

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE *AD HOC* COUVREUR

« Loyauté procédurale » — Principe de bonne foi — Obligation générale de ne pas porter atteinte, pendente lite, aux droits en litige — Situation de vive tension entre les Parties — Mesures conservatoires réitérant une telle obligation générale à titre de précaution — Mesures sollicitées par le demandeur tendant à affecter la tenue du référendum projeté par le défendeur — Considérations liminaires — « Domaine réservé » — La Cour et le droit interne — Législations nationales et licéité internationale — Référendum convoqué et questions posées — Conditions traditionnellement posées à l'indication de mesures conservatoires — Compétence prima facie pour connaître du fond et compétence à l'effet d'indiquer certaines mesures — Nécessaire respect, par la Cour, de l'article 2, paragraphe 7, de la Charte dans l'exercice des pouvoirs à elle conférés par l'article 41 du Statut — « Plausibilité » des droits invoqués au fond et lien de connexité suffisant entre ces droits et les mesures conservatoires sollicitées — Absence d'un tel lien lorsque les mesures demandées ne sont pas de nature à protéger les droits en question car l'objet desdites mesures est incapable d'affecter ces droits — Risque réel et imminent de préjudice irréparable aux droits considérés plausibles — Acte interne de souveraineté non assorti de mesures d'application capables d'affecter la « sphère externe » insusceptible de constituer ou de créer per se un tel risque.

1. J'ai voté pour l'ordonnance de la Cour car c'est, selon moi, un principe général que le lien d'instance qui s'établit entre les parties et le juge, et entre les parties elles-mêmes, par référence au juge, génère à leur endroit, aussitôt le procès engagé, un devoir de « loyauté procédurale »¹ qui trouve son expression concrète dans une obligation générale de ne pas porter atteinte, *pendente lite*, aux droits en litige. Lorsqu'il y va de droits territoriaux, le « gel » des prétentions et le *statu quo* des situations en sont le nécessaire corollaire. La préservation de ces droits, en l'état, tout au long de l'instance, est décisive pour que la décision que le juge est ultimement appelé à prendre sur ceux-ci ne soit pas dépourvue d'effectivité². Ce principe fondamental, également protecteur de tous les droits en cause, est garant de l'intégrité du procès et de la bonne administration de la justice. Émanation du principe de la bonne foi, il détermine, implicitement mais nécessairement, la conduite de toute partie au procès, du fait même de l'être. L'obligation correspondante mise à sa charge est immédiate. Ainsi a-t-on pu affirmer que l'introduction de l'instance ferait, en elle-même, office de mesure conservatoire³. Les mesures indiquées par la Cour en l'espèce ne font que réitérer, sous une forme quelque peu plus précise, et adaptée aux circonstances telles que perçues par elle, cette obligation générale préexistante⁴. Face à une situation de tension croissante et passablement préoccupante entre les Parties, la Cour, exerçant les responsabilités que lui confère l'article 41 de son Statut, a estimé de son devoir d'indiquer des mesures de « précaution », destinées exclusivement à sauvegarder leurs droits *sub judice*, sans nullement en préjuger ni, *a fortiori*, y porter atteinte.

¹ Voir p. ex. Ph. Couvreur, « Réflexions sur la "loyauté" dans les rapports judiciaires internationaux », in *La loyauté, Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Larcier, 1997, p. 67 et suiv.

² Dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires du 5 décembre 1939 en l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, la CPJI s'est notamment exprimée comme suit : « [L'article 41] du Statut applique le principe universellement admis devant les juridictions internationales et consacré ... dans maintes conventions ... d'après lequel les parties en cause doivent s'abstenir de toute mesure susceptible d'avoir une répercussion préjudiciable à l'exécution de la décision à intervenir », *C.P.J.I. Série A/B n° 79*, p. 199 (italiques ajoutés).

³ Voir Sh. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, Nijhoff, 2005, p. 427 et réf. à *Affaire du droit de passage sur territoire indien (Exceptions préliminaires)*, Arrêt du 26 novembre 1957 : *C.I.J. Recueil 1957*, p. 152.

⁴ Commentant la décision précitée de la Cour permanente dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, J. Sztucki écrit : « First, the Court clearly . . . recognises the existence of certain duties of the litigants under general international law and apparently regards treaty provisions to the same effect as only declaratory of those duties. Secondly, the Court recognizes . . . the function of interim measures as a corollary of those duties », *Interim Measures in The Hague Court*, Kluwer, 1983, p. 82 (italiques ajoutés).

2. Si j'adhère donc à ce rappel d'une obligation inhérente à la qualité de partie, je n'aurais en revanche pu souscrire à l'indication de l'une quelconque des mesures sollicitées par le demandeur à l'effet de prévenir la tenue du référendum convoqué par les autorités vénézuéliennes ou d'obtenir que fût modifié le libellé des questions qu'elles ont prévu de poser, même si je reconnais que l'exercice discrétionnaire, par le défendeur, de ses prérogatives constitutionnelles n'est pas insusceptible, dans le contexte actuel, d'influer négativement sur les relations entre les Parties et, partant, d'affecter la sérénité de la procédure en cours.

3. La Cour a choisi de ne pas indiquer de telles mesures. Je n'en crois pas moins utile d'exposer brièvement les motifs pour lesquels, à mon sens, elle a bien fait.

4. Je commencerai par formuler quelques considérations liminaires ayant successivement trait au « domaine réservé » des États, à l'attitude traditionnelle de la Cour vis-à-vis du droit interne des États, aux relations qu'entretiennent les législations internes et la licéité internationale et, enfin, au référendum envisagé.

5. Je passerai ensuite à l'examen des trois conditions auxquelles l'indication de telles mesures conservatoires aurait dû satisfaire, selon la jurisprudence bien établie de la Cour.

I. Considérations liminaires

A. Le domaine réservé

6. Les trois premières mesures conservatoires dont le Guyana sollicitait l'indication étaient à vrai dire sans précédent en ce qu'elles invitaient la Cour à interférer directement, et en profondeur, avec l'exercice, par les autorités compétentes d'un État souverain, de prérogatives constitutionnelles essentielles. Une telle demande ne pouvait manquer d'évoquer, quasi instantanément, la question du « domaine réservé », sans surprise mentionnée à l'audience⁵.

7. Les internationalistes contemporains montrent assez communément quelque inconfort lorsque est invoqué le « domaine réservé ». Non seulement la notion, ou plutôt son contenu matériel, leur paraît-il souvent incertain, mais ils éprouvent parfois, au-delà, une manière de gêne quand un État s'en prévaut, comme s'il s'agissait d'un acte socialement peu séant dans une communauté internationale supposée être de plus en plus intégrée et solidaire, où les intérêts égoïstes des États individuels doivent nécessairement s'effacer devant ceux, supérieurs, de la collectivité. Certes, l'invocation du « domaine réservé » n'a pas toujours été exempte d'abus, mais cela ne signifie à l'évidence pas que la notion appartienne au passé. Il suffit, à titre d'exemple, de se reporter aux déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour aujourd'hui en vigueur, pour constater que le recours au « domaine réservé » est encore bien présent dans la pratique des États⁶.

