditions procédurales préalablement requises par l'article 22 du CIEDR pour introduire une requête devant la Cour. Les Emirats ont aussi soulevé une exception d'irrecevabilité, arguant que les demandes du Qatar étaient constitutives d'un abus de procédure. À l'audience, le conseil des Émirats arabes unis a toutefois indiqué qu'ils n'allaient pas appuyer cette allégation d'abus de procédure à ce stade¹²¹.

La Cour a d'abord rappelé aux parties que, selon l'article 40 du Statut et l'article 38 du Règlement de la Cour, il y a lieu que le demandeur indique l'objet de sa requête de même que la nature précise de la demande et expose les faits et moyens sur lesquels est basée la demande. La Cour a aussi rappelé aux parties que c'est aussi elle qui établit objectivement sur quoi porte la demande et précise l'objet des griefs porté devant elle par la partie demanderesse¹²².

Dans cette logique, la Cour a rappelé, selon son appréciation, l'objet de la demande du Qatar. Le premier objet de la demande était les mesures prises, selon le Qatar, par les Émirats, d'expulsion arbitraire, de refus d'entrer sur le territoire émirien aux Qatariens et la promulgation de mesures favorisant la propagande de haine et les partis pris contre les Qatariens, et revenant à faire taire les media qatariens ainsi qu'à interdire les expressions supposées de soutien au Qatar. Pour le Qatar, ces mesures étaient directement discriminatoires dans le sens où elles visaient directement et expressément les nationaux qatariens, faisaient subir aux Qatariens une discrimination sur la base de leur nationalité actuelle. Dans ce sens, le Qatar a souligné que la définition de la « *discrimination raciale* » donnée au § 1^{er} de l'article 1^{er} de la CIEDR incluait la discrimination fondée sur l'origine nationale. Et, selon lui, l'expression « *origine nationale* » comprenait la notion de « *nationalité* ». Le Qatar a également dit à la Cour que la CIEDR

¹²¹ C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, exceptions préliminaires, arrêt du 4 février 2021, R.G. n° 172, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, pp. 31-33.

¹²² *Ibid.*, §§ 41-42.

s'appliquait à des mesures dont le propos n'était pas d'imposer des distinctions fondées sur l'un des motifs prohibés, mais qui avaient pour but ou pour effet d'induire une discrimination raciale. De ce fait, le Qatar soutenait que les mesures imposées par les Émirats, soient-elles ou non fondées expressément sur la nationalité qatarienne, avaient pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre les droits et les libertés de personnes d'origine nationale qatarienne, au sens de leur héritage et de leur culture, sous forme, selon le Qatar, de « *discrimination indirecte* ». En effet, selon le Qatar, les mesures en question pénalisaient les personnes d'origine qatarienne identifiées comme telles en tant qu'elles partageaient les traditions et la culture nationales qatariennes, parlaient avec l'accent qatarien ou encore portaient l'habit qatarien¹²³.

En réponse, les Émirats ont accusé le Qatar de chercher à brouiller la distinction entre les notions de « *nationalité* » et d'« *origine nationale* » en utilisant ces termes de manière interchangeable et en faisant référence de manière équivoque aux « *qatariens* » dans ses exposés écrits et oraux. Ils ont affirmé que le différend avait pour objet la pratique alléguée d'une discrimination fondée sur la nationalité *actuelle* qatarienne, étant précisé que, selon eux, le terme « *nationalité* » était distinct de l'expression « *origine nationale* ». Pour eux, les mesures comme la « *décision d'expulsion* » et les « *interdictions d'entrée* » étaient des traitements différenciés qui auraient été réservés à des personnes sur la base de leur nationalité actuelle qatarienne. Les Emirats, tout en admettant le fait qu'ils avaient effectivement restreint les sites et media qatariens en raison de leur contenu et leur conformité avec le droit interne, selon eux cela ne rentrait pas dans le champ d'application de la CIEDR¹²⁴.

La Cour, dans ses observations, a tout d'abord noté que les deux parties étaient en désaccord quant à la qualification des mesures d'expulsion et de refus d'entrée. Elle a également remarqué que les parties divergeaient sur la question de savoir si les mesures de restriction de diffusion des media et sites qatariens étaient directement visées par la discrimination raciale, en violation des obligations incombant aux États signataires en vertu de la CIEDR. Quant à la discrimination indirecte contre les personnes d'origine qatarienne, alléguée par le Qatar, et que les Émirats présentaient comme ne faisant pas partie de la requête initiale, la Cour a fait observer que l'objet d'un différend ne se limitait pas aux termes expressément utilisés par l'État demandeur dans sa requête. Selon la Cour et en vertu de son Règlement, l'État demandeur jouit d'une certaine latitude pour développer les allégations qu'il a formulées dans sa requête, pour autant que « *le*

¹²³ *Ibid.*, §§ 44-47 et 50.

¹²⁴ *Ibid.*, §§ 51-53.

différend porté devant la Cour ne se trouve pas transformé en un autre différend qui n'a pas les mêmes caractéristiques »¹²⁵.

Section 2. Première exception préliminaire : compétence *ratione materiae*

Il est question, dans ce point, de savoir sur quoi repose la compétence de la Cour.

A. La question de savoir si l'expression « *origine nationale* » englobe la nationalité actuelle

Comme nous allons le voir, ce point est le plus important dans cette partie de notre travail. En effet, la question qui se pose est de savoir si la notion d' « *origine nationale* » englobe la notion de « *nationalité actuelle* ». Ce point est d'autant plus essentiel qu'il a non seulement été le point central dans la décision de la Cour, mais aussi l'objet de toutes les critiques et controverses.

Comme nous l'avons déjà souligné *supra* (cfr. chap. 2, section 3), les avis divergeaient sur la portée de la notion d' « *origine nationale* ». Pour rappel, le Qatar considérait que l'expression « *origine nationale* », telle qu'elle figure dans la définition de la discrimination raciale coulée à l'article 1^{er}, § 1^{er} de la CIEDR, englobe la nationalité *actuelle*, et que les mesures prises par les Émirats violaient par conséquent celle-ci. Les Émirats, on s'en souvient, estimaient quant à eux que l'expression « *origine nationale* » n'incluait pas la nationalité actuelle et que la convention n'interdisait pas la différenciation fondée sur la nationalité actuelle des ressortissants d'autres nations, en ce inclus les Qatariens¹²⁶.

Comme nous l'avons vu, dans son appréciation, la Cour a centré son interprétation de la CIEDR en vue de déterminer sa compétence matérielle sur la question de savoir ce qu'englobait la notion d'« *origine nationale* ». La décision prise à cet égard a suscité de vives critiques dont les premières proviennent des juges mêmes de la Cour, dont son Président le Juge A. YUSUF. Ce dernier ne s'était effectivement pas rangé du côté de la majorité. Pour lui, en se focalisant presque exclusivement sur la question de la nationalité, la Cour avait totalement ignoré la formulation de l'objet de la requête déposée par le Qatar et cela avait conduit à une mauvaise caractérisation de l'objet du litige. À son estime, la Cour avait rompu avec sa jurisprudence constante qui consistait, quand la Cour examine une demande, en l'établissement objectif de ce sur quoi repose le différend, la circonscription du véritable problème en cause et la précision

¹²⁵ *Ibid.*, §§ 58-61. Voy. aussi C.I.J., *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, exceptions préliminaires, arrêt du 11 juin 1998, *Rec. C.I.J.*, 1998, p. 275, §§ 89-99.

¹²⁶ C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, exceptions préliminaires, arrêt du 4 février 2021, R.G. n° 172, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, pp. 31-33, § 74.

du grief du demandeur par la Cour¹²⁷⁻¹²⁸. D'autres critiques ont reproché à l'arrêt de trancher la mauvaise question au mauvais moment. Ainsi, pour le Juge J. SEBUTINDE – qui ne s'était pas non plus rangée du côté de la majorité – cette question relevait du fond de l'affaire et aurait dû être traitée à ce niveau après l'examen des preuves. Elle a trouvé regrettable que la Cour se soit précipitée sur la conclusion alors que la question est, à l'évidence, délicate¹²⁹. Son point de vue a cependant été rencontré dans la décision rendue par la Cour lors de l'examen des mesures conservatoires demandées par le Qatar. Dans cette procédure, que nous avons analysée *supra* (cfr. chap. 1^{er}), la Cour avait effectivement décidé de renvoyer l'examen de cette question au fond de l'affaire.

Les Émirats continuaient de soutenir que la « *nationalité actuelle* » n'était pas incluse dans la notion d'« *origine nationale* ». Pour eux, l'origine nationale relève du « *lien avec une nation et non pas avec un État* » et « *la nationalité* » n'est rien d'autre qu'un lien de rattachement juridique à un État au sens de citoyenneté, qui peut être acquise à la naissance ou plus tard. Le Qatar, de son côté, persévérait à estimer que cette distinction n'avait pas lieu d'être. Pour lui, en effet, l'expression « *origine nationale* », telle qu'employée au § 1^{er}, de l'article 1^{er} de la CIEDR, désigne « *l'appartenance immuable de l'individu à une nation déterminée* ». Le Qatar estimait également que la discrimination fondée sur la nationalité actuelle d'une personne relève de l'interdiction de la discrimination raciale prévue au § 1^{er} de l'article 1^{er} de la Convention et que la Cour avait la compétence matérielle pour statuer sur ce point. Le Qatar a ajouté que le fait d'exclure la discrimination fondée sur la nationalité du champ d'application de la convention conduirait à des résultats absurdes et totalement contraires aux buts de celle-ci. En effet, si la nationalité actuelle n'est pas couverte par l'expression « *origine nationale* », alors les paragraphes 2 et 3 de l'article 1^{er} qui excluent du champ d'application de la convention toute différenciation selon qu'il s'agit de ressortissants ou de non-ressortissants, tout en interdisant la discrimination à l'égard d'une nationalité particulière, seraient dépourvus de toute utilité¹³⁰.

¹²⁷ *Ibid.*, §§ 1-10.

¹²⁸ Voy, à cet égard: C.I.J., *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili)*, exceptions préliminaires, arrêt du 24 septembre 2015, *Rec. C.I.J.*, 2015, p. 602, § 26; C.I.J., *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, exceptions préliminaires, arrêt du 13 décembre 2007, *Rec. C.I.J.*, 2007, p. 848, § 38 et C.I.J., *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, compétence de la Cour, arrêt du 4 décembre 1998, *Rec. C.I.J.*, 1998, p. 448, § 30.

¹²⁹ C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, exceptions préliminaires, arrêt du 4 février 2021, R.G. n° 172, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, pp. 31-33, § 2.

¹³⁰ *Ibid.*, §§ 79-80.

Pour examiner les points de vue des parties, la Cour, dans son arrêt rendu le 4 février 2021, a tout d'abord rappelé que l'interprétation devait, avant tout, être fondée sur le texte lui-même¹³¹. La Cour a ainsi noté que la définition de la « *discrimination raciale* » figurant dans la convention visait « *l'origine nationale ou ethnique* » et que les références à « *l'origine* » désignaient, respectivement, le rattachement de la personne à un groupe national ou ethnique à sa naissance, alors que la « *nationalité* » constituait un attribut juridique qui relève du pouvoir discrétionnaire de l'État et qui peut naturellement changer au cours de l'existence de la personne¹³². En ce qui concerne le contexte dans lequel l'expression « *origine nationale* » est appliquée dans la convention, la Cour a relevé que la CIEDR ne s'appliquait pas aux distinctions, exclusions, restrictions ou préférences qu'un État partie à la convention pouvait mettre en œuvre selon qu'il s'agit des ressortissants ou des non-ressortissants. De ce fait, les États parties peuvent prendre des dispositions concernant la nationalité, la citoyenneté ou la naturalisation, pourvu que ces mesures ne soient pas discriminatoires envers une nationalité particulière. En se basant sur le but de la convention tel que figurant dans le préambule, la Cour a précisé que la convention, adoptée pendant le mouvement de décolonisation, avait pour but d'éviter qu'une quelconque doctrine prêchant la supériorité d'une race sur une autre puisse être acceptable sous quelque prétexte que ce soit¹³³⁻¹³⁴. La Cour a donc conclu que la convention n'empêchait pas les États parties d'adopter des mesures qui restreignaient les droits des non-ressortissants d'entrer sur leur territoire et d'y résider, au motif de leur nationalité actuelle et, partant, que la notion de « *nationalité actuelle* » n'était pas comprise dans le concept « *d'origine nationale* »¹³⁵.