8. Il est à peine besoin de rappeler ici la teneur du paragraphe 7 de l'article 2 de la Charte, dont le libellé est familier :

⁵ Voir CR 2023/24, p. 22-24. On peut regretter de ne pas avoir pu entendre le Guyana sur cette question.

⁶ Une petite trentaine de déclarations formulées au titre du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour — soit près de 40 % de leur nombre total — excluent en effet encore expressément, à ce jour, de la juridiction de la Cour les matières appartenant à la compétence exclusive du déclarant. Dans cinq cas, il est même encore précisé qu'il appartient au déclarant lui-même de définir ces matières.

« Aucune disposition de la présente Charte n'autorise les *Nations Unies* à intervenir dans des affaires qui relèvent *essentiellement* de la *compétence nationale* d'un État ni n'oblige les Membres à soumettre des affaires de ce genre à une *procédure de règlement* aux termes de la présente Charte ; toutefois, ce principe ne porte en rien atteinte à l'application des mesures de coercition prévues au chapitre VII. »⁷

9. On est frappé par les termes relativement larges de la définition du « domaine réservé » des États dans cette disposition, en particulier si on les compare à ceux du paragraphe 8 de l'article 15 du Pacte de la Société des Nations : 1) ils concernent désormais *tous* les organes de l'Organisation, y compris la Cour (et plus seulement le Conseil) ; 2) ils visent toutes les affaires relevant « *essentiellement* » de la compétence des Membres, et plus seulement celles relevant « *exclusivement* » de leur compétence nationale ; et 3) ils ne font plus référence à la nécessité de se reporter *au droit international* pour déterminer quelles sont les matières soumises à cette compétence. La volonté des rédacteurs de la Charte d'élargir la portée de la « compétence nationale » des États Membres face aux pouvoirs de l'Organisation ressort très clairement des travaux préparatoires de cette disposition⁸.

10. En même temps, il est bien connu que la notion de « domaine réservé » a fait l'objet d'interprétations progressivement plus restrictives depuis 1945, notamment dans la doctrine⁹. Ainsi, celle-ci met aujourd'hui fréquemment en doute la théorie du « domaine réservé par nature », selon laquelle certaines matières échapperaient en toutes circonstances et de manière permanente à l'emprise du droit international, eu égard à leur relation étroite avec « l'existence même » de l'État¹⁰. Cette doctrine souligne qu'il n'est en effet guère possible de déterminer *a priori* et de façon précise et immuable toutes les matières qui appartiendraient au « domaine réservé » de l'État, et que l'étendue de ce domaine se réduit nécessairement à mesure que le droit international étend son champ d'application à des matières traditionnellement regardées comme en faisant partie¹¹.

11. Il n'y a là en réalité rien de neuf, la CPJI ayant déjà elle-même, dès 1923, affirmé, dans un *obiter* célèbre, que « la question de savoir si une certaine matière entre ou n'entre pas dans le domaine exclusif d'un État est essentiellement relative et dépend du “développement des rapports internationaux” »¹². C'est ainsi que, fort heureusement, la pratique de l'Organisation des Nations Unies et de ses États Membres a permis d'« extraire » de la compétence nationale exclusive de ces États des questions d'intérêt collectif aussi majeures que celles touchant au respect des droits de l'homme ou à la décolonisation.

12. Cela étant, il est un autre *obiter* de la Cour permanente qui, *mutatis mutandis*, garde aujourd'hui, au-delà de la référence aux termes spécifiques du Pacte, sa valeur générale :

⁷ Italiques ajoutés.

⁸ Voir p. ex. G. Guillaume, in J.-P. Cot, A. Pellet et M. Forteau, *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, 3^e édition, Economica, 2005, p. 485 et suiv. Le texte finalement adopté est le reflet de la volonté, exprimée sans ambiguïté, des quatre Puissances invitantes.

⁹ Voir p. ex. G. Arangio-Ruiz, « Le domaine réservé. L'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne », *R.C.A.D.I.*, vol. 225, 1990-VI, p. 29 et suiv.

¹⁰ Voir p. ex. P.C. Ulimubenshi, *L'exception du domaine réservé dans la procédure de la Cour internationale*, Université de Genève, I.U.H.E.I., Thèse n° 649, p. 35 et suiv.

¹¹ Voir p. ex. M. Forteau, A. Miron et A. Pellet, *Droit international public*, 9^e édition, LGDJ, 2022, p. 686 et suiv.

¹² *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc, C.P.J.I., Série B n° 4*, p. 24. Voir aussi *Plateau continental de la mer Égée, arrêt, C.I.J. Recueil 1978*, p. 25, par. 59.

« Sans [la] réserve [de l'article 15, paragraphe 8 du Pacte], il serait possible que les affaires intérieures d'un État, dès qu'elles paraissent toucher aux intérêts d'un autre État, fussent portées devant le Conseil et fissent l'objet de recommandations de la Société des Nations. Selon le paragraphe 8, l'intérêt de la Société de pouvoir recommander, en vue du maintien de la paix, toutes solutions qu'elle considère comme les plus équitables et les plus appropriées à l'espèce doit, à un point déterminé, *s'arrêter devant l'intérêt également primordial de chaque État de conserver intacte son indépendance* dans les affaires que le droit international reconnaît comme étant de son domaine exclusif. »¹³

13. Le déroulement harmonieux des relations internationales suppose ainsi un équilibre dynamique entre, d'une part, les impératifs de l'exercice, par les organes de l'Organisation, de leurs fonctions statutaires et, de l'autre, le nécessaire respect des compétences nationales de ses Membres.

14. Même s'il n'existe pas de domaine réservé « *a priori* » ou « par nature », et s'il est désormais établi que, nonobstant les termes du paragraphe 7 de l'article 2 de la Charte, son étendue à un moment donné doit être déterminée à l'aune du droit international, il est des matières que ce droit, bien qu'en pleine expansion, laisse encore aujourd'hui, en principe, à la compétence nationale des États.

15. Ainsi, la CPJI avait, en 1923, estimé que « les questions de nationalité [étaient], en principe ... comprises dans ce domaine réservé »¹⁴. La présente Cour l'a confirmé dans son fameux arrêt *Nottebohm* de 1955¹⁵, sur lequel j'aurai à revenir brièvement plus tard, et, récemment encore, dans son arrêt de 2021 sur les exceptions préliminaires en l'affaire de l'*Application de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis)*¹⁶.

16. Il n'est pas davantage contesté aujourd'hui que l'aménagement et l'exercice des pouvoirs constitutionnels d'un État appartiennent en principe, comme tels, à son « domaine réservé »¹⁷.

17. Seule la soumission, d'une manière ou d'une autre, de matières de compétence nationale à une règle de droit international, conventionnelle ou générale, est susceptible d'« extraire » ces matières, ou certains de leurs aspects, du « domaine réservé » de l'État. Comme l'a, une fois encore, expliqué la CPJI dans son avis de 1923, « il se peut très bien que, dans une matière qui, comme celle de la nationalité, n'est pas, en principe, réglée par le droit international, la liberté de l'État de disposer à son gré soit néanmoins restreinte par des engagements qu'il aurait pris envers d'autres États »¹⁸. De la même manière, comme la CPJI l'a reconnu, notamment, dans son avis consultatif de 1932 sur le *Traitement des nationaux polonais à Dantzig*, si la constitution et les lois d'un État n'entrent en principe pas « dans le domaine des rapports internationaux » et sont « affaire d'ordre interne »¹⁹, il

¹³ *Id.*, p. 25. Italiques ajoutés.

¹⁴ *Id.*, p. 24.

¹⁵ *Deuxième phase, Arrêt du 6 avril 1955, C.I.J. Recueil 1955*, p. 20.

¹⁶ *C.I.J. Recueil 2021*, p. 98, par. 81.

¹⁷ Voir p. ex. *Dictionnaire de droit international public*, sous la direction de Jean Salmon, Bruylant 2001, p. 356.

¹⁸ *C.P.J.I. Série B n° 4*, p. 24.

¹⁹ *C.P.J.I. Série A/B n° 44*, p. 25. Voir aussi les commentaires de G. Arangio-Ruiz, « Le domaine réservé. L'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne », *R.C.A.D.I. 1990*, p. 210 et suiv.

peut arriver que la compétence exclusive qui s'y attache soit exercée en violation d'engagements internationaux de cet État : la matière concernée « sort » alors du « domaine réservé » dudit État²⁰.

B. La Cour et le droit interne des États

18. Cela explique que la Cour soit assez fréquemment appelée à se pencher sur le droit interne des États. En effet, l'appréciation de la licéité de la conduite d'un État au regard de l'ensemble des règles du droit international exige communément que la Cour procède à un examen d'actes de droit interne de ses pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. Les exemples en sont aussi nombreux que variés dans la jurisprudence des deux Cours. Ainsi, s'agissant de la CPJI, on peut citer les diverses affaires dans lesquelles elle fut amenée à examiner la conformité du droit interne — au sens large — d'un État aux Traités de paix ou à des instruments connexes (voir par exemple l'affaire de *Certains intérêts allemands en Haute Silésie polonaise*²¹) et, pour ce qui est de la CIJ, celles dans lesquelles elle a dû se pencher sur la conformité du droit interne d'un État aux normes internationales régissant notamment les immunités (voir par exemple les affaires du *Mandat d'arrêt*²², des *Immunités juridictionnelles de l'État*²³ ou *Cumaraswamy*²⁴), les droits consulaires (voir par exemple les affaires *Lagrang*²⁵ et *Avena*²⁶) ou encore le droit de la mer (voir par exemple les affaires des *Pêcheries*²⁷, de la *Compétence en matière de Pêcheries*²⁸ ou encore, plus récemment, des *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes*²⁹).

19. Toutefois, comme il ressort de ces affaires, lorsque est en cause devant la Cour le comportement d'un État, ce sont normalement ses actes concrets, le plus souvent commis *en vertu* de sa législation interne (générale ou d'application), ainsi que les effets de ces actes, qui font l'objet de la recherche de conformité au droit international, plutôt que cette législation elle-même. Cela se comprend, puisque aussi bien — et j'aurai l'occasion de revenir sur ce point — « [g]énéralement ... la violation du droit international ne résultera pas de la simple contrariété de la loi avec une obligation de l'État, mais de l'application effective de celle-ci »³⁰.

²⁰ C.P.J.I. Série A/B n° 44, p. 23 et suiv. ; cf. *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 131, par. 258. Voir aussi, p. ex., P.C. Ulimubenshi, *L'exception du domaine réservé dans la procédure de la Cour internationale*, Université de Genève, I.U.H.E.I., Thèse n° 649, p. 59-60.

²¹ C.P.I.J. Série A, n° 7, p. 12, 24, 34 et 81. *Adde Colons allemands en Pologne, avis consultatif du 10 septembre 1923*, C.P.J.I. Série B n° 6, p. 29, 36-37 et 43.

²² Arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 29-30, par. 70-71 et p. 32, par. 76.

²³ Arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 153-154, par. 137.

²⁴ Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1999 (I), p. 87-88, par. 62-65.

²⁵ Arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 497-498, par. 90-91.

²⁶ Arrêt, C.I.J. Recueil 2004, p. 56-57, par. 111-114 et p. 63, par. 133-134.

²⁷ Arrêt du 18 décembre 1951 : C.I.J. Recueil 1951, p. 125, 127, 129 et 132 et suiv.

²⁸ Arrêts du 25 juillet 1974, Fond, C.I.J. Recueil 1974, p. 6-7, par. 11 et p. 178-179, par. 12. Sur la législation islandaise en cause, voir *id.*, p. 10 et suiv., par. 19 et suiv. et p. 182 et suiv., par. 20 et suiv.

²⁹ Arrêt, C.I.J. Recueil 2022, p. 338, par. 187, p. 340, par. 194, p. 359, par. 243 et p. 365, par. 260.

³⁰ M. Forteau, A. Miron et A. Pellet, *Droit international public*, LGDJ, 2022, p. 1098.

20. J'ajouterai qu'au contentieux, les arrêts purement déclaratoires sont en tout état de cause l'exception, même si la Cour permanente comme celle de céans en ont accepté le principe³¹.

21. Au demeurant, il n'est pas inutile de rappeler que, dans les cas où la Cour a conclu qu'un instrument de droit interne était immédiatement à l'origine d'une situation non conforme au droit international, elle a parfois prescrit l'adoption de mesures à portée directe ou indirecte concernant cet instrument ou, le plus souvent, son application, mais en veillant toujours très prudemment à ne pas interférer avec le « domaine réservé » de l'État intéressé. La Cour met ainsi typiquement, dans ces cas, une obligation de *résultat* à charge de la partie intéressée, mais lui laisse expressément le *libre choix des moyens* auxquels recourir à cet effet³².

22. *A fortiori* la Cour s'est-elle toujours gardée d'interférer, même à titre conservatoire, avec l'adoption d'une législation nationale *comme telle* ou la détermination de sa teneur, pour problématique qu'elle pût potentiellement être au regard du droit international, n'intervenant que lorsque des mesures d'application *précises* de ladite législation présentaient le risque réel d'affecter concrètement, ou affectaient déjà, les droits de tiers dans la « sphère externe ».