Il va de soi que cette approche a été vivement critiquée, même au sein de la Cour elle-même. Le Président YUSUF, dans sa déclaration, a soutenu que la majorité n'avait bien regardé les demandes du Qatar, qui se plaignait que les Émirats avaient pris des mesures discriminatoires sur la base de « *l'origine nationale* » des Qatariens. Le Président a ainsi fait savoir que la

¹³¹ C.I.J., *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c. Tchad)*, arrêt du 3 février 1994, *Rec. C.I.J.*, 1994, p. 6, § 41.

¹³² C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, exceptions préliminaires, arrêt du 4 février 2021, R.G. n° 172, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, pp. 31-33, § 81. Voy. aussi C.I.J., *Affaire Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, deuxième phase, arrêt du 6 avril 1955, *Rec. C.I.J.*, 1955, pp. 20 et 23.

¹³³ C.I.J., *Certains actifs iraniens (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires, arrêt du 13 février 2019, *Rec. C.I.J.*, 2019, p. 28, § 57 et p. 38, § 91.

¹³⁴ C.I.J., *Les effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, avis consultatif du 25 avril 2019, *Rec. C.I.J.*, 2019, p. 132, § 150.

¹³⁵ C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, exceptions préliminaires, arrêt du 4 février 2021, R.G. n° 172, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, pp. 31-33, §§ 82-88.

majorité n'avait pas suivi la jurisprudence constante en la matière qui suggère d'interpréter la convention selon son but et objectif¹³⁶. De son côté, le Juge P. ROBISON a fait remarquer que, même si le § 3 de l'article 1^{er} de la convention n'interdisait pas les mesures qui peuvent distinguer les ressortissants et les non-ressortissants d'un pays, le même article dit que ces mesures ne peuvent en aucun cas être discriminatoires envers une nationalité particulière. Or en l'espèce, seuls les Qatariens avaient été visés par les mesures prises par les Émirats. Il a conclu en rappelant que le préambule de la convention visait à éradiquer toute discrimination raciale, de quelque forme qu'elle puisse être et que cet objectif ne pourrait être tenu si les États étaient libres de discriminer entre les nationaux et les non-nationaux. De ce fait, pour lui, la notion d'« *origine nationale* » renferme la notion de « *nationalité actuelle* »¹³⁷. La Juge J. SEBUTINDE est, quant à elle, allée encore plus loin dans son approche de la problématique. Elle a rappelé que la Cour avait ordonné des mesures conservatoires aux deux parties, mais surtout aux Émirats, se basant sur le fait qu'elle avait trouvé qu'il y avait suffisamment d'éléments pour affirmer qu'il y avait un différend entre les deux parties quant à l'interprétation et l'application de la CIEDR. Pour elle, il n'y avait en réalité aucune raison justifiant que la Cour se détourne ainsi de sa position initiale. Pour appuyer son propos, elle a cité la jurisprudence de la Cour dans l'affaire *Russie c. Ukraine* au terme de laquelle la Cour avait décidé que, pour déterminer sa compétence matérielle eu égard la CIEDR, il n'était pas besoin d'établir que les mesures constituaient ou non une discrimination raciale, comme le veut l'article 1^{er} de la CIEDR, parce que cette détermination dépendait de l'examen des preuves examinées au vu de l'objectif et des effets de ces mesures. Pour elle, donc, cela devait absolument relever de l'examen au fond et non au stade préliminaire. Elle a également ajouté que la Cour avait déjà étudié la *plausibilité* des mesures sur base des preuves apportées par les parties lors de la demande en ordonnance des mesures conservatoires. On s'en souvient, la Cour avait conclu qu'il apparaissait que les mesures adoptées par les Émirats au 5 juin 2017 s'appliquaient uniquement aux Qataris, parmi toute autre origine présente aux Émirats. En outre, il apparaissait que ces mesures s'appliquaient aux Qataris sans regard des situations individuelles. Dans cette ordonnance, il était apparu à la Cour que ces mesures pouvaient être vues comme violant les droits protégés par l'article 5 de la CIEDR. La Juge en a conclu que, non seulement la Cour ne pouvait pas changer sa position

¹³⁶ A. YUSUF, déclaration sous C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, exceptions préliminaires, arrêt du 4 février 2021, R.G. n° 172, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, pp. 1-5.

¹³⁷ P. ROBISON, opinion dissidente sous C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, exceptions préliminaires, arrêt du 4 février 2021, R.G. n° 172, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, pp. 1-8.

préalable, mais aussi que, à en croire les preuves apportées par les deux parties, il y avait eu des cas de discriminations raciales contre les Qataris aux Émirats¹³⁸.

Du côté des Juges qui ont voté en faveur du rejet de la compétence de la Cour, on peut néanmoins citer l'opinion du Juge Y. DAUDET. Même s'il a voté pour ce rejet de compétence, il a soutenu avoir voté dans ce sens parce qu'il trouvait que le différend entre les deux États en cause avait beaucoup de chance d'être résolu par voie de négociations entamées entre eux avec l'aide des pays du Golfe. Cependant, le Juge a regretté que la Cour ait retenu l'exception levée par le Qatar sans donner au Qatar la possibilité d'être rétabli dans ses droits dont il pense que le Qatar a été privé par les Émirats. Cependant, il estime, plus loin dans son opinion que les mesures conservatoires ordonnées par la Cour ayant un caractère obligatoire avaient néanmoins donné au Qatar l'opportunité d'être rétabli dans une partie importante de ses droits, sous réserve de la bonne exécution de l'ordonnance par les Emirats¹³⁹. Sur le point de savoir si la notion d'« *origine nationale* » englobe la nationalité *actuelle*, le Juge DAUDET a estimé, en toute conscience et sans davantage d'explications, que l'interprétation de la Cour était la bonne. Il a conclu son argumentaire en disant que la nationalité était une notion bien connue en droit international et qu'elle ne pouvait pas être confondue avec la notion d'origine nationale. Pour lui, il s'agit d'une question purement juridique et abstraite qui n'avait pas à être examinée au fond de l'affaire, contrairement aux affaires dans lesquelles on trouve des liens plus ou moins distendus entre la compétence et le fond ; auquel cas, l'affaire ne revêt pas alors un caractère exclusivement préliminaire et nécessite une analyse au fond de certains éléments de faits et de preuves que relève du fond.¹⁴⁰

À notre estime, il paraît en effet peu conciliable que, dans une même affaire, la Cour trouve qu'il y a *prima facie* des discriminations résultant d'une probable violation des droits plausibles et protégés par la CIEDR et que, dans un deuxième temps, la Cour change sa position dans une procédure ultérieure avant même de faire l'examen au fond de l'affaire. Au début d'écrire les premières lignes de ce travail, il nous paraissait improbable que la Cour prenne cette décision, d'autant plus que cette approche n'avait été prise par la Cour qu'une seule fois, à l'occasion de l'affaire *Anglo-Iranian oil Co.* qui opposait le Royaume-Uni à l'Iran, comme nous l'avons vu

¹³⁸ J. SEBUTINDE, opinion dissidente sous C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, exceptions préliminaires, arrêt du 4 février 2021, R.G. n° 172, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, pp. 1-12.

¹³⁹ Y. DAUDET, déclaration sous C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, exceptions préliminaires, arrêt du 4 février 2021, R.G. n° 172, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, pp. 2-3, §§ 6-9, 12.

¹⁴⁰ *Ibid.*, §§ 9-10

*supra*¹⁴¹. Ce seul cas d'espèce était plutôt considéré comme une exception dans le reste de la jurisprudence, qui pouvait légitimement laisser penser que la Cour était influencée dans ses décisions qui tranchent l'issue de l'affaire, par les décisions incidentes, telle une ordonnance de mesures conservatoires. En d'autres termes, nous aurions parié que la décision de la Cour d'ordonnance des mesures conservatoires allait influencer la décision sur l'exception préliminaire levée par les Émirats, notamment en ce qui concerne sa compétence matérielle. La décision aurait été que la Cour trouvait qu'elle avait la compétence matérielle pour connaître de l'affaire. Faut-il préciser que la décision elle-même a divisé la Cour avec une majorité de onze voix contre six¹⁴² ?

Depuis cette décision prise le 4 février 2021, la doctrine a comparé cette affaire à une autre affaire tranchée par la Cour la veille, soit le 3 février, opposant l'Iran aux États-Unis. Dans cette affaire, la Cour a décidé de rejeter la troisième catégorie des exceptions préliminaires de compétence levées par les États-Unis, par lesquelles ces derniers demandaient à la Cour d'interpréter les dispositions du Traité d'Amitié, de Commerce et de Droits consulaires de 1955, en insistant sur le fait que cette interprétation ne pourrait être réalisée qu'au fond. Comme nous allons le voir, la doctrine a constaté une différence entre cette décision et la décision qu'a prise la Cour d'interpréter l'expression « *origine nationale* » avant le stade de la procédure ou la Cour statue au fond, alors que ceci était la question centrale de la demande du Qatar, qui impliquait à la fois des questions d'ordre juridique et factuel¹⁴³.

B. L'expression « *origine nationale* » à la lumière des travaux préparatoires comme moyen complémentaire d'interprétation

Il est à remarquer que la question n'a été abordée par la Cour uniquement parce que les parties avaient développé des arguments multiples pour conforter leur position. Cependant, selon la décision de la Cour, ce point n'était pas nécessaire.

Les Émirats soutenaient qu'au cours des négociations qui avaient conduit à l'adoption de la CIEDR, certains pays comme la France et les États-Unis avaient proposé un amendement précisant que l'expression « *origine nationale* » ne désignait ni la « *nationalité* », ni la « *citoyenneté* ». Cet amendement avait été retiré en faveur d'un amendement qui allait être adopté

¹⁴¹ C.I.J., *Affaire de l'Anglo-Iranien Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, exception d'incompétence, arrêt du 22 juillet 1952, *Rec. C.I.J.*, 1952, p. 115.

¹⁴² C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, exceptions préliminaires, arrêt du 4 février 2021, R.G. n° 172, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, pp. 31-33.

¹⁴³ D. DESIERTO, « A Study in Contrasting Jurisdictional Methodologies: The International Court of Justice's February 2021 Judgments in Iran v. USA and Qatar v. UAE », 15 février 2021, disponible sur ejiltalk.org.

comme texte final de l'article 1^{er} de la convention. Le Qatar affirmait, de son côté, que cet amendement auquel les Émirats faisaient allusion avait été justement abandonné pour pouvoir donner à la convention une portée plus large et exhaustive de la discrimination raciale, qui ne laisserait aucun groupe vulnérable sans protection. Il avait ajouté que la raison pour laquelle cet amendement avait été abandonné résultait du fait qu'elle limitait les discriminations qui peuvent être faites sur base de la nationalité actuelle, en particulier, comme c'est le cas en l'espèce, lorsqu'un État cible un groupe entier de non-ressortissants en lui infligeant un traitement discriminatoire¹⁴⁴.

La Cour, dans son analyse, a d'abord rappelé que la convention avait été élaborée en trois étapes. Il est apparu que la définition de la discrimination raciale avait fait l'objet de longues discussions et, pour la Cour, ceci constituait une indication claire que les rédacteurs faisaient la différence entre l'origine nationale et la nationalité actuelle. Tout d'abord, la Cour a relevé qu'au cours des discussions au sein des commissions, les auteurs ont voulu inclure la nationalité dans la notion d'« *origine nationale* », pour des cas spécifiques de pays composés de plusieurs nationalités. Dans un deuxième temps, la Cour a noté qu'il ressortait des discussions au sein des commissions que l'expression « *origine nationale* » se référerait non pas à la nationalité, mais au pays d'origine. Ensuite, la Cour a indiqué que, lors de la troisième commission, il a été décidé que, même si l'expression « *origine nationale* » était maintenue dans le texte de la convention, ce n'est que dans la mesure où elle visait des personnes d'origine étrangère qui font l'objet, dans leur pays de résidence, d'une discrimination en raison de cette origine. Dans ce contexte, la Cour a donc rappelé que le fait que les amendements proposés par la France et les États-Unis avaient été finalement retirés ne pouvait pas justifier le fait que l'expression « *origine nationale* » incluait la notion de « *nationalité* ».