³¹ On se souviendra que la CPJI, se référant notamment à l'article 14 du Pacte de la SdN ainsi qu'aux articles 36, paragraphe 2, et 63 du Statut de la Cour, a, dans l'affaire de *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, expressément reconnu, dans les termes suivants, qu'elle pouvait rendre des arrêts purement déclaratoires : « On ne voit pas pourquoi les États ne pourraient pas demander à la Cour de donner une interprétation abstraite d'une convention ; il semble plutôt que c'est une des fonctions les plus importantes qu'elle peut remplir. » (*C.P.J.I. Série A n° 7*, p. 18-19.) Et de fait, la Cour a estimé qu'en l'espèce elle avait en premier lieu à « rechercher si, d'une manière générale, les articles 2 et 5 de la loi [polonaise] du 14 juillet 1920 [étaient] ou non compatibles avec les articles 6 à 22 de la Convention de Genève [sur la Haute-Silésie polonaise] » (*Id.*, p. 20 ; italiques ajoutés). Mais en même temps, la Cour a été appelée à se prononcer, plus concrètement, « sur la question de savoir si, en *appliquant* ladite loi, la Pologne agi[ssai]t ou non en conformité avec les obligations que la Convention de Genève lui impose envers l'Allemagne » (*Id.*, p. 19 ; italiques ajoutés). Cf. *Interprétation des arrêts nos 7 et 8 (Usine de Chorzów)*, *C.P.J.I. Série A n° 13*, p. 20. Voir aussi *Affaire du Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), Exceptions préliminaires, Arrêt du 2 décembre 1963 : C.I.J. Recueil 1963*, p. 37 ; *Application de l'Accord intérimaire du 13 septembre 1995 (ex-République yougoslave de Macédoine c. Grèce), arrêt du 5 décembre 2011, C.I.J. Recueil 2011 (II)*, p. 662, par. 49.

³² Dans les affaires précitées du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (C.I.J. Recueil 2002*, p. 33, par. 78), ainsi que *Avena et autres ressortissants mexicains (C.I.J. Recueil 2004*, p. 73, par. 153), la Cour a, respectivement, ordonné à la Belgique de mettre à néant le mandat litigieux « par les moyens de son choix » et aux États-Unis de permettre le réexamen et la révision du verdict de culpabilité et de la peine prononcés à l'égard des personnes concernées « en mettant en œuvre les moyens de leur choix » (cf. *Lagrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2001*, p. 516, par. 128 ; *Jadhav (Inde c. Pakistan)*, *C.I.J. Recueil 2019 (II)*, p. 460, par. 149). Cf. *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1999*, p. 90, par. 67. Voir aussi l'affaire des *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie)*, arrêt, *fond, C.I.J. Recueil 2022*, par. 187 et par. 261, point 6. Comparer la très grande prudence observée par la Cour, dans l'affaire de *Certains actifs iraniens (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, au moment de rechercher si les sociétés iraniennes intéressées avaient épuisé les voies de recours internes aux États-Unis. Ayant conclu que lesdites sociétés « n'avaient aucune possibilité raisonnable de faire valoir leurs droits avec succès dans les procédures judiciaires américaines », elle s'est empressée d'ajouter ce qui suit : « La Cour ne porte, par le constat qui précède, aucun jugement sur la qualité du système judiciaire américain, ni sur la répartition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire, en droit américain, en ce qui concerne l'exécution des obligations internationales dans l'ordre ... interne. », *arrêt du 30 mars 2023*, par. 72.

23. L'autonomie respective de l'ordre juridique international et des ordres juridiques internes a, de la même manière, toujours empêché la Cour elle-même de *déclarer invalide* un instrument de droit interne litigieux³³.

C. Législation interne et licéité internationale

24. Il échet par ailleurs de ne pas perdre de vue que, d'une manière plus générale, il n'est pas considéré en droit international que la seule adoption, par un État, d'une législation dépourvue d'applicabilité directe, dont le contenu matériel serait susceptible, *a priori*, d'induire une situation non conforme à ce droit, puisse constituer *comme telle et à elle seule* un acte internationalement illicite, sauf bien entendu dans le cas particulier où l'État en question aurait contracté un engagement international spécifique de ne pas adopter une telle législation.

25. En d'autres termes, l'« effet potentiel » d'une législation contestable au regard du droit international se situe en deçà du « seuil d'illicéité », lequel n'est susceptible d'être franchi que du fait de la concrétisation de la portée de cette législation par les organes de l'État chargés d'en assurer le respect³⁴.

26. Ainsi, l'adoption d'une législation susceptible de préfigurer ou d'induire un acte illicite international est tout au plus comparable à un « acte préparatoire », lui-même dépourvu d'illicéité, comme la Cour, dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, a qualifié les mesures prises et les travaux effectués par la Slovaquie sur son territoire, avant le blocage du cours original du Danube, dans le cadre de la mise en place de la « variante C ». La Cour a justifié cette conclusion, bien établie selon elle en droit international, en soulignant que l'auteur des actes préparatoires gardait en effet toute liberté de ne pas leur donner effet³⁵.

27. Ce n'est pas en vain que l'on citera ici certains passages des travaux de la Commission du droit international auxquels la Cour s'est référée dans ce contexte et qui apparaissent particulièrement pertinents dans notre affaire. Ainsi, selon la Commission, « un acte législatif dont les dispositions seraient de nature à ouvrir la voie à la commission par l'État d'un fait illicite peut en fait ne pas aboutir à ce résultat, parce qu'il n'a pas été suivi des mesures administratives ou judiciaires “ordonnées par le législateur” »³⁶.

³³ Cf. p. ex. *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 60, par. 123 ; *Jadhav (Inde c. Pakistan)*, C.I.J. Recueil 2019 (II), p. 455, par. 136. Toutefois, dans l'affaire du *Groenland oriental*, la CPJI, reprenant les termes de la conclusion danoise correspondante a, dans le dispositif de son arrêt du 5 avril 1933, « décid[é] que la déclaration d'occupation promulguée par le Gouvernement norvégien en date du 10 juillet 1931, ainsi que toutes mesures prises à cet égard par ce même Gouvernement, constitu[ai]ent une infraction à l'état juridique existant, et, par conséquent, [étaie]nt illégales et non valables », C.P.J.I. Série A/B n° 53, p. 75. Le libellé de cette clause est quelque peu ambigu et les motifs de l'arrêt ne permettent pas de saisir la portée exacte que la Cour a entendu lui conférer. Une telle déclaration, comme la fameuse déclaration Ihlen de 1919, qui a servi de fondement à la décision de la Cour, a constitué un acte unilatéral qui, par définition, trouve sa source dans le droit interne mais est destiné à produire des effets en droit international. Ces actes se situent aux « confins » des deux ordres juridiques. Dans ces conditions, il y a lieu de supposer que la Cour n'a pas prétendu dénier toute validité à la résolution royale du 10 juillet 1931 (*id.*, p. 43) et à ses mesures d'application dans le droit interne norvégien, mais a plutôt voulu indiquer que la publication de ladite résolution et sa transmission par note verbale au Gouvernement danois avaient été dépourvues de tout effet dans l'ordre juridique international et que les actes d'occupation qui s'en étaient suivis étaient illicites au regard du même ordre juridique.

³⁴ Cf. M. Forteau, A. Miron et A. Pellet, *Droit international public*, LGDJ 2022, p. 1098.

³⁵ Arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 54, par. 79.

³⁶ *Annuaire de la Commission du droit international*, 1993, vol. II, deuxième partie, p. 59, par. 14.

Et la Commission d'ajouter :

« De fait, un État qui est confronté de la part d'un autre État à un comportement qui paraît constituer manifestement la phase initiale d'une démarche, d'une action ou d'une omission de nature à conduire à un fait illicite peut, avec toutes les précautions nécessaires, prendre les mesures appropriées en l'occurrence, tout en respectant le principe de la non-ingérence dans les affaires intérieures de l'autre partie, et proposer amicalement à l'État en question de modifier son comportement de manière à éviter d'encourir une responsabilité. »³⁷

28. Un acte législatif de cette nature n'est en conséquence pas, comme tel, « sorti » du « domaine réservé » de l'État concerné. Cela ne signifie à l'évidence pas pour autant qu'il ne puisse donner lieu à la survenance d'un fait illicite dans des délais assez brefs. Tout est question d'espèce et de circonstances.

D. Le référendum annoncé par le Venezuela

29. En l'occurrence, le référendum que le Venezuela a prévu de tenir le 3 décembre prochain a été convoqué par accord de l'Assemblée nationale sur le fondement de l'article 71 de la Constitution vénézuélienne³⁸ ; or, selon les termes mêmes de cette disposition, un tel référendum, contrairement à d'autres organisés par la même Constitution, est de nature seulement « consultative »³⁹. Le caractère non contraignant des réponses données aux questions posées dans ce cadre paraît bien établi dans la doctrine constitutionnelle⁴⁰ et, plus clairement encore, dans la jurisprudence récente du Tribunal suprême de justice du Venezuela, dont la Chambre constitutionnelle, dans un arrêt du 22 janvier 2003, a notamment expliqué en ces termes la portée d'une telle « consultation » :

« [E]l resultado del referéndum consultivo previsto en el artículo 71 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela *no tiene carácter vinculante en términos jurídicos*, respecto de las autoridades legítima y legalmente constituidas, por ser éste un mecanismo de democracia participativa cuya finalidad *no es la toma de decisiones por parte del electorado en materias de especial trascendencia nacional, sino su participación en el dictamen destinado a quienes han de decidir lo relacionado con tales materias* » (« [L]e résultat du référendum consultatif prévu à l'article 71 de la Constitution de la République bolivarienne du Venezuela *ne lie pas juridiquement* les autorités légitimes et légalement constituées, car il s'agit d'un mécanisme de démocratie

³⁷ *Id.*, p. 60. Italiques ajoutés.

³⁸ Voir l'arrêt n° 1469 de la Chambre constitutionnelle du Tribunal suprême de justice du Venezuela en date du 31 octobre 2023, Exp. N. 23-1081, partie III.

³⁹ Le premier alinéa de l'article 71 dispose : « Las materias de especial trascendencia nacional podrán ser sometidas a referendo consultivo por iniciativa del Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; por acuerdo de la Asamblea Nacional, aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes; o a solicitud de un número no menor del diez por ciento de los electores y electoras inscritos en el Registro Civil y Electoral. » (« Les questions d'importance nationale particulière peuvent être soumises au référendum consultatif à l'initiative du Président de la République en Conseil des ministres ; par accord de l'Assemblée nationale, approuvé par le vote de la majorité de ses membres ; ou à la demande d'au moins dix pour cent des électeurs inscrits au registre civil et électoral. » (Ma traduction.))

⁴⁰ Voir p. ex. L. Salamanca, « La Constitución venezolana de 1999: de la representación a la hiper-participación ciudadana », *Revista de derecho público*, 2000, vol. 82, p. 98 ; H. Rondón de Sansó, « El referendo en la Constitución venezolana de 1999 », in R. Duque Corredor et Jesús María Casal (dir.), *Estudios de Derecho Público*, vol. II, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2004, II-7. *Contra*, C. G. Pellegrino Pacera, « Una introducción al estudio del referendo como mecanismo de participación ciudadana en la Constitución de 1999 », in A. d'Arismendi A. et J. Caballero Ortiz (dir.), *El derecho público a comienzos del siglo XXI - Estudios en homenaje al Profesor Allan R. Brewer Carías*, Tomo I, Madrid, Civitas, 2003, p. 460.

participative dont l'objet *n'est pas la prise de décisions par les électeurs sur des questions d'une importance nationale particulière, mais leur participation à l'avis donné à ceux qui sont appelés à décider de ces questions* » (ma traduction)⁴¹.

La même Chambre s'est exprimée en termes similaires dans son arrêt du 31 octobre 2023 sur la constitutionnalité du référendum projeté et des questions à poser dans ce cadre⁴². Les effets non contraignants de ce référendum ont été confirmés à l'audience⁴³. Il s'en évince que, même s'il a été affirmé que « l'État vénézuélien ne tournera[it] pas le dos à ce que le peuple décidera[it] lors du référendum »⁴⁴, le Gouvernement vénézuélien demeurera toujours, en droit, libre de choisir les suites précises qu'il entendra réserver à l'avis ainsi donné.

30. La teneur et le ton des questions posées peuvent certes parfois déconcerter, mais je ne suis pas convaincu, contrairement aux auteurs de la déclaration politique du CARICOM, en date du 25 octobre 2023, qu'on puisse *a priori* y voir une stratégie visant à obtenir l'aval des Vénézuéliens à la commission d'actes illicites internationaux aussi graves qu'une invasion et une annexion futures du territoire contesté⁴⁵. Le libellé des questions que les autorités vénézuéliennes ont décidé de poser au peuple le 3 décembre prochain ne fait aucune référence à des mesures aussi extrêmes, et semble même devoir les écarter en faisant expressément état, à plusieurs reprises, du nécessaire respect de l'Accord de Genève de 1966 et du « Droit », notamment quant aux mesures à prendre (questions n^{os} 1 et 2), parfois même, plus spécifiquement, du nécessaire respect du « droit international » (question n^o 5).

31. Les questions n^{os} 1, 2 et 3 ne font en réalité que solliciter, il est vrai sans tenir toujours compte des décisions déjà rendues par la Cour, l'appui de la population aux thèses publiquement formulées depuis un certain temps par les autorités vénézuéliennes, y inclus devant la Cour elle-même. La seule question qui peut susciter quelque perplexité et requiert sans doute un examen quelque peu plus approfondi me semble être la question n^o 5.

⁴¹ Tribunal suprême de justice, Chambre constitutionnelle, arrêt n^o 23 du 22 janvier 2003, Exp. N. 03-0017, partie V (italiques ajoutés).

⁴² « En consecuencia, con fundamento en los razonamientos precedentes, esta Sala considera necesario reiterar que el resultado del referéndum consultivo previsto en el artículo 71 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela representa un mecanismo de democracia participativa cuya finalidad *no es la toma de decisiones por parte del electorado en materias de especial trascendencia nacional, sino su participación en el dictamen destinado a quienes han de decidir lo relacionado con tales materias* toda vez que el resultado del referendo consultivo supone un mandato constitucional a través del ejercicio directo de la voluntad popular. » (Tribunal suprême de justice, Chambre constitutionnelle, arrêt n^o 1469 du 31 octobre 2023, Exp. N. 23-1081, partie III.) (Italiques ajoutés.)