Ce dernier élément avancé par la Cour a fait l'objet des vives critiques. En effet, si on analyse la définition qui a fait objet du consensus lors de la troisième commission, il en ressort clairement que, si les personnes d'origine étrangère font l'objet de discriminations dans leur pays de résidence sur la base de cette origine étrangère, il s'agit bien d'une discrimination sur base de l'origine nationale. Sur ce point, le Président A. YUSUF s'est dit regretter que la majorité n'ait pas pris en compte la jurisprudence bien ancrée qui veut que la Cour considère non seulement les conclusions des parties, mais aussi leurs arguments lors de plaidoiries. Pour lui,

¹⁴⁴ C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, exceptions préliminaires, arrêt du 4 février 2021, R.G. n° 172, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, pp. 31-33, §§ 89-91.

si la Cour avait pris en compte les plaidoiries du Qatar, elle n'aurait pas décidé que les discriminations subies par les Qataris étaient légitimes parce qu'elles ont été faites sur la base de leur nationalité et que l'expression « *origine nationale* » ne couvrait pas la nationalité¹⁴⁵. La critique la plus virulente sur ce point a émané des Juges P. ROBINSON et D. BHANDARI. Le premier a tout d'abord rappelé que l'amendement proposé par la France et les États-Unis qui tendait à exclure la nationalité dans l'expression « *origine nationale* » avait été abandonné ; pour lui, le fait que cet abandon ait été le résultat d'un compromis n'enlèverait en rien au fait que la nationalité *actuelle* soit incluse dans la notion d'« *origine nationale* ». Le juge a également relevé que la majorité avait mal interprété ce compromis. À son estime, les pays signataires étaient arrivés à un compromis qui les permettait simplement de pouvoir distinguer les ressortissants des non-ressortissants. Tous les pays signataires avaient donc accepté que l'expression « *origine nationale* » renferme la nationalité *actuelle* et le compromis trouvé permettait simplement aux États parties de conserver la capacité de réserver certains droits à leurs ressortissants¹⁴⁶. Pour le Juge D. BHANDARI, les travaux préparatoires sont clairs sur le fait que le terme origine nationale doit avoir une application plus large que celle proposée par la majorité. Pour lui, comme pour les autres Juges dissidents, la Cour n'a pas pris en considération que le paragraphe de la définition de la discrimination était le résultat d'un compromis et que les amendements qui voulaient que l'on retire la « *nationalité* » du contexte de l'« *origine nationale* » avaient été rejetés. Si ces amendements avaient été adoptés, le deuxième paragraphe de l'article 1^{er} aurait été rédigé de manière suivante : « *Dans cette convention, l'expression « origine nationale » ne couvre pas la nationalité ou le fait d'être ressortissant, et la convention ne s'appliquera pas aux distinctions, exclusions, restrictions, ou préférences basées sur la différence de la nationalité et de ressortissant et les non-ressortissants* ». Se basant sur les discussions qui avaient eu lieu au sein des commissions, il en a conclu que cette approche avait été rejetée *délibérément* et le fait que la France et les États-Unis avaient accepté était assez révélateur du fait que la notion de nationalité *actuelle* était englobée dans l'expression « *origine nationale* »¹⁴⁷.

¹⁴⁵ A. YUSUF, *op. cit.*, §§ 10-11.

¹⁴⁶ P. ROBINSON, *op. cit.*, § 12.

¹⁴⁷ D. BHANDARI, opinion dissidente sous C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, exceptions préliminaires, arrêt du 4 février 2021, R.G. n° 172, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, §§ 17-19.

C. La pratique du CEDR et la jurisprudence des cours et tribunaux régionaux des droits de l'homme

Le recours au précédent *externe* a connu des débuts timides. Notamment dans le domaine du contentieux de la délimitation maritime, la Cour internationale s'est montrée dans un premier temps réticent, mais, depuis les années septante, la Cour a commencé à faire référence aux autres juridictions internationales¹⁴⁸. Qu'en est-il dans le domaine des droits de l'homme et dans l'affaire que nous sommes en train d'analyser ? Est-ce que la décision adoptée par le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CEDR), garant de la CIEDR, peut servir la Cour en influençant sa décision ? C'est ce que nous allons voir à travers les lignes suivantes.

Dans l'affaire *Qatar c. Émirats* que nous analysons, la Cour a exploré la pratique du CEDR. Les Émirats soutenaient qu'en ce qui concerne l'interprétation de la convention, les opinions et recommandations du CEDR ne constituaient ni une pratique ni un accord ultérieur des États. Ils avaient ajouté que le fait que le CEDR s'était déclaré compétent pour connaître du différend entre les parties ne devait avoir aucun effet sur la décision de la Cour. Ils avaient ajouté que les décisions du CEDR se basaient sur une pratique constante, ce qu'ils avaient jugé contraire aux règles d'interprétations telles que coulées aux articles 31 à 33 de la Convention de Vienne¹⁴⁹. En effet, le Comité s'était déclaré compétent sur la base de la « *nationalité actuelle* » des ressortissants qatariens, celle-ci rentrant ainsi dans le champ d'application de la CIEDR. Le Qatar, de son côté, soutenait que les décisions du CEDR, en tant que gardien de la convention, ne devaient pas être ignorées, mais plutôt être fortement considérées, comme le fait d'ailleurs la Cour dans sa jurisprudence constante relative aux autres Comités établis dans le cadre d'autres conventions des droits de l'homme. Ainsi, le Qatar a conclu son raisonnement en relevant que le CEDR avait trouvé que les griefs dont se plaignait le Qatar entraient dans le champ d'application *ratione materiae* de la CIEDR¹⁵⁰. D'emblée, la Cour a balayé les doutes qui pouvaient subsister et a déclaré qu'elle n'avait pas besoin de se conformer à la décision du CEDR, même si elle a précisé y avoir accordé une grande considération¹⁵¹.

¹⁴⁸ M. BELKAHLA, *op. cit.*, pp. 274-275.

¹⁴⁹ Convention sur le droit des traités, signée à Vienne le 23 mai 1969, approuvée par la loi du 10 juin 1992, *M.B.*, 25 juin 1993.

¹⁵⁰ C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, exceptions préliminaires, arrêt du 4 février 2021, R.G. n° 172, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, pp. 31-33, §§ 98-99.

¹⁵¹ C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, exceptions préliminaires, arrêt du 4 février 2021, R.G. n° 172, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, pp. 31-33, §§ 99-101.

Dans le cadre de l'affaire qui nous occupe, les deux parties se sont référées aux jurisprudences des cours et tribunaux régionaux des droits de l'homme pour conforter leurs positions. Nous pouvons ainsi citer la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour interaméricaine des droits de l'homme et la commission africaine des droits de l'homme et des peuples. Le Qatar s'est appuyé sur leur jurisprudence qui avait interprété l'expression « *origine nationale* » comme incluant la nationalité, utilisant les mêmes éléments de définition que ceux utilisés par le CEDR. Il s'est également référé à cette jurisprudence pour soutenir que la discrimination consiste en une différence de traitement qui est dépourvue de motif légitime et qui ne présente pas de lien de proportionnalité raisonnable avec l'objectif poursuivi par les conventions, ce qui était, selon le Qatar, le cas en l'espèce. Les Émirats ont, quant à eux, soutenu que les interprétations développées par ces cours et tribunaux régionaux manquaient de pertinence pour interpréter le CEDR. Pour trancher la question, la Cour a suivi le raisonnement des Émirats et a affirmé que les conventions régionales relatives aux droits de l'homme, sur lesquelles se fondait la jurisprudence des cours et tribunaux régionaux, concernaient le respect de droits de l'homme, sans distinction aucune entre leurs bénéficiaires¹⁵².

Sur ce point également, la décision rendue par la Cour a fait couler beaucoup d'encre. Pour le Juge P. ROBINSON, le Comité est le gardien de la CIEDR. Même s'il est vrai que la Cour n'a pas à se conformer aux décisions rendues par le Comité, il n'en reste pas moins qu'il fallait y accorder davantage d'importance. Pour lui, la recommandation générale XXX adoptée par le CEDR le 1^{er} octobre 2002 était tout à fait relevante en l'espèce en ce qu'elle précise que les différents traitements basés sur la nationalité ou l'immigration constituent une discrimination dans le sens de la convention si le critère de ces distinctions, jugé à la lumière des objectifs de la convention, ne poursuit pas un but légitime et n'est pas proportionnel pour atteindre cet objectif. De la sorte, le Juge a rappelé que le principe de proportionnalité, appliqué par plusieurs cours et tribunaux régionaux, reflétait bien un principe de droit international coutumier. À son estime, ce principe n'a pas pour effet d'empêcher les États d'adopter des mesures qui différencient les ressortissants des non-ressortissants, il empêche seulement les mesures qui ne seraient pas justifiées par un but légitime et qui ne seraient pas proportionnelles pour accomplir ce but. À l'instar du Président A. YUSUF, le Juge ROBINSON a estimé que la Cour n'avait pas examiné les demandes du Qatar qui se plaignait précisément du fait que les mesures prises par les Émirats visaient disproportionnellement les résidents qatariens aux Émirats¹⁵³. Dans le

¹⁵² *Ibid.*, §§ 102-104.

¹⁵³ P. ROBINSON, *op. cit.*, §§ 14-17.

même sens, le Juge D. BHANDARI s'est également demandé pourquoi la majorité n'avait pas accordé l'importance qu'il fallait à l'interprétation du CEDR¹⁵⁴, heurtant au passage la jurisprudence établie dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*¹⁵⁵.

Certains autres observateurs ont tenté de donner les raisons qui ont poussé la Cour à adopter cette décision. D'un côté, il est à remarquer que la Cour n'a pas souvent été confrontée aux conflits concernant les droits de l'homme. De l'autre côté, on ne peut éluder que la question de la discrimination raciale n'est pas seulement juridiquement controversée, elle est aussi politiquement très sensible. Contrairement à la jurisprudence *Ahmadou Sadio Diallo*, la Cour est parvenue à un résultat distinct de celui pris par le CEDR. La doctrine a estimé que la Cour, en tant qu'organe judiciaire principal des Nations-Unis, avait raté là une bonne occasion de démontrer le vrai poids qu'elle accordait aux décisions des Comités et de montrer sa volonté de tenir un véritable dialogue judiciaire¹⁵⁶. Selon la doctrine, ce ne serait pas la première fois que la Cour prend une décision légalement discutable pour servir les intérêts institutionnels, selon sa perception. Parmi un certain nombre d'exemples, on peut citer l'affaire de l'incident aérien du 27 juillet 1955 qui a opposé l'Israël à la Bulgarie. Dans cette affaire, Israël demandait réparation pour son avion civil qui avait été détruit. À cette époque, plusieurs affaires avaient été portées devant la Cour, dans le cadre duquel les États-Unis alléguaient que les équipages de leurs avions militaires avaient été maltraités ou avaient été attaqués par l'URSS ou ses États satellites, dont la Bulgarie. Dans toutes ces affaires, l'URSS et ses États refusaient de se présenter et la Cour a été obligée de les enlever de sa liste. Estimant que l'affaire opposant Israël à la Bulgarie allait subir le même sort, la Cour a rejeté sa compétence sur la base d'arguments fort douteux, à un point tel que l'on peut suspecter que la Cour ait voulu éviter d'être défiée en se déclarant incompétente¹⁵⁷.

Section 3. Mesures prises contre les media qataris et discrimination indirecte

Comme nous l'avons vu *supra* dans le premier chapitre, le caractère préliminaire de la question de la compétence exige que la Cour se prononce d'abord sur sa compétence avant de se prononcer sur le fond. Comme nous l'avons vu également, dans certains cas, la Cour peut, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, rejeter une affaire au fond, sans apprécier la

¹⁵⁴ D. BHANDARI, *op. cit.*, §§ 21 et 24.

¹⁵⁵ C.I.J., *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt du 30 novembre 2010, *Rec. C.I.J.*, 2010, p. 664, § 66.

¹⁵⁶ G. ULFSTEIN, *op. cit.*, pp. 1 et s.

¹⁵⁷ A. M. WEISBURD, *Failings of the International Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 325-336.

question de sa compétence. Dans d'autres cas également, certaines questions de compétence soulèvent des difficultés telles qu'elles ne peuvent pas être tranchées si l'examen au fond n'a pas lieu¹⁵⁸. Dans le cadre de l'affaire qui nous occupe, plusieurs juges de la minorité semblaient penser que, vu les difficultés que posait la question de la discrimination indirecte, il aurait fallu la renvoyer au fond.

On se souvient en effet que, dans l'affaire, le Qatar se plaignait que les Émirats avaient fermé ses media et que cela avait eu pour effet de réduire au silence des sources d'information indépendantes qui auraient pu atténuer les messages constitutifs de discrimination raciale diffusés à l'appui d'un discours et d'une propagande hostiles aux Qatariens. Pour le Qatar, cela avait également porté atteinte à la libre expression des idées et de la culture qatariennes et avait contribué au climat de peur dont les Qatariens avaient souffert du fait que leur identité qatarienne avait été prise pour cible. Les Émirats, quant à eux, soutenaient que les media n'entraient pas dans le champ d'application de la CIEDR : les media pouvaient, certes, « *avoir une nationalité* », mais certainement pas d'« *origine nationale* »¹⁵⁹.