(« Par conséquent, sur la base du raisonnement qui précède, la présente Chambre estime nécessaire de réaffirmer que le résultat du référendum consultatif prévu à l'article 71 de la Constitution de la République bolivarienne du Venezuela représente un mécanisme de démocratie participative dont l'objet *n'est pas la prise de décisions par les électeurs* sur des questions d'une importance nationale particulière, *mais leur participation à l'avis donné à ceux qui doivent décider de ces questions*, étant donné que le résultat du référendum consultatif implique un mandat constitutionnel à travers l'exercice direct de la volonté populaire. » (Ma traduction.))

⁴³ Voir CR 2023/23, p. 22.

⁴⁴ CR 2023/24, p. 13.

⁴⁵ Le Venezuela a d'ailleurs expressément écarté une telle éventualité dans son *Mémoire sur la requête du Guyana*, en date du 28 novembre 2019 (par. 138), ainsi qu'il a été rappelé à l'audience, *id.*, p. 22. Il échet d'ajouter que, dans la lettre qu'il a adressée à la Cour le 24 juillet 2020, le ministre du pouvoir populaire pour les relations extérieures du Venezuela a expressément indiqué ce qui suit : « Le Venezuela ne recourra pas à la force, non seulement parce que le droit international actuel le lui interdit, mais aussi, et surtout, en raison de la politique régionale de paix, d'intégration et de solidarité qu'il poursuit. ... Dans sa manière d'aborder ce différend territorial, le Venezuela sera toujours guidé par les principes énoncés dans la Charte des Nations Unies et par le souci de préserver la paix. » (Traduction du Greffe.)

32. Une lecture attentive de son texte ne permet toutefois pas de conclure qu'il chercherait à gagner le soutien de la population en vue de la commission d'un futur acte illicite international. Et l'on ne saurait en tout état de cause pas le présumer⁴⁶. Il n'est certes pas aisé de cerner la portée exacte de certains termes utilisés, tels que l'adoption de mesures législatives de « prise en charge globale » (espagnol : « atención integral ») de la population établie sur le territoire contesté ou l'inscription dudit territoire « sur la *carte* du Venezuela »⁴⁷. Toutefois, l'énoncé des moyens concrets auxquels, selon le libellé de la question n° 5, il est prévu d'avoir recours pour atteindre ces fins — savoir, en particulier, l'octroi à cette population de la citoyenneté et d'une carte d'identité vénézuéliennes —, lu en conjonction avec la référence, déjà commentée, à la conformité à l'Accord de Genève et au droit international des mesures envisagées, est à cet égard plutôt rassurant⁴⁸. De tels moyens, dans leur énoncé abstrait, ne seraient en effet pas *a priori*, en eux-mêmes, contraires au droit international ni propres à causer un préjudice — moins encore irréparable — aux droits du demandeur. Comme je l'ai déjà rappelé, il est de jurisprudence constante de cette Cour que l'octroi de la nationalité constitue un pouvoir discrétionnaire de l'État (qui est parfaitement libre d'en fixer les critères) et qu'il relève de sa compétence exclusive⁴⁹. Cela n'est guère contesté en doctrine. Ainsi y lit-on par exemple que « [r]ien ne confirme ... que la nationalité qui serait acquise au mépris de [l'] exigence [d'un lien raisonnable entre l'État octroyant sa nationalité et la personne qui devient son national] ne le serait pas *valablement* ou que l'État qui l'aurait ainsi octroyée *aurait agi illicitement* »⁵⁰. Toute autre est évidemment la question des effets, dans l'ordre juridique international, d'un tel octroi, et notamment celle de son opposabilité aux États tiers⁵¹.

E. Conclusions

33. Quelles conclusions y a-t-il lieu de tirer de ces quelques considérations liminaires ?

34. À mon avis, les suivantes :

- 1) L'organisation du référendum projeté par le Venezuela constitue en elle-même, *a priori*, une matière appartenant à son domaine réservé ;

⁴⁶ Pas plus qu'on ne saurait présumer que le Venezuela n'exécuterait pas l'arrêt que la Cour rendra sur le fond, voir p. ex. *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 437-438, par. 101.

⁴⁷ Italiques ajoutés.

⁴⁸ Le Venezuela a d'ailleurs précisé à l'audience que « (n)one of these *administrative actions* can affect Guyana's alleged title to the disputed territory », CR 2023/24, p. 20 (italiques ajoutés). Il a expliqué que l'octroi de cartes d'identité aux populations frontalières faciliterait la libre circulation des personnes de part et d'autre de celle-ci, et rappelé que la cartographie officielle vénézuélienne incorporait déjà depuis longtemps la *Guayana Esequiba*, *ibid.*

⁴⁹ Voir *Nottebohm, Deuxième phase, Arrêt du 6 avril 1955, C.I.J. Recueil 1955*, p. 20-21 :

« Il appartient au Liechtenstein comme à tout État souverain de régler par sa propre législation l'acquisition de sa nationalité ainsi que de conférer celle-ci par la naturalisation octroyée par ses propres organes conformément à cette législation. ... La naturalisation de Nottebohm est un acte accompli par le Liechtenstein dans l'exercice de sa compétence nationale. ... Lorsqu'un État a conféré sa nationalité à une personne et qu'un autre État a conféré sa propre nationalité à cette même personne, il arrive que chacun de ces États, estimant qu'il a agi dans l'exercice de sa compétence nationale, s'en tient à sa propre conception et se conforme à celle-ci pour son action propre. Chacun de ces États reste jusque-là dans son ordre juridique propre. »

⁵⁰ J. Verhoeven, *Droit international public*, Larcier, 2000, p. 139 (italiques ajoutés).

⁵¹ *Nottebohm, Deuxième phase, Arrêt du 6 avril 1955, C.I.J. Recueil 1955*, p. 21 et suiv.

- 2) Le Venezuela n'appert pas s'être internationalement engagé à ne pas tenir un tel référendum, de telle sorte que l'organisation de celui-ci aurait été « extraite » de la compétence exclusive de cet État pour être régie par le droit international ;
- 3) Il ne semble pas que l'organisation du référendum en question soit contraire à une quelconque obligation internationale du Venezuela d'une autre nature : même s'il poursuivait ultimement un but illicite — ce qui n'a pas été démontré —, sa tenue, qui devrait dans ce cas être regrettée, ne saurait pour autant, comme telle, revêtir d'emblée le caractère d'un fait internationalement illicite ;
- 4) Lorsque le droit interne d'un État était à l'origine d'un fait illicite, la Cour s'est invariablement intéressée aux mesures concrètes d'exécution des législations concernées, plutôt qu'à ces législations elles-mêmes ; les remèdes éventuellement indiqués ont toujours pris la forme d'obligations de résultat, la Cour se gardant prudemment d'interférer directement avec l'ordre juridique interne de l'État intéressé ; et
- 5) Le référendum envisagé, compte tenu de sa qualification constitutionnelle, laissera le Gouvernement vénézuélien libre, en droit, de décider des suites précises à lui donner, selon les modalités et dans les délais qu'il jugera appropriés.