Pour la Cour, il fallait seulement examiner si la fermeture de ces media constituait une discrimination indirecte qu'auraient subie les personnes de nationalité qatarienne. Après examen, celle-ci a répondu par la négative. En effet, la Cour a estimé que, même s'il l'article 2 de la CIEDR faisait référence aux « *institutions* », les sociétés de media n'étaient effectivement pas visées, dans la mesure où la référence aux institutions, lue en fonction des objectifs de la convention, renvoyait aux organes collectifs ou aux associations qui représentent des individus ou des groupes d'individus¹⁶⁰.

Pour le Qatar, les mesures prises par les Émirats constituaient malgré tout une « *discrimination indirecte* », dans le sens qu'elles avaient eu un effet sur toutes les personnes d'origine nationale qatarienne, au sens de la descendance ou d'héritage qatarien ainsi que leurs familles. À cet égard, le Qatar avait rappelé que l'article 1^{er} de la CIEDR prévoyait une interdiction non seulement directe, mais aussi *indirecte*, dans la mesure où les mesures prises pouvaient avoir un effet de discrimination. Pour le Qatar, les Qataris sont un groupe qui se rapporte non seulement à la nationalité qatarienne, mais aussi un groupe des personnes qui ont en commun l'héritage socioculturel qatarien. Les mesures prises par les Émirats, et notamment la

¹⁵⁸ C. SANTULLI, *op. cit.*, pp. 143-144.

¹⁵⁹ C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, exceptions préliminaires, arrêt du 4 février 2021, R.G. n° 172, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, pp. 31-33, §§ 106-107.

¹⁶⁰ *Ibid.*, § 108.

déclaration de leur Procureur général en juin 2017, avaient eu un effet discriminatoire sur un groupe protégé. Les Émirats, naturellement, ne partageaient pas le même avis. En effet, selon eux, ce n'est pas de cette manière que le Qatar avait formulé sa requête. Ensuite, la discrimination indirecte ne pouvait viser que des mesures dont il n'apparaissait pas qu'elles sont discriminatoires à première vue, mais qui l'étaient dans les faits et dans leurs effets, ce que contestaient formellement les Émirats¹⁶¹.

Sur cette question, la Cour a jugé que, même si les mesures fondées sur la nationalité *actuelle* des Qatariens pouvaient produire des effets collatéraux ou secondaires sur des personnes nées au Qatar ou de parents qatariens ou sur des proches de ressortissants qatariens résidant aux Émirats et même si ces mesures dont le Qatar tirait grief dans le cadre de son allégation de « *discrimination indirecte* » étaient avérées, il ne s'agissait pas là d'une discrimination raciale du point de vue de la CIEDR. Selon la Cour, ces mesures ne résultaient pas d'une discrimination raciale à l'égard des Qatariens, en tant que groupe social distinct, au motif de leur origine nationale, que ce soit tant par leurs buts que par leurs effets. Il est intéressant – et troublant – de relever à cet égard que la Cour ne s'est pas davantage expliquée sur cette conclusion.

Sans surprise, ce point a également été particulièrement critiqué et au sein même de la Cour, en estimant que l'expression « *origine nationale* » n'englobait pas la notion de « *nationalité actuelle* ». Ainsi, le Juge Y. IWASAWA, sur la question de la discrimination indirecte, a développé son raisonnement dont nous reprenons ici les éléments principaux. Pour lui, la plainte du Qatar concernant la discrimination indirecte aurait dû être examinée au fond de l'affaire. Il partageait donc cette approche avec le Président YUSUF qui avait relevé que, dans le cadre d'une affaire similaire opposant l'Ukraine à la Russie, celle-ci avait décidé de renvoyer l'affaire au fond en estimant qu'à ce stade, la Cour n'avait pas besoin d'examiner si la discrimination avait eu lieu ou non. Ainsi, sur la base de cette jurisprudence, la Cour aurait simplement dû examiner si les mesures dont le Qatar se plaignait pouvaient avoir eu comme effet d'empêcher que les Qataris puissent jouir des droits protégés par la CIEDR¹⁶². En outre, dans son opinion individuelle, le Juge IWASAWA a estimé que le fait d'examiner que les mesures de différenciation avaient eu pour but ou effet de discriminer les personnes d'origine qatarienne était important pour assurer que les objectifs et le but de la convention sont respectés. Se basant sur les décisions des cours et tribunaux régionaux des droits de l'homme, sur les décisions du CEDR ainsi que sur les écrits d'autres juges auprès de la Cour, il a également soutenu que les

¹⁶¹ *Ibid.*, §§ 109-110.

¹⁶² A. YUSUF, *op. cit.*, § 13.

mesures de différenciation ou de restriction, même si elles ne constituaient pas une discrimination *directe*, pouvaient avoir eu comme effet ou pour but discriminer un groupe, et, dans le cas espèce, les personnes d'origine qatarienne. Enfin, le Juge, en notant la remarque du Qatar selon laquelle l'identité socioculturelle qatarienne pouvait dépasser le simple fait d'avoir la nationalité qatarienne, a conclu que les mesures prises par les Émirats pouvaient avoir eu pour effet *injustifiable* et *disproportionné* de discriminer tous les Qataris, même si les mesures visaient seulement les personnes de nationalité qatarienne¹⁶³.

Le Président YUSUF et le Juge ROBINSON ont eux aussi fortement critiqué la décision de la majorité sur ce point, qu'ils ont jugée fort regrettable. Tout d'abord, pour le Président YUSUF, le terme « qatari » peut désigner tout à la fois « *l'origine nationale qatarienne* », « *la nationalité actuelle qatarienne* » ou les deux¹⁶⁴. Le juge ROBINSON, qui rejoignait ce point de vue, a ajouté que, même si les mesures prises par les Émirats ne visaient pas les personnes d'origine qatarienne, mais les personnes de nationalité qatarienne, il n'en demeurait pas moins que les Qataris, en général, en tant que groupe socioculturel, étaient disproportionnellement discriminés par ces mesures. En outre, il a relevé – lui aussi – que la Cour n'avait pas pris le temps d'examiner en profondeur la demande du Qatar. Pour lui, l'expression « *discrimination indirecte* » peut se révéler trompeuse. La demande du Qatar, rappelons-le, se basait sur le fait que les personnes « *d'origine nationale qatarienne* », et non les personnes de « *nationalité qatarienne* », étaient discriminées par les mesures prises par les Émirats. Pour le Juge ROBINSON, la majorité se méprenait lorsqu'elle affirmait que la discrimination prétendument subie par les Qataris était collatérale et secondaire. Si la Cour faisait référence aux personnes nées au Qatar, qui avaient des parents qatariens ou étaient membres de famille d'un ressortissant qatarien qui résidait aux Émirats, cette catégorisation pouvait précisément viser des personnes d'origine qatarienne et, si les mesures prises par les Émirats avaient eu pour effet ou but de discriminer ces personnes, alors la Cour avait toute compétence matérielle pour connaître de cette affaire¹⁶⁵.

¹⁶³ Y. IWASAWA, opinion individuelle sous C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, exceptions préliminaires, arrêt du 4 février 2021, R.G. n° 172, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, pp. 1-19.

¹⁶⁴ A. YUSUF, *op. cit.*, §§ 14-17.

¹⁶⁵ P. ROBINSON, *op. cit.*, §§ 21-27.

Conclusions intermédiaires

Il apparaît utile, à ce stade et à l'entame du quatrième et dernier chapitre de notre mémoire, d'établir quelques conclusions intermédiaires.

Comme nous l'avons souligné *supra*, la compétence, c'est-à-dire la catégorie de différends dont la Cour peut connaître, est étroitement liée la recevabilité, qui détermine la possibilité d'exercer ses pouvoirs juridictionnels sur le différend soumis. Si la juridiction est incompétente, l'action portée devant elle est nécessairement irrecevable¹⁶⁶. Il s'agit ici du premier effet sur l'issue de l'affaire d'une décision rendue sur une exception préliminaire. Dans le cas espèce, la Cour a déclaré la demande du Qatar irrecevable. Cette décision a donc eu pour effet d'empêcher la Cour de statuer au fond, pour examiner en profondeur les arguments et preuves des parties.

Ceci nous amène naturellement à la problématique de la cohérence interne de la Cour. Depuis la création de la Cour, comme nous l'avons vu, ce n'est que la deuxième fois qu'elle s'écarte de sa décision. En l'espèce, la Cour se contredit clairement en se déclarant incompétente pour connaître d'une affaire pour laquelle elle s'était préalablement prononcée compétente *prima facie*. La Cour ne change très généralement pas d'avis et le premier cas de figure était, comme nous l'avons examiné, très particulier.

Ce changement de cap a suscité de nombreuses critiques quant à continuité de la jurisprudence de la Cour et quant à la sécurité juridique des décisions qu'elle rend. Parmi les critiques soulevées, nous pouvons citer à nouveau l'opinion dissidente de la Juge J. SEBUTINDE. Selon elle, si la Cour avait estimé, en ordonnant les mesures conservatoires, que les mesures adoptées par les Émirats envers les Qataris y résidant pouvaient être vues comme violant les droits protégés par l'article 5 de la CIEDR et que ces droits étaient plausibles, la Cour aurait dû nécessairement se prononcer compétente pour examiner le fond de l'affaire¹⁶⁷.

Aux côtés de la cohérence *interne*, il y a enfin la question de la cohérence *externe*. Comme nous l'avons vu *supra*, beaucoup ont critiqué, avec raison, la décision de la Cour de ne pas donner l'importance qui s'imposait à l'interprétation de la CIEDR. Le rôle de ce dernier en sort diminué. La Cour, qui est l'organe juridictionnel principal de l'Organisation des Nations Unies (ONU), aurait dû avoir une bonne collaboration avec le CEDR, qui est également un organe de l'ONU. Le fait que deux instances interprètent la même convention de deux manières

¹⁶⁶ C. SANTULLI, *op. cit.*, p. 145.

¹⁶⁷ J. SEBUTINDE, *op. cit.* § 22.

différentes et arrivent à deux solutions diamétralement opposées est difficilement justifiable juridiquement.

Pour essayer de mieux comprendre l'influence de cette affaire, nous allons essayer, par le biais du chapitre suivant, d'examiner et relever les contrastes entre, d'une part, cet arrêt sur l'interprétation de la CIEDR et, d'autre part, deux autres arrêts rendus par la Cour, saisie en appel, sur les exceptions préliminaires levées par les parties défenderesses. Nous tenterons d'analyser cette affaire à la lumière de notre sujet.

Chapitre 4. Contraste de l'appel sur l'exception d'incompétence

Dans ce chapitre, nous allons nous attacher à examiner deux autres affaires qui ont à nouveau opposé le Qatar aux Émirats arabes unis, aux côtés desquels figuraient cette fois l'Arabie Saoudite, le Bahreïn et l'Égypte.

Ces deux affaires présentent plusieurs particularités par rapport aux deux autres affaires opposant le Qatar aux Emirats que nous avons analysées *supra*, la plus grande découlant du fait qu'il s'agit, dans les deux cas, d'un *appel* dirigé contre une décision rendue par une *autre* juridiction, à savoir la décision prise le 29 juin 2018 par le Conseil de l'Organisation de l'Aviation Civile Internationale (OACI)¹⁶⁸.

Comme nous l'avons déjà évoqué au chapitre premier, ces deux affaires ont été introduites par le Qatar suite à la crise diplomatique survenue en 2017 entre le Qatar et certains de ses pays voisins et d'autres pays alliés. L'Arabie Saoudite, le Bahreïn, les Émirats et l'Égypte ont ainsi coupé toutes leurs relations diplomatiques avec le Qatar et ont interdit l'accès aérien et le transit dans leurs espaces aériens respectifs aux avions immatriculés au Qatar. En réponse, le Qatar a introduit une procédure devant le Conseil de l'OACI sur la base, d'une part, de l'article 84 de la Convention relative à l'aviation civile internationale, dite « Convention de Chicago »¹⁶⁹ et, d'autre part, sur la base de l'article II, section 2, de l'Accord de 1944 relatif au transit des

¹⁶⁸ C.I.J., *Appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I. en vertu de l'article 84 de la convention relative à l'aviation civile internationale (Arabie saoudite, Bahreïn, Égypte et Emirats arabes unis c. Qatar)*, arrêt du 14 juillet 2020, R.G. n° 174, disponible sur <https://www.icj-cij.org> et C.I.J., *Appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I. en vertu de l'article II, section 2, de l'accord de 1944 relatif au transit des services aériens internationaux (Bahreïn, Égypte et Emirats arabes unis c. Qatar)*, arrêt du 14 juillet 2020, R.G. n° 174, disponible sur <https://www.icj-cij.org>.