II. Examen de la réunion en l'espèce des conditions requises pour pouvoir indiquer les mesures conservatoires sollicitées

35. Ces quelques observations préliminaires ayant été formulées, je peux à présent, en les gardant à l'esprit, rechercher si les mesures sollicitées par le demandeur auraient pu remplir les conditions, désormais bien établies, pour que la Cour soit en mesure de les indiquer.

A. Première condition

36. La *première condition*, comme on le sait, est que la Cour apparaisse « *prima facie* » avoir compétence pour statuer au fond. Cette formule, déjà ancienne⁵², constitue le meilleur compromis identifié par la Cour aux fins de respecter autant que faire se peut les impératifs du système consensualiste établi par le Statut tout en permettant au juge d'agir dans l'urgence pour préserver *pendente lite* les droits en litige.

37. Dans la présente espèce, il est indubitable que cette condition est dûment réunie, puisque la Cour a déjà décidé, dans son arrêt du 18 décembre 2020, qu'elle avait compétence pour connaître de la question de la validité de la sentence arbitrale du 3 octobre 1899, ainsi que de « la question connexe du règlement définitif du différend concernant la frontière terrestre » entre les deux Parties⁵³. Cette décision, quelque discutables que soient ses fondements, est coulée en force de chose jugée et constitue partant une base plus « solide » pour indiquer d'éventuelles mesures conservatoires qu'une simple compétence « *prima facie* ». Cela étant, la Cour est tout aussi manifestement dépourvue de compétence pour s'intéresser au problème de la *frontière maritime* comme tel, qui fait l'objet de la question n° 4 du projet de référendum, et elle ne saurait donc indiquer aucune mesure conservatoire à cet égard, même si ce problème est à l'origine de multiples tensions. Le Guyana est certes revenu

⁵² Voir l'opinion dissidente commune de MM. Winiarski et Badawi Pacha jointe à l'ordonnance du 5 juillet 1951 en l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, C.I.J. Recueil 1951, p. 96-98 et les ordonnances rendues dans les affaires de la *Compétence en matière de pêcheries*, p. ex. *Royaume-Uni c. Islande*, C.I.J. Recueil 1951, p. 15, par. 15.

⁵³ *Sentence arbitrale du 3 octobre 1899 (Guyana c. Venezuela)*, compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 2020, par. 493, par. 138.

sur cette question à l'audience, mais a reconnu ne pas pouvoir demander de mesures conservatoires à ce sujet⁵⁴.

38. Néanmoins, la *compétence pour connaître du fond d'une affaire* est une chose, et la *compétence pour indiquer certaines mesures conservatoires* en est une autre. La compétence *prima facie* pour connaître du fond permet logiquement au juge de protéger les droits qui y sont revendiqués avant de se prononcer définitivement sur ceux-ci. Mais elle ne saurait bien évidemment pas l'autoriser à indiquer *n'importe quelle* mesure à cet effet. La Cour ne peut exercer les pouvoirs que lui confère l'article 41 de son Statut que dans le strict respect de la Charte, auquel ledit Statut est annexé. Elle devait donc, en particulier, se garder d'indiquer des mesures qui eussent porté atteinte au domaine réservé visé à l'article 2, paragraphe 7, de la Charte, tel qu'il doit être interprété aujourd'hui. Il y va d'une limite générale à toute forme d'action de la Cour⁵⁵. En l'occurrence, la décision, par les autorités vénézuéliennes, de convoquer un référendum sur son territoire incontesté, conformément à son droit constitutionnel, relève de la compétence nationale exclusive de cet État, comme c'est aussi le cas de la détermination des questions à poser, tant qu'il n'est pas établi que cette matière en est « sortie » du fait d'obligations internationales pesant sur le Venezuela. L'indication par la Cour de l'une quelconque des trois premières mesures conservatoires sollicitées par le demandeur, qui tendaient respectivement à empêcher la tenue du référendum du 3 décembre 2023 sous la forme prévue, à modifier le libellé des questions devant être posées dans ce cadre, ou encore, plus largement, à interdire à l'État vénézuélien de consulter sa population sur l'une quelconque des questions juridiques dont la Cour est saisie, m'eût en conséquence paru, pour dire le moins, problématique. De telles mesures seraient allées bien au-delà de celles que la Cour a jamais indiquées.

39. *Last but not least*, je rappellerai que l'article 41 du Statut fait obligation à la Cour de protéger également les droits de toutes les parties. Or, alors que, comme je le montrerai dans un instant, les mesures sollicitées par le demandeur n'auraient pu protéger les droits qu'il invoque, elles auraient clairement porté atteinte à ceux du défendeur.

B. Deuxième condition

40. La deuxième condition à laquelle est traditionnellement⁵⁶ subordonnée l'indication de mesures conservatoires est celle de la « plausibilité » des droits invoqués au fond, dont la protection est demandée. Bien que cette condition ait fait couler beaucoup d'encre⁵⁷, elle apparaît elle aussi plus que raisonnable (la Cour ne pouvant protéger des droits « improbables » que ferait valoir une partie, sans porter atteinte à ceux de l'autre) et, au moins théoriquement, assez claire⁵⁸.

⁵⁴ Voir CR 2023/23, p. 25 et 29-30.

⁵⁵ Cf. S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, Nijhoff, 2005, p. 394.

⁵⁶ Même si elle n'a fait l'objet d'une formulation expresse, pour la première fois, que dans l'ordonnance de la Cour du 28 mai 2009 en l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, C.I.J. Recueil 2009, p. 151-152, par. 57 et 60, la réunion de cette condition avait, logiquement, déjà été requise en substance antérieurement (voir p. ex. *Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark)*, C.I.J. Recueil 1991, p. 17, par. 21-22 et *opinion individuelle de M. Shahabuddeen, id.*, p. 28 et suiv.).

⁵⁷ Voir p. ex. R. Kolb, « Digging deeper into the “plausibility of rights” — criterion in the provisional measures jurisprudence of the ICJ », *Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2020, vol. 19, p. 365-387.

⁵⁸ La mise en œuvre pratique de ce « test » n'en a pas moins révélé, selon certains auteurs, une manière de confusion conceptuelle entre « plausibilité des droits » et « plausibilité des demandes », voir p. ex. Ph. Couvreur, « La confiance dans la Cour internationale de Justice et ses procédures », in *La confiance dans les procédures devant les juridictions internationales*, Actes du colloque international de Nice des 3 et 4 juin 2021, Pedone, 2022, p. 102 et suiv.