¹⁶⁹ Convention relative à l'Aviation civile internationale, signée à Chicago le 7 décembre 1944, approuvée par la loi du 30 avril 1947, *M.B.*, 2 décembre 1948.

services aériens internationaux, dit l'« Accord de transit »¹⁷⁰. Avant que le Conseil ne se soit prononcé, les parties défenderesse avaient introduit des exceptions préliminaires d'incompétence que le Conseil, après examen, a rejetées. C'est dans ce cadre que les parties ont interjeté appel devant la Cour internationale de justice. Saisie, la Cour a pris la décision de séparer les deux affaires, en grande partie, en raison du fait que l'Arabie saoudite n'était pas partie de la requête B, en raison du fait qu'elle n'était pas partie à l'Accord relatif au transit aérien¹⁷¹. Cependant, dans le cadre de notre travail, nous avons choisi de traiter ensemble les questions qui relèvent de ces deux affaires.

L'appel des quatre pays se fondait principalement sur deux points, à savoir, d'une part, que le Conseil de l'OACI n'avait pas agi comme une autorité judiciaire respectant les garanties procédurales prévues et, d'autre part, il s'était déclaré compétent alors qu'il ne l'était pas¹⁷². C'est particulièrement ce deuxième argument qui retient notre attention ici.

Section 1^{ère}. Rejet des exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité

A. Compétence du Conseil

Ce deuxième argument des appelants se fondait sur l'exception préliminaire qu'ils avaient levée devant le Conseil. Pour eux, les mesures prises à l'égard du Qatar n'avaient aucun lien avec la Convention de Chicago et l'Accord de transit. Selon eux, le Conseil ne pouvait examiner les requêtes introduites par le Qatar, car cela ne relevait pas de sa compétence *ratione materiae*, s'agissant d'un désaccord sur l'interprétation et l'application de la Convention de Chicago et de l'Accord de transit. Ils affirmaient, en outre, que l'examen de ces requêtes concernait la violation par le Qatar des Accords de Riyad¹⁷³⁻¹⁷⁴ et que le Conseil n'avait pas non plus compétence en la matière. En réponse, le Qatar avait argué qu'au stade de statuer sur les exceptions préliminaires, le Conseil n'avait pas besoin de statuer sur les questions concernant la licéité des contre-mesures prises, car cela relevait du *fond* de l'affaire. Tel avait été le

¹⁷⁰ Accord relatif au transit des services aériens internationaux, signé à Chicago le 7 décembre 1944, approuvé par la loi du 5 mai 1947, *M.B.*, 2 décembre 1948.

¹⁷¹ C.I.J., *Appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I. en vertu de l'article vertu de l'article II, section 2, de l'accord de 1944 relatif au transit des services aériens internationaux (Bahreïn, Egypte et Emirats arabes unis c. Qatar)*, arrêt du 14 juillet 2020, R.G. n° 174, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, §§ 1-16.

¹⁷² *Ibid.*, § 17.

¹⁷³ Accords de Riyad conclus entre les Etats membres du Conseil de coopération du Golfe à Riyad le 17 avril 2014.

¹⁷⁴ C.I.J., *Appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I. en vertu de l'article 84 de la convention relative à l'aviation civile internationale (Arabie saoudite, Bahreïn, Egypte et Emirats arabes unis c. Qatar)*, arrêt du 14 juillet 2020, R.G. n° 174, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, § 41 et C.I.J., *Appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I. en vertu de l'article vertu de l'article II, section 2, de l'accord de 1944 relatif au transit des services aériens internationaux (Bahreïn, Egypte et Emirats arabes unis c. Qatar)*, arrêt du 14 juillet 2020, R.G. n° 174, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, § 41.

raisonnement de la Cour dans l'affaire qui avait opposé l'Inde au Pakistan en 1972, en appel, concernant la compétence du Conseil de l'OACI¹⁷⁵. Devant la Cour, le Qatar a fort logiquement maintenu que le Conseil de l'OACI avait toute compétence pour exercer sa juridiction sur le litige, pour autant qu'il existe, en l'espèce, un désaccord sur l'interprétation et l'application de la Convention de Chicago et de l'Accord de transit¹⁷⁶.

Dans son appréciation, il incombait à la Cour de déterminer, en premier lieu, si les différends portés à son attention concernaient un désaccord sur l'interprétation et l'application de la Convention de Chicago et de l'Accord de transit. Un tel désaccord a lieu, selon la Cour, si, « *pour en vérifier le bien-fondé, le Conseil est inévitablement amené à interpréter ou à appliquer ledit accord et à s'occuper ainsi de matières relevant indubitablement de sa compétence* »¹⁷⁷. Dans sa demande principale, le Qatar alléguait que les défendeurs n'avaient pas respecté la Convention de Chicago et de l'Accord de transit, en interdisant les avions immatriculés au Qatar d'utiliser leurs espaces aériens respectifs. Le Qatar demandait également que les mesures prises par ces pays soient levées. La Cour, après examen du litige, a estimé que les désaccords entre les parties, soumis au Conseil de l'OACI, concernaient bien l'interprétation et l'application de la Convention de Chicago et de l'Accord de transit et, partant, que le Conseil était compétent pour connaître les deux litiges, tel qu'ils relevaient de l'article 84 de la Convention de Chicago et de l'article II, section 2 de l'accord de transit de 1944. De surcroît, la Cour a argué que le fait que ce désaccord soit perçu dans un contexte plus large ne privait pas le Conseil de la compétence qu'il tirait des articles susmentionnés¹⁷⁸. Pour affirmer ce dernier élément, la Cour s'est basée sur une jurisprudence constante qui constate que les différends entre États apparaissent très souvent dans un contexte où il y a plusieurs enjeux politiques et qui peuvent

¹⁷⁵ C.I.J., *Appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I. (Inde c. Pakistan)*, arrêt du 18 août 1972, *Rec. C.I.J.*, 1972, p. 56.

¹⁷⁶ C.I.J., *Appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I. en vertu de l'article 84 de la convention relative à l'aviation civile internationale (Arabie saoudite, Bahreïn, Egypte et Emirats arabes unis c. Qatar)*, arrêt du 14 juillet 2020, R.G. n° 174, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, §§ 42-44 et C.I.J., *Appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I. en vertu de l'article II, section 2, de l'accord de 1944 relatif au transit des services aériens internationaux (Bahreïn, Egypte et Emirats arabes unis c. Qatar)*, arrêt du 14 juillet 2020, R.G. n° 174, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, §§ 42-44.

¹⁷⁷ C.I.J., *Appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I. (Inde c. Pakistan)*, arrêt du 18 août 1972, *Rec. C.I.J.*, 1972, p. 62, § 36.

¹⁷⁸ C.I.J., *Appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I. en vertu de l'article 84 de la convention relative à l'aviation civile internationale (Arabie saoudite, Bahreïn, Egypte et Emirats arabes unis c. Qatar)*, arrêt du 14 juillet 2020, R.G. n° 174, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, § 48 et C.I.J., *Appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I. en vertu de l'article II, section 2, de l'accord de 1944 relatif au transit des services aériens internationaux (Bahreïn, Egypte et Emirats arabes unis c. Qatar)*, arrêt du 14 juillet 2020, R.G. n° 174, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, § 48.

exister depuis un certain temps¹⁷⁹. En outre, suivant de la sorte les arguments du Qatar, la Cour a explicitement rappelé sa jurisprudence dans l'affaire qui opposait l'Inde au Pakistan. Dans cet arrêt, la Cour avait jugé que « *le fait qu'une défense au fond se présente d'une certaine manière ne peut porter atteinte à la compétence du tribunal ou de tout autre organe en cause ; sinon les parties seraient en mesure de déterminer elles-mêmes cette compétence, ce qui serait inadmissible* ». Pour la Cour, la détermination de la compétence d'un organe est définie par le caractère du litige porté devant elle et *non par rapport aux arguments qui peuvent être développés par les parties sur le fond de l'affaire*¹⁸⁰. Ainsi, la Cour a rejeté l'argument des appelants selon lequel les mesures prises contre le Qatar étaient licites parce qu'elles étaient justifiées comme étant des contremesures. La Cour a rappelé que, même si des contremesures étaient parfois invoquées comme moyens de défense et circonstances susceptibles d'exclure l'illicéité d'un acte qui serait autrement illicite au regard du droit international, la perspective qu'un défendeur invoque le recours aux contremesures comme moyen de défense dans une procédure sur le fond devant le Conseil de l'OACI n'avait, en soi, aucune incidence sur la compétence de ce dernier telle qu'elle est prévue par l'article 84 de la Convention de Chicago et l'article II paragraphe 2 de l'Accord de transit¹⁸¹.

Par rapport aux arrêts rendus dans le cadre de la CIEDR que nous avons analysés longuement dans les chapitres précédents, on ne peut s'empêcher de remarquer un contraste saisissant, sur au moins deux volets. D'une part, les deux arrêts rendus ici prennent grand soin, non seulement, de considérer le *précédent* sur la question notamment de l'affaire qui a opposé l'Inde au Pakistan en 1972, mais aussi de considérer la jurisprudence externe du Conseil de l'OACI. En contraste, l'une des critiques majeures qu'avait essuyées l'arrêt rendu par la Cour sur les exceptions préliminaires levées par les Émirats était, précisément, que cet arrêt n'avait pas pris sérieusement en compte la jurisprudence du CIEDR de même que celle des autres juridictions sur les droits de l'homme, pas plus d'ailleurs que sa propre jurisprudence¹⁸². D'autre part, nous

¹⁷⁹ C.I.J., *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c. Iran)*, arrêt du 24 mai 1980, Rec. C.I.J., 1980, p. 20, § 37 et C.I.J., *Certains actifs iraniens (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires, arrêt du 13 février 2019, Rec. C.I.J., 2019, p. 23, § 36.

¹⁸⁰ C.I.J., *Appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I. (Inde c. Pakistan)*, arrêt du 18 août 1972, Rec. C.I.J., 1972, p. 61, § 27.

¹⁸¹ C.I.J., *Appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I. en vertu de l'article 84 de la convention relative à l'aviation civile internationale (Arabie saoudite, Bahreïn, Egypte et Emirats arabes unis c. Qatar)*, arrêt du 14 juillet 2020, R.G. n° 174, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, § 49 et C.I.J., *Appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I. en vertu de l'article vertu de l'article II, section 2, de l'accord de 1944 relatif au transit des services aériens internationaux (Bahreïn, Egypte et Emirats arabes unis c. Qatar)*, arrêt du 14 juillet 2020, R.G. n° 174, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, § 49.

¹⁸² A. YUSUF, *op. cit.*, § 10; J. SEBUTINDE, *op. cit.* §§ 19-22; P. ROBINSON, *op. cit.*, § 14 et G. ULFSTEIN, *op. cit.*, pp. 1 et s.

ne pouvons pas manquer de remarquer, contrairement à l'arrêt rendu dans le cadre de l'affaire sur l'interprétation et l'application de la CIEDR, la cohérence inhérente quant à la compétence entre la jurisprudence du Conseil de l'OACI et celle de la Cour internationale de justice. En effet, la Cour a conclu que le Conseil de l'OACI n'avait pas commis d'erreur¹⁸³ en rejetant, s'agissant de sa compétence, les exceptions préliminaires levées par les parties défenderesses.

Il est également intéressant d'observer que la Cour a examiné la formulation des arguments des parties pour déclarer que certains d'entre eux touchaient des questions qui relevaient de l'examen du *fond* de l'affaire, rejetant ainsi les exceptions préliminaires qui avaient été portées en appel devant elle et renvoyant précisément ces questions au fond. Parmi ces questions, nous pouvons citer celle de savoir si le Qatar avait ou non violé ses engagements internationaux concernant les accords de Riyad et si les contre-mesures prises par les États appelants étaient justifiées. On s'en souvient, l'une des critiques soulevées dans le cadre de l'affaire *Qatar c. Émirats*, sur l'interprétation et l'application de la CIEDR, pointait que le fait d'examiner si la notion d'« *origine nationale* » englobait celle de « *nationalité actuelle* » relevait du fond de l'affaire et aurait dû, par conséquent, être tranchée au fond¹⁸⁴.

B. Irrecevabilité du litige

Comme nous l'avons vu *supra* (cfr. chap. 1^{er}), les exceptions d'irrecevabilité consistent à demander au juge de rejeter un moyen qui ne réunit pas les conditions légales pour que cette juridiction soit régulièrement saisie¹⁸⁵.

Dans le cadre de leurs exceptions préliminaires soulevées devant le Conseil de l'OACI, les pays défendeurs avaient fait valoir que les demandes du Qatar étaient irrecevables, mais sans en mentionner la ou les raison(s). Devant la Cour, les appelants ont soutenu, à titre subsidiaire, que si l'affaire avait dû se poursuivre au fond dans la forme qu'elle revêtait à cet instant-là, le Conseil de l'OACI aurait eu deux possibilités : soit il tranchait les questions liées au caractère licite ou non des contre-mesures prises à l'encontre du Qatar visant l'aviation afin de vérifier si le Qatar avait manqué à ses obligations internationales dans d'autres domaines que celui de l'aviation civile ; soit le Conseil refusait d'examiner la défense fondée sur les contre-mesures, mais il aurait alors été dans l'incapacité de trancher l'ensemble des questions portées devant lui. Pour les appelants, il était en effet inconcevable que le Conseil se prononce sur des questions pour lesquelles il n'avait pas de compétence. Le Qatar, en réponse devant le Conseil, a affirmé

¹⁸³ G. ULFSTEIN, *op. cit.*, pp. 1 et s.

¹⁸⁴ A. YUSUF, *op. cit.*, § 14.

¹⁸⁵ C. SANTULLI, *op. cit.*, pp. 427-428.

que le Règlement de l'OACI ne prévoyait pas la procédure des exceptions préliminaires d'irrecevabilité. Devant la Cour, le Qatar a argué que les arguments des appelants, dans les deux requêtes, loin de présenter le caractère subsidiaire invoqué, figuraient en quelque sorte comme une nouvelle version de leurs exceptions préliminaires d'incompétence et qu'aucune des circonstances exceptionnelles qui avaient donné naissance à la doctrine de l'opportunité judiciaire dans la jurisprudence de la Cour n'était présente dans l'affaire dont le Conseil avait été saisi¹⁸⁶.

Dans l'affaire opposant la Croatie à la Serbie en 2008, que nous avons déjà citée *supra* quand nous avons évoqué la question de la continuité de la jurisprudence de la Cour (cfr. chap. 1^{er}), celle-ci a dit que les exceptions préliminaires d'incompétence et d'irrecevabilité avaient pour conséquence, si elles étaient reçues, de mettre fin à la procédure en ce qui concerne l'issue de l'affaire¹⁸⁷.

Dans les deux requêtes que nous analysons, la Cour a affirmé que, même si le Règlement de l'OACI ne prévoyait pas expressément la procédure des exceptions préliminaires d'irrecevabilité, cela n'empêchait pas le Conseil d'examiner de telles exceptions. La Cour a donc rappelé que le Conseil devait examiner toutes les exceptions préliminaires, sauf celles qui étaient attachées au fond de l'affaire¹⁸⁸.

En ce qui concerne les requêtes, objet de la présente étude, la Cour a relevé que, même si un organe était chargé de connaître les différends entre les parties sur l'interprétation et l'application de la Convention de Chicago et de l'Accord de transit, il était difficile d'appliquer la doctrine de l'opportunité judiciaire au Conseil de l'OACI précisément parce qu'elle n'est pas un organe *judiciaire*, mais un organe permanent qui rend des comptes à l'Assemblée de l'OACI et qui est composé de membres élus par les Pays membres de cette Assemblée et non des membres indépendants, ce qui caractérise un organe judiciaire. La Cour a ajouté à cela que le

¹⁸⁶ C.I.J., *Appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I. en vertu de l'article 84 de la convention relative à l'aviation civile internationale (Arabie saoudite, Bahreïn, Egypte et Emirats arabes unis c. Qatar)*, arrêt du 14 juillet 2020, R.G. n° 174, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, §§ 51-54 et C.I.J., *Appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I. en vertu de l'article II, section 2, de l'accord de 1944 relatif au transit des services aériens internationaux (Bahreïn, Egypte et Emirats arabes unis c. Qatar)*, arrêt du 14 juillet 2020, R.G. n° 174, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, §§ 51-54.

¹⁸⁷ C.I.J., *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 2008, *Rec. C.I.J.*, 2008, p. 456, § 120.

¹⁸⁸ C.I.J., *Appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I. en vertu de l'article 84 de la convention relative à l'aviation civile internationale (Arabie saoudite, Bahreïn, Egypte et Emirats arabes unis c. Qatar)*, arrêt du 14 juillet 2020, R.G. n° 174, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, §§ 55-57 et C.I.J., *Appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I. en vertu de l'article II, section 2, de l'accord de 1944 relatif au transit des services aériens internationaux (Bahreïn, Egypte et Emirats arabes unis c. Qatar)*, arrêt du 14 juillet 2020, R.G. n° 174, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, §§ 55-57.

fait que le Conseil de l'OACI puisse examiner des questions étrangères à l'aviation civile, à la seule fin de statuer sur un différend à l'égard duquel il est compétent, en vertu de la section 2 de l'article II de l'Accord de transit et de l'article 84 de la Convention de Chicago, ne mettait pas en péril l'intégrité de sa fonction de règlement de différends. Par conséquent, la Cour en a conclu que les demandes ne pouvaient pas être déclarées irrecevables du seul fait qu'elles dépassaient le champ d'application de la Convention de Chicago et de l'Accord de transit, alors que le Conseil statuait sur un différend ayant précisément trait à l'interprétation et l'application de ceux-ci. Ainsi, la Cour a rejeté ce moyen¹⁸⁹.

Nous pouvons encore constater que – contrairement à l'affaire que nous avons analysée dans les chapitres précédents concernant l'application et l'interprétation de la CIEDR –, dans ces deux affaires concernant l'appel de la décision prise par le Conseil de l'OACI, la Cour s'est référée et s'est inspirée de la décision du Conseil de l'OACI, en examinant tous les raisons qui ont justifié que le Conseil ait rejeté les exceptions qui lui avaient été soumises par la défense dans les demandes introductives. La Cour s'est également référée à la composition et au fonctionnement du Conseil pour cerner les contours de la décision prise¹⁹⁰. Alors que, dans sa décision rendue sur les exceptions préliminaires levées par le Qatar dans le cadre du différend sur l'interprétation et l'application de la CIEDR qui l'opposait aux Émirats, la Cour s'était contentée de dire qu'elle n'avait pas à suivre le raisonnement du CEDR, même celui-ci s'était déclaré compétent, et cela sans donner d'autres explications, provoquant ainsi la critique de l'opinion dissidente¹⁹¹⁻¹⁹².

Section 2. La condition de négociation préalable

A. Condition de compétence

La question de l'épuisement de toutes les voies de négociation avant l'introduction de la requête nous a occupés *supra* lors de l'analyse de la demande en ordonnance des mesures conservatoires dans l'affaire qui opposait le Qatar aux Emirats concernant l'application et l'interprétation de la CIEDR. Dans la présente section, nous allons analyser la décision qu'a prise la Cour, en appel, concernant l'exception d'incompétence qui avait été levée à cet égard par les quatre pays appelants. En l'espèce, ces derniers affirmaient en effet que le Qatar n'avait pas satisfait à la

¹⁸⁹ *Ibid.*, §§ 57-62.

¹⁹⁰ *Ibid.*, § 60.

¹⁹¹ C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, exceptions préliminaires, arrêt du 4 février 2021, R.G. n° 172, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, pp. 31-33, § 101.

¹⁹² P. ROBINSON, *op. cit.*, § 13.

condition de négociation préalable avant l'introduction des demandes devant le Conseil de l'OACI.

Il ressort de l'article 84 de la Convention de Chicago et de la section 2 de l'article II de l'Accord de transit que si un différend survient entre les parties concernant l'interprétation et l'application de ces deux instruments juridiques et si ce différend ne peut être réglé par voie de négociation, alors ce différend peut être porté devant le Conseil. C'est sur ces bases juridiques que les appelants avaient porté devant le Conseil des exceptions d'incompétence au moyen desquelles ils affirmaient que le Qatar n'avait pas satisfait à cette condition de négociation préalable¹⁹³. Les appelants se basaient en outre sur des décisions rendues par la Cour, dans des affaires précédentes, au terme desquelles elle avait établi qu'une condition préalable de négociation dans des clauses compromissaires de traités était analogue à l'article 84 de la Convention de Chicago et à l'article II, section 2, de l'Accord de transit. Les appelants ont également rejeté l'argument selon lequel le Qatar avait tenté de négocier et l'argument subsidiaire selon lequel ce dernier n'était même pas tenu de tenter de négocier étant donné qu'une telle tentative aurait été inutile. Ils ont ajouté que les efforts déployés par le Qatar – comme la demande d'une séance extraordinaire du Conseil de l'OACI, les consultations au sein de l'Organisation Mondiale du Commerce ou encore l'appel téléphonique entre l'Émir du Qatar et le Prince héritier de l'Arabie Saoudite – ne constituaient pas une véritable tentative de négociation¹⁹⁴. Le Qatar, de son côté, a affirmé que le Conseil n'avait pas commis de faute en rejetant les exceptions préliminaires relatives à la condition préalable de négociation. Tout en rejoignant les appelants sur la nécessaire condition d'avoir sérieusement tenté de négocier, le Qatar a affirmé avoir fait pareilles tentatives, à plusieurs reprises, mais que toutes ces tentatives étaient restées vaines. Le Qatar a, en outre, assuré qu'il avait tenté de négocier aussi devant l'OMC et directement avec l'Arabie Saoudite, concernant la requête A, mais que les appelants avaient toujours totalement montré un manque de volonté de négocier avec lui¹⁹⁵⁻¹⁹⁶.

¹⁹³ C.I.J., *Appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I. en vertu de l'article 84 de la convention relative à l'aviation civile internationale (Arabie saoudite, Bahreïn, Egypte et Emirats arabes unis c. Qatar)*, arrêt du 14 juillet 2020, R.G. n° 174, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, § 65 et C.I.J., *Appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I. en vertu de l'article II, section 2, de l'accord de 1944 relatif au transit des services aériens internationaux (Bahreïn, Egypte et Emirats arabes unis c. Qatar)*, arrêt du 14 juillet 2020, R.G. n° 174, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, § 65.

¹⁹⁴ C.I.J., *Appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I. en vertu de l'article 84 de la convention relative à l'aviation civile internationale (Arabie saoudite, Bahreïn, Egypte et Emirats arabes unis c. Qatar)*, arrêt du 14 juillet 2020, R.G. n° 174, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, §§ 77-78.

¹⁹⁵ *Idem*.

¹⁹⁶ C.I.J., *Appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I. en vertu de l'article II, section 2, de l'accord de 1944 relatif au transit des services aériens internationaux (Bahreïn, Egypte et Emirats arabes unis c. Qatar)*, arrêt du 14 juillet 2020, R.G. n° 174, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, § 65.

La Cour, dans son raisonnement, a tout d'abord rappelé que l'article 84 de la Convention de Chicago et la section 2 de l'article II de l'Accord de transit prévoient qu'un différend entre les parties doit d'abord passer par les voies de négociation avant d'être porté devant le Conseil. Ensuite, la Cour a examiné les arguments développés et les preuves apportées par les parties. La Cour s'est basée sur sa jurisprudence constante selon laquelle qu'il n'était pas nécessaire que les négociations puissent aboutir, voir même évoluer, pour remplir la condition de négociation préalable¹⁹⁷. À cet égard, la Cour a observé qu'en l'espèce, les tentatives de négociation initiées par le Qatar n'avaient pas rencontré la volonté de négociation des appelants. La Cour a alors estimé que le Conseil n'avait pas commis d'erreur en rejetant les exceptions levées par les appelants.

À nouveau, il apparaît clairement que – contrairement à la décision sur les exceptions préliminaires concernant l'interprétation et l'application de la CIEDR – la Cour s'est référée au fonctionnement du Conseil de l'OACI, sur sa décision, mais aussi, comme on peut le constater, sur sa jurisprudence constante pour aller dans le même sens que la décision du Conseil de l'OACI.¹⁹⁸.

B. Condition de recevabilité

Pour les parties appelantes, le Qatar n'avait pas respecté l'alinéa g) de l'article 2 du Règlement de l'OACI pour la solution des différends, qui dispose que les requêtes et mémoires déposés au titre de l'article 84 de la Convention de Chicago (incorporé par voie de référence à la section 2 de l'article II de l'Accord de transit) doivent inclure une déclaration attestant que les négociations ont eu lieu et qu'elles n'ont pas abouti. Pour les appelants, ceci constituait une cause d'irrecevabilité parce que les demandes du Qatar ne contenaient aucune indication que les négociations avaient eu lieu et qu'elles n'avaient pas abouti¹⁹⁹. Le Qatar, de son côté, a affirmé que les appelants avaient mal interprété la disposition dont ils se prévalaient, soit

¹⁹⁷ C.I.J., *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^{er} avril 2011, *Rec. C.I.J.*, 2011, p. 133, § 160. Voy. également C.I.J., *Affaire du Sud-Ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud/Liberia c. Afrique du Sud)*, exceptions préliminaires, arrêt du 21 décembre 1962, *Rec. C.I.J.*, 1962, p. 345 ; C.I.J., *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt du 20 juillet 2012, *Rec. C.I.J.*, 2012, p. 446, § 59 et C.I.J., *Immunités et procédure pénales (Guinée équatoriale c. France)*, mesures conservatoires, ordonnance du 7 décembre 2016, *Rec. C.I.J.*, 2016, p. 1157, § 76.