41. En l'espèce, il ne semble pas davantage faire de doute que les droits dont le Guyana sollicite la protection sont « *plausibles* » au sens de la jurisprudence de la Cour, dans la mesure où ils reposent sur un acte international — en l'occurrence une sentence arbitrale — ayant donné lieu à une situation de contrôle — au moins *de facto* — du territoire en litige, même si la validité de cet acte est radicalement mise en cause par le défendeur. Il va de soi qu'une telle constatation ne préjuge en rien du fond à ce stade, puisqu'elle n'affecte en rien *l'égale plausibilité* des droits revendiqués par le défendeur⁵⁹.

42. Cette condition va toutefois de pair avec une autre. Il faut de surcroît, pour que les mesures sollicitées puissent être indiquées, qu'elles *soient en relation de connexité suffisamment étroite avec la protection des droits allégués au fond*, reconnus comme étant « plausibles ». Sur ce point, je crains que l'indication de l'une quelconque des trois premières mesures conservatoires demandées par le Guyana eût également été problématique. En effet, comme il ressort de ce qui a été exposé ci-avant, le référendum « consultatif » que les autorités vénézuéliennes entendent organiser et les questions qu'elles entendent poser au peuple vénézuélien par cette voie sont des actes de compétence nationale et de pur droit interne, insusceptibles, *comme tels*, de porter atteinte aux droits du demandeur dans la « sphère externe » ; le même raisonnement vaut aussi pour les réponses qui seraient apportées à ces questions. Non seulement le référendum querellé sera-t-il dépourvu de tout effet direct dans l'ordre juridique interne du défendeur, mais, comme on l'a vu, même si les réponses fournies au questionnaire adopté devaient être majoritairement affirmatives, et même si le Gouvernement vénézuélien devait décider de prendre des mesures concrètes sur cette base, rien ne permet d'affirmer à ce stade que celles-ci seraient contraires au droit international ou autrement à même d'affecter les droits du Guyana⁶⁰. Les trois premières mesures demandées en l'espèce ne pouvaient protéger les droits en litige (la souveraineté sur le territoire contesté) car l'objet de ces mesures (la tenue du référendum) n'aurait pu affecter ces droits. Le lien de connexité directe exigé entre droits invoqués au fond et mesures de protection demandées faisait donc, à mon sens, défaut. La relation logique entre les uns et les autres était par trop incertaine. Comme la Cour avait conclu dans l'affaire de la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989*, « aucune mesure de ce genre ne saurait être incorporée dans l'arrêt ... sur le fond »⁶¹.

43. Quant à la crainte exprimée par le Guyana de voir le Venezuela se retirer de la procédure, à la supposer fondée, elle ne saurait à l'évidence faire l'objet de mesures conservatoires, dès lors que le défaut, pour regrettable qu'il soit, par principe, au regard de la bonne administration de la justice, est un droit protégé par l'article 53 du Statut.

C. Troisième condition

44. Enfin, la *troisième condition* qui doit être remplie pour que la Cour puisse indiquer des mesures conservatoires — et qui est fondamentale dans tous les systèmes de droit — est la présence d'un *risque de préjudice irréparable aux droits invoqués au fond et d'une urgence*. Cette condition essentielle a fait l'objet de formulations variées dans la jurisprudence de la Cour. Ses deux composantes — préjudice irréparable et urgence — ont tantôt été distinguées (l'une ou l'autre étant parfois ignorée), tantôt confondues. C'est dans l'affaire de *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* que la Cour a mis au point les deux

⁵⁹ Cf. *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, mesures conservatoires, ordonnance du 8 mars 2011, C.I.J. Recueil 2011 (I), p. 19, par. 58.

⁶⁰ Comme l'a Cour l'a notamment relevé dans son ordonnance en date du 11 septembre 1976 sur les mesures conservatoires demandées par la Grèce en l'affaire du *Plateau continental de la mer Égée*, « l'on ne saurait présumer que l'un ou l'autre État manquera aux obligations que lui impose la Charte des Nations Unies », C.I.J. Recueil 1976, p. 13, par. 41.

⁶¹ *Mesures conservatoires, Ordonnance du 2 mars 1990, C.I.J. Recueil 1990*, p. 70, par. 26.

formules générales afférentes au risque de préjudice irréparable et à l'urgence qui sont désormais, en substance, reproduites dans ses ordonnances :

« [L]a Cour tient de l'article 41 de son Statut le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires lorsqu'un préjudice irréparable risque d'être causé aux droits en litige dans une procédure judiciaire » et « le pouvoir de la Cour d'indiquer des mesures conservatoires ne sera exercé que s'il y a urgence, c'est-à-dire s'il existe un risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits en litige avant que la Cour n'ait rendu sa décision définitive »⁶².

45. J'avoue avoir éprouvé une certaine difficulté, à ce stade, à entrevoir en l'espèce un risque « réel et imminent » d'un « préjudice irréparable » aux « droits en litige » qui eût découlé directement de la tenue du référendum projeté *comme telle*. Le seul fait objectivement « imminent » était en effet, au vu de la décision en date du 31 octobre de la Chambre constitutionnelle du Tribunal suprême de justice du Venezuela, ledit référendum lui-même. Pour le reste, à supposer même que la Cour eût eu le pouvoir de prétendre empêcher l'adoption d'un acte interne de souveraineté non assorti de mesures d'application affectant la « sphère externe » — *quod non* —, les effets immédiats de la consultation envisagée m'ont paru, eu égard à la teneur des questions posées et à l'indétermination des suites que les autorités vénézuéliennes entendront lui donner, relever trop largement, dans l'immédiat, de la spéculation, pour que l'on puisse regarder ladite consultation comme constituant ou créant, *per se*, un risque *avéré et imminent* de préjudice irréparable aux droits du demandeur. Je n'ai pas trouvé au dossier les éléments permettant de conclure que la tenue du référendum litigieux serait nécessairement, ou de façon suffisamment vraisemblable, la dernière étape d'un processus conduisant inéluctablement à des actes illicites aussi graves que l'invasion et l'annexion du territoire contesté. Les mesures sollicitées ne pouvaient en conséquence, de ce point de vue non plus, trouver à mon avis un fondement juridique à leur indication.

III. Conclusions générales

46. Si les mesures sollicitées, tendant à affecter la tenue du référendum annoncé par le Venezuela (ou de tout autre concernant l'affaire pendante devant la Cour), ne pouvaient, selon moi, être indiquées, pour les motifs ci-avant exposés, en revanche, j'ai estimé, avec la Cour, que la situation de tension aiguë qui, au-delà, prévaut pour l'instant entre les Parties — et que certaines déclarations publiques risquent de ne pas contribuer à atténuer — peut légitimement inquiéter et justifie que des mesures essentiellement conservatoires, reflétant l'obligation générale de retenue qui pèse par principe sur toute partie à un procès, soient indiquées à titre de précaution, dans le but de protéger, en des termes également généraux, les droits territoriaux des deux Parties, sans affecter ceux d'aucune d'elles.

(Signé) Ph. COUVREUR.

⁶² C.I.J. Recueil 2011 (I), p. 21, par. 63-64.