¹⁹⁸ C.I.J., *Appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I. en vertu de l'article 84 de la convention relative à l'aviation civile internationale (Arabie saoudite, Bahreïn, Egypte et Emirats arabes unis c. Qatar)*, arrêt du 14 juillet 2020, R.G. n° 174, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, §§ 88, 90, 93 et 96 et C.I.J., *Appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I. en vertu de l'article vertu de l'article II, section 2, de l'accord de 1944 relatif au transit des services aériens internationaux (Bahreïn, Egypte et Emirats arabes unis c. Qatar)*, arrêt du 14 juillet 2020, R.G. n° 174, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, §§ 89-98.

¹⁹⁹ *Ibid.*, §§ 99-100.

l'alinéa g) de l'article 2 du Règlement du Conseil de l'OACI. Pour le Qatar, cet article n'énonce qu'une condition de forme selon laquelle, en déposant une requête devant le Conseil, le demandeur doit joindre un mémoire contenant une déclaration attestant que des négociations ont eu lieu entre les parties pour régler le désaccord, mais qu'elles n'ont pas abouti, sans pour autant que le demandeur étaye cette déclaration. De surcroît, le Qatar soutenait qu'il avait satisfait à cette exigence, car il avait indiqué dans ses mémoires introductifs que les négociations entreprises avec les défendeurs n'avaient pas abouti²⁰⁰.

La Cour a suivi la position du Conseil et a rejeté les moyens des appelants sur cette question. Elle a d'abord expliqué que l'article 2 du règlement de l'OACI ne contenait que la description des informations nécessaires que devait contenir tout mémoire joint à une requête. La Cour a relevé que le Qatar avait, dans la requête introductive, joint une déclaration relative aux tentatives de négociation et que le Qatar avait détaillé plusieurs tentatives de négociation avec les appelants. La Cour a aussi indiqué que, de toute façon, cette question n'était pas une question de fond, car la véritable question de fond était de savoir si le Qatar avait rempli la condition préalable de négociation²⁰¹.

Comme nous pouvons encore le constater, la Cour s'est largement référée à la jurisprudence du Conseil de l'OACI, contrairement à la décision d'accepter les exceptions préliminaires levées par les Émirats dans l'affaire qui les opposaient au Qatar concernant la CIERD. On s'en souvient, la Cour s'était contentée de dire qu'elle n'avait pas à suivre le raisonnement du CEDR sans donner la moindre explication, provoquant la critique de l'opinion dissidente au passage²⁰²⁻²⁰³ et renforçant encore le contraste des décisions en présence.

²⁰⁰ *Ibid.*, §§ 101-103.

²⁰¹ *Ibid.*, §§ 103-108.

²⁰² C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, exceptions préliminaires, arrêt du 4 février 2021, R.G. n° 172, disponible sur <https://www.icj-cij.org>, pp. 31-33, § 101.

²⁰³ Voy. not. P. ROBINSON, *op. cit.*, § 13.

Conclusion générale

En guise de conclusion générale, nous pouvons tout d'abord dire que, même si la Cour internationale de justice a toujours maintenu l'argument qu'elle n'est pas influencée par les ordonnances des mesures conservatoires qu'elle rendait, nous pouvons constater, par son précédent jurisprudentiel, que – bien au contraire – les ordonnances en mesures conservatoires pouvaient être d'une grande influence pour la suite de l'affaire, notamment en ce qui concerne la compétence de la Cour. La raison est, en grande partie, due au fait que les décisions ordonnant les mesures conservatoires sont largement investiguées et développées²⁰⁴. Nous pouvons également observer que la ligne entre la compétence *prima facie* et la compétence sur le fond de l'affaire peut sembler floue²⁰⁵. Le témoin est que, seulement dans deux affaires, la Cour a décidé qu'elle n'avait pas la compétence de connaître du fond de l'affaire alors qu'elle s'était déclarée compétente à première vue²⁰⁶. En effet, la décision de la Cour d'accepter les exceptions préliminaires d'incompétence levées par les Émirats arabes unis est, avec l'affaire *Anglo-Iranian Oil Co.* qui a opposé le Royaume-Uni à l'Iran, l'une de deux seules affaires dans lesquelles la Cour a décidé qu'elle était incompétente alors qu'elle s'était déclarée compétente au stade de l'ordonnance en mesures conservatoires. Même si nous n'avons pas analysé l'affaire *Anglo-Iranian Oil Co.* en profondeur, nous avons néanmoins constaté ces deux affaires présentaient nombre de différences. Dans l'affaire *Anglo-Iranian Oil Co.*, la question était de savoir s'il y avait eu un accord entre les parties qui pouvait servir de base pour que la Cour puisse être saisie ; dans les faits, il apparaissait qu'un tel accord n'existait pas. Dans l'affaire qui opposait le Qatar aux Émirats arabes unis, il s'agissait d'un différend entre les parties sur l'interprétation de la CIEDR à laquelle les deux pays étaient parties, notamment sur l'article 22 celle-ci, concernant le fait de savoir si la notion d'« *origine nationale* » englobait la notion de « *nationalité actuelle* »²⁰⁷.

Comme nous l'avons vu, la décision a été fort critiquée, notamment pour ne pas avoir pris en compte le précédent jurisprudentiel de la Cour sur plusieurs questions, pas plus que le précédent des Cours et tribunaux régionaux sur les droits de l'homme, mais surtout, pour avoir ignoré la jurisprudence de l'organe de l'Organisation de Nations Unies chargé d'être le gardien de la

²⁰⁴ C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, mesures conservatoires, ordonnance du 23 juillet 2018, *Rec. C.I.J.*, 2018, p. 410, §§ 67-76.

²⁰⁵ J. SEBUTINDE, *op. cit.* §§ 21-22.

²⁰⁶ C.I.J., *Affaire de l'Anglo-Iranien Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, exception d'incompétence, arrêt du 22 juillet 1952, *Rec. C.I.J.*, 1952, p. 114.

²⁰⁷ *Ibid.*, pp. 109-115.

convention, soit le CEDR, qui était arrivé à la conclusion contraire à celle de la Cour : la notion de « *nationalité actuelle* » est incluse dans la notion d'« *origine nationale* ». ²⁰⁸ Certaines de ces critiques démontrent que cette décision peut et pourra provoquer une certaine insécurité juridique liée à la cohérence jurisprudentielle interne de la Cour, par le fait que la Cour n'a pas suivi la ligne de sa propre jurisprudence, non seulement dans d'autres affaires, mais aussi au sein de la même affaire, eu égard à l'ordonnance des mesures conservatoires. D'autre part, cette jurisprudence risquera de causer un problème de cohérence externe, dans la mesure où la Cour est arrivée à une conclusion distincte, sur une même affaire, de la conclusion du CEDR ²⁰⁹.

Enfin, en comparant la décision de la Cour rendue dans le cadre de l'affaire que nous avons analysée entre le Qatar et les Émirats sur l'interprétation de la CIEDR, rendue par la Cour le 4 février dernier sur les exceptions préliminaires levées par les Émirats, aux deux décisions rendues en appel de la décision du Conseil de l'OACI, sur le rejet des exceptions préliminaires levées par les appelants, nous pouvons constater que la position de la Cour, sur sa jurisprudence, a changé en quelques mois. Dans les décisions rendues le 14 juillet 2020 sur les exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité, la Cour s'était beaucoup référée à sa jurisprudence et ne s'est pas écartée de la jurisprudence du Conseil de l'OACI sur la même affaire. Elle a également pris en considération tous les arguments et a rejeté les exceptions des appelants en déclarant que le Conseil avait la compétence pour statuer sur les demandes portées devant lui par le Qatar.

On ne peut clôturer sur ce point sans relever que la Cour aurait eu plus d'opportunité à prendre une décision différente à celle du Conseil de l'OACI, car, dans cette affaire, la Cour statuait sur la décision d'une juridiction distincte en l'appel d'une décision rendue par cette juridiction.

Au niveau politique, depuis lors, les relations vont dans le bon sens entre le Qatar, l'Arabie Saoudite, le Bahreïn, les Émirats arabes unis et l'Égypte. En effet, avec l'aide des États-Unis et du Koweït, les parties aux différends sont revenues à la table de négociation et l'accord dit du « Deal de solidarité et de stabilité » entre l'Arabie Saoudite et le Qatar a été conclu en décembre 2020. Par la suite, les restrictions aériennes ont été levées par tous les pays impliqués. Cependant, on ne peut pas être sûr que c'est la fin de l'histoire, car certaines questions à la base de ces différends n'ont pas été tranchées, notamment les questions de savoir si le Qatar soutenait ou non certaines organisations terroristes ou si les sanctions étaient légales ou non ²¹⁰.

²⁰⁸ A. YUSUF, *op. cit.*, § 10.

²⁰⁹ G. ULFSTEIN, *op. cit.*, pp. 1 et s.

²¹⁰ A. HOFER, « Sanctioning Qatar : the finale », 16 juin 2021, disponible sur www.ejiltalk.org.

D'autres questions, sur le plan juridique, restent également sans réponse. On peut en effet se demander notamment, s'il y a un moyen d'améliorer la cohérence entre les décisions prises par le CEDR et celles de la Cour ? Qui est, finalement, l'interprète légitime de la CIEDR : la Cour internationale ou le CEDR ?²¹¹ Plus fondamentalement, par cette décision rendue sur les exceptions préliminaires, assistons-nous à une rupture de la Cour internationale de justice avec son précédent jurisprudentiel ou s'agit-il d'une exception – d'un faux-pas ? – dans la jurisprudence de la Cour ? Pour répondre à cette question, on peut dire qu'après l'analyse de la jurisprudence de la Cour, il nous semble que cette jurisprudence est plutôt une exception qu'une véritable rupture de la Cour internationale de justice avec son précédent jurisprudentiel. En effet, comme nous l'avons relevé, dans le passé, la Cour n'a abouti qu'une seule autre fois à une certaine incohérence interne de sa jurisprudence. En outre, il apparaît que dans les deux arrêts rendus le 14 juillet 2020 par la Cour en appel, celle-ci est plutôt allée dans le sens de son précédent, en ce qui concerne l'importance accordée à la jurisprudence des Organes de l'ONU, comme l'OACI. Les décisions rendues en février dernier sont, par conséquent, à notre estime, des décisions isolées qui ne serviront pas la Cour dans l'appréciation des affaires qu'elle aura à traiter à l'avenir. Néanmoins, il conviendra de rester attentif à cette future jurisprudence, afin de corroborer cette dernière affirmation...

²¹¹ G. ULFSTEIN, *op. cit.*, pp. 1 et s.

Bibliographie

A. Sources conventionnelles de droit international

- Convention relative à l'Aviation civile internationale, signée à Chicago le 7 décembre 1944, approuvée par la loi du 30 avril 1947, *M.B.*, 2 décembre 1948.
- Accord relatif au transit des services aériens internationaux, signé à Chicago le 7 décembre 1944, approuvé par la loi du 5 mai 1947, *M.B.*, 2 décembre 1948.
- Statut de la Cour internationale de justice, signé à San Francisco le 26 juin 1945, approuvé par la loi du 14 décembre 1945, *M.B.*, 1^{er} juin 1946.
- Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, signée à New York le 7 mars 1966, approuvée par la loi du 9 juillet 1975, *M.B.*, 11 décembre 1975.
- Règlement de la Cour internationale de justice, adopté le 14 avril 1978 et entré en vigueur le 1^{er} juillet 1978.
- Convention de Vienne sur le droit des traités, signée à Vienne le 23 mai 1969, approuvée par la loi du 10 juin 1992, *M.B.*, 25 juin 1993.
- Accords de Riyad conclus entre les États membres du Conseil de coopération du Golfe à Riyad le 17 avril 2014.

B. Jurisprudence

- C.P.J.I., *Affaire relative à la dénonciation du Traité sino-belge (Belgique c. Chine)*, demande en ordonnance des mesures conservatoires, ordonnance du 8 janvier 1927, *Rec. C.P.I.J.*, 1927, série A, n° 8, pp. 6-8.
- C.I.J., *Affaire de l'Anglo-Iranien Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, demande en indication des mesures conservatoires, ordonnance du 5 juillet 1951, *Rec. C.I.J.*, 1951, p. 89.
- Tribunal des Nations-Unies en Lybie, *Affaire relative à l'administration de certains biens de l'État en Lybie*, décision du 18 février 1952, *R.S.A.*, vol. XII, pp. 359-362.
- C.I.J., *Affaire de l'Anglo-Iranien Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, exception d'incompétence, arrêt du 22 juillet 1952, *Rec. C.I.J.*, 1952, p. 93.

- C.I.J., *Affaire Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, exception préliminaire, arrêt du 18 novembre 1953, *Rec. C.I.J.*, 1953, p. 111.
- C.I.J., *Affaire Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, deuxième phase, arrêt du 6 avril 1955, *Rec. C.I.J.*, 1955, p. 4.
- C.I.J., *Affaire du Sud-Ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud/Liberia c. Afrique du Sud)*, exceptions préliminaires, arrêt du 21 décembre 1962, *Rec. C.I.J.*, 1962, p. 319.
- C.I.J., *Affaire du Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, exception préliminaire, arrêt du 2 décembre 1963, *Rec. C.I.J.*, 1963, p. 15.
- C.I.J., *Appel concernant la compétence du Conseil de l'O.A.C.I. (Inde c. Pakistan)*, arrêt du 18 août 1972, *Rec. C.I.J.*, 1972, p. 56.
- C.I.J., *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et Irlande du nord c. Islande)*, mesures conservatoires, ordonnance du 18 août 1972, *Rec. C.I.J.*, 1972, p. 181.
- C.I.J., *Affaire des essais nucléaires (Australie c. France)*, mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, *Rec. C.I.J.*, 1973, p. 99.
- C.I.J., *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c. Iran)*, arrêt du 24 mai 1980, *Rec. C.I.J.*, 1980, p. 3.
- C.I.J., *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c. Tchad)*, arrêt du 3 février 1994, *Rec. C.I.J.*, 1994, p. 6.
- C.I.J., *Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. États-Unis)*, demande en ordonnance des mesures conservatoires, ordonnance du 9 avril 1998, *Rec. C.I.J.*, 1998, p. 247.
- C.I.J., *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, exceptions préliminaires, arrêt du 11 juin 1998, *Rec. C.I.J.*, 1998, p. 275.
- C.I.J., *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, compétence de la Cour, arrêt du 4 décembre 1998, *Rec. C.I.J.*, 1998, p. 432.

- C.I.J., *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République Démocratique du Congo c. Belgique)*, ordonnance du 13 décembre 2000, *Rec. C.I.J.*, 2000, p. 235.
- C.I.J., *Affaire La Grand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 2001, *Rec. C. I. J.*, 2001, p. 466.
- C.I.J., *Plateformes pétrolières (République Islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires, arrêt du 6 novembre 2003, *Rec. C.I.J.*, 2003, p. 161.
- C.I.J., *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, mesures conservatoires, ordonnance du 23 janvier 2007, *Rec. C.I.J.*, 2007, p. 3.
- C.I.J., *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt du 26 février 2007, *Rec. C.I.J.*, 2007, p. 43.
- C.I.J., *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, exceptions préliminaires, arrêt du 13 décembre 2007, *Rec. C.I.J.*, 2007, p. 832.
- C.I.J., *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 2008, *Rec. C.I.J.*, 2008, p. 412.
- C.I.J., *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt du 30 novembre 2010, *Rec. C.I.J.*, 2010, p. 664.
- C.I.J., *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^{er} avril 2011, *Rec. C.I.J.*, 2011, p. 70.
- C.I.J., *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt du 20 juillet 2012, *Rec. C.I.J.*, 2012, p. 423.
- C.I.J., *Affaire de la demande d'interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du temple de Preah Vihear (Cambodge c. Thaïlande)*, arrêt du 11 novembre 2013, *Rec. C.I.J.*, 2013, p. 281.

- C.I.J., *Obligation de négocier un accès à l’océan Pacifique (Bolivie c. Chili)*, exceptions préliminaires, arrêt du 24 septembre 2015, *Rec. C.I.J.*, 2015, p. 592.
- C.I.J., *Immunités et procédure pénales (Guinée équatoriale c. France)*, mesures conservatoires, ordonnance du 7 décembre 2016, *Rec. C.I.J.*, 2016, p. 1148.
- C.I.J., *Application 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, *Rec. C.I.J.*, 2017, p. 104.
- C.I.J., *Application de la convention internationale sur l’élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis)*, mesures conservatoires, ordonnance du 23 juillet 2018, *Rec. C.I.J.*, 2018, p. 406.
- C.I.J., *Certains actifs iraniens (République islamique d’Iran c. États-Unis d’Amérique)*, exceptions préliminaires, arrêt du 13 février 2019, *Rec. C.I.J.*, 2019, p. 7.
- C.I.J., *Les effets juridiques de la séparation de l’archipel des Chagos de Maurice en 1965*, avis consultatif du 25 avril 2019, *Rec. C.I.J.*, 2019, p. 95.
- C.I.J., *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, *Rec. C.I.J.*, 2019, p. 361.
- C.I.J., *Appel concernant la compétence du Conseil de l’O.A.C.I. en vertu de l’article 84 de la convention relative à l’aviation civile internationale (Arabie saoudite, Bahreïn, Égypte et Émirats arabes unis c. Qatar)*, arrêt du 14 juillet 2020, R.G. n° 174, disponible sur <https://www.icj-cij.org>.
- C.I.J., *Appel concernant la compétence du Conseil de l’O.A.C.I. en vertu de l’article vertu de l’article II, section 2, de l’accord de 1944 relatif au transit des services aériens internationaux (Bahreïn, Égypte et Émirats arabes unis c. Qatar)*, arrêt du 14 juillet 2020, R.G. n° 174, disponible sur <https://www.icj-cij.org>.

- C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis)*, exceptions préliminaires, arrêt du 4 février 2021, R.G. n° 172, disponible sur <https://www.icj-cij.org>.

C. Doctrine

a) Monographies et ouvrages collectifs

- ABEYRATNE, R., *Convention on International Civil Aviation – A Commentary*, Cham, Springer, 2014, 737 p.
- ALOUPI, N. et KLEINER, C. (sous la dir. de), *Le précédent en droit international*, coll. Société Française pour le droit international, Paris, Pedone, 2016, 497 p.
- BROWN, Ch., *A common law of international adjudication*, coll. International courts and tribunals series, Oxford, Oxford University Press, 2007, 303 p.
- CHAPPEZ, J., *La règle de l'épuisement des voies de recours internes*, Paris, Pedone, 1972, 263 p.
- COLLIER, J. et LOWE, V., *The settlement of disputes in international Law – Institutions and procedures*, Oxford, Oxford University Press, 2000, 395 p.
- DIEDERIKS-VERSCHOOR, I. H., MENDES DE LEON P. et BUTLER, M., *An introduction to air law*, 9^{ème} éd., The Netherlands, Kluwer Law International, 2012, 429 p.
- HAVEL, B. F. et SANCHEZ, G. S., *The Principles and Practice of International Aviation Law*, New York, Cambridge University Press, 2014, 444 p.
- KDHIR, M., *Dictionnaire juridique de la Cour internationale de Justice*, 2^{ème} éd., Bruylant, 2000, 527 p.
- KOLB, R., *The Elgar companion to the International Court of Justice*, Cheltenham, Elgar, 2014, 486 p.
- MERRILLS, J. G., *International dispute settlement*, 6^{ème} éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2017, 374 p.
- SANTULLI, C., *Droit du contentieux international*, coll. Domat. Droit public, Paris, Montchrestien, 2005, 584 p.

- TANAKA, Y., *The peaceful settlement of international disputes*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, 405 p.
- VANDENHOLE, W., *Non-discrimination and equality in the view of the UN human rights treaty bodies*, Anvers, Intersentia, 2005, 293 p.
- VIERDAG, E.W., *The concept of discrimination in international law with reference to human rights*, La Haye, Nijhoff, 1973, 176 p.
- WEISBURD, A. M., *Failings of the International Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2016, 416 p.

b) *Contributions à des ouvrages collectifs, articles de doctrine et notes de jurisprudence*

- ALOUPI, N., « Contentieux de l'urgence devant la C.I.J. », *Rev. gén. dr. internat.*, 2018, pp. 709 à 712.
- BEN HAMMADI, Y., « La question du caractère obligatoire des mesures conservatoires devant la Cour Internationale de justice – L'arrêt La Grand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique) du 27 juin 2001, *R.Q.D.I.*, 2001, vol. 14/2, pp. 53-81.
- C. M.-C., « Le blocus : illustration d'un système de sanction archaïque ou consécration d'une nouvelle pratique dangereuse ? », *Rev. gén. dr. internat.*, 2018, pp. 168 à 173.
- MARTIN, P. M., « La continuité de la jurisprudence de la Cour internationale de justice », in *La (dis)continuité en droit – Colloque annuel de l'Institut Fédératif de Recherche en Droit*, sous la dir. de Hélène Simonian-Gineste, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2014, pp. 273-280.

c) *Autres sources*

- ARNPRIESTER, N., « ICJ Delivers Ruling on Unanswered Jurisdictional Question for Cases Brought Under CERD », 9 décembre 2019, disponible sur [opiniojuris.org](https://www.opiniojuris.org).
- DESIERTO, D., « A Study in Contrasting Jurisdictional Methodologies: The International Court of Justice's February 2021 Judgments in Iran v. USA and Qatar v. UAE », 15 février 2021, disponible sur [ejiltalk.org](https://www.ejiltalk.org).
- HOFER, A., « Sanctioning Qatar Continued: The United Arab Emirates is brought before the ICJ », 22 juin 2018, disponible sur [ejiltalk.org](https://www.ejiltalk.org).

- HOFER, A., « Sanctioning Qatar: the finale », 16 juin 2021, disponible sur www.ejiltalk.org.
- KEANE, D., « Application of the CERD Convention (Qatar v UAE) and “Parallel Proceedings” before the CERD Committee and the ICJ », 17 mai 2019, disponible sur ejiltalk.org.
- KEANE, D., « CERD Reaches Historic Decisions in Inter-State Communications », 6 septembre 2019, disponible sur ejiltalk.org.
- PILLAI, P., « Qatar v UAE: Uncharted Territory at the ICJ », 18 mai 2019, disponible sur opiniojuris.org.
- ULFSTEIN, G., « Who is the Final Interpreter in Human Rights : the ICJ v. CERD ? », 22 février 2021, disponible sur ejiltalk.org.

Table des matières

Remerciements.....	7
Introduction	1
Chapitre 1 ^{er} . Approche théorique.....	3
Section 1 ^{ère} . Les procédures incidentes	3
A. Demande en ordonnance des mesures conservatoires	3
B. Exceptions préliminaires	4
Section 2. Étendue de la compétence, le principe	6
Section 3. Conditions générales de compétence de la Cour et recevabilité.....	8
Section 4. La contribution du précédent et la continuité en droit international	9
A. Le précédent de la Cour	9
B. La continuité de la jurisprudence de la Cour	11
Section 5. Les procédures incidentes et l'issue de l'affaire	13
Chapitre 2. Analyse de l'ordonnance des mesures conservatoires	14
Section 1 ^{ère} . Compétence et compétence <i>prima facie</i>	14
A. Compétence.....	14
B. Compétence <i>prima facie</i>	16
Section 2. Conditions pour la demande de l'ordonnance des mesures conservatoires.....	17
A. L'existence d'un différend.....	17
B. La règle de l'épuisement de voies de recours internes.....	18
C. Les conditions procédurales	20
Section 3. Les conditions sur les droits invoqués.....	22
A. La plausibilité des droits invoqués	22
B. Lien entre les droits et les mesures conservatoires demandées	25
C. L'urgence et le risque de préjudice irréparable	25
Chapitre 3. Exception préliminaire sur la compétence de la Cour.....	27
Section 1 ^{ère} . Base de compétence invoquée et exceptions préliminaires soulevées.....	28
Section 2. Première exception préliminaire : compétence <i>ratione materiae</i>	31
A. La question de savoir si l'expression « <i>origine nationale</i> » englobe la nationalité actuelle	31
B. L'expression « <i>origine nationale</i> » à la lumière des travaux préparatoires comme	
moyen complémentaire d'interprétation	36
C. La pratique du CEDR et la jurisprudence des cours et tribunaux régionaux des droits	
de l'homme	39
Section 3. Mesures prises contre les media qataris et discrimination indirecte	41
Conclusions intermédiaires.....	45

Chapitre 4. Contraste de l'appel sur l'exception d'incompétence	46
Section 1^{ère}. Rejet des exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité	47
A. Compétence du Conseil	47
B. Irrecevabilité du litige	50
Section 2. La condition de négociation préalable	52
A. Condition de compétence	52
B. Condition de recevabilité	54
Conclusion générale	56
Bibliographie	59
A. Sources conventionnelles de droit international	59
B. Jurisprudence	59
C. Doctrine	63
Table des matières	66

