

DÉCLARATION DE M. LE JUGE BUERGENTHAL

[Traduction]

1. Si je souscris à sa décision de rejeter la demande en indication de mesures conservatoires soumise par l'Uruguay en la présente affaire, je regrette que, pour y aboutir, la Cour ait postulé que le pouvoir qu'elle tient de l'article 41 de son Statut est limité à un certain type de mesures conservatoires.

2. La Cour a, selon moi, le pouvoir d'indiquer deux types distincts de mesures conservatoires. En ne prenant en compte que l'un d'entre eux, la Cour a, en l'espèce, manqué une occasion de mener un examen approfondi du rapport d'ordre juridique entre l'existence de mesures coercitives extrajudiciaires et son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires du second type.

3. L'indication, par la Cour, du premier type de mesures conservatoires est subordonnée au constat d'une nécessité urgente liée au risque de préjudice ou de dommage irréparable pesant sur les droits objets d'un différend relevant, *prima facie*, de sa compétence. C'est à une demande en indication de mesures de ce type, présentée par l'Argentine, que la Cour a refusé de faire droit en juillet dernier, au motif que l'Argentine n'avait pas démontré que, en l'absence de telles mesures à ce stade de la procédure, les droits en litige entre les Parties subiraient un préjudice ou un dommage irréparable. C'est à ce même titre que la Cour refuse d'indiquer les mesures conservatoires aujourd'hui sollicitées par l'Uruguay.

4. Or, telle n'est pas, selon moi, la seule considération susceptible de motiver l'indication de mesures conservatoires. En 1939, déjà, la Cour permanente de Justice internationale, invoquant l'article 41 de son Statut, libellé en des termes identiques à ceux de l'article 41 du Statut de la présente Cour, avait indiqué deux types de mesures conservatoires lorsqu'elle avait prescrit à la Bulgarie de «veille[r] à ce qu'il ne soit procédé à aucun acte, de quelque nature qu'il soit, susceptible de préjuger des droits réclamés par le Gouvernement belge ou d'aggraver ou d'étendre le différend soumis à la Cour» (*Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, ordonnance du 5 décembre 1939, C.P.J.I. série A/B n° 79, p. 199*). En faisant valoir son pouvoir d'indiquer les mesures conservatoires susmentionnées, la Cour permanente de Justice internationale avait en outre souligné que l'article 41 de son Statut

«appliqu[ait] le principe universellement admis devant les juridictions internationales ... 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 et, en général, ne

laisser procéder à aucun acte, de quelque nature qu'il soit, susceptible d'aggraver ou d'étendre le différend...» (C.P.J.I. série A/B n° 79, p. 199).

5. Par la suite, la Cour internationale de Justice a adopté des mesures conservatoires semblables à celle indiquée par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire précitée. Ainsi la Chambre constituée en l'affaire *Burkina Faso/République du Mali* a-t-elle déclaré disposer

«en vertu de l'article 41 du Statut du pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vue d'empêcher l'aggravation ou l'extension du différend quand elle estime que les circonstances l'exigent...» (*Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali), mesures conservatoires, ordonnance du 10 janvier 1986, C.I.J. Recueil 1986, p. 9, par. 18*),

avant de prescrire des mesures conservatoires invitant les deux gouvernements à

«veille[r] l'un et l'autre à éviter tout acte qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend dont la Chambre est saisie ou de porter atteinte au droit de l'autre Partie à obtenir l'exécution de tout arrêt que la Chambre pourrait rendre en l'affaire...» (*ibid.*, p. 11-12, par. 32, al. 1), point A)).

Dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, la Cour a repris mot pour mot la conclusion à laquelle était parvenue la Chambre, à savoir que

«la Cour dispose, en vertu de l'article 41 de son Statut, du pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vue d'empêcher l'aggravation ou l'extension du différend quand elle estime que les circonstances l'exigent...» (*C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 22-23, par. 41).

De même a-t-elle, en l'affaire *Congo c. Ouganda*, cité le passage de l'arrêt *Cameroun c. Nigéria* (par. 44) et indiqué notamment les mesures conservatoires suivantes :

«Les deux Parties doivent, immédiatement, prévenir et s'abstenir de tout acte, et en particulier de toute action armée, qui risquerait de porter atteinte aux droits de l'autre Partie au regard de tout arrêt que la Cour pourrait rendre en l'affaire, ou qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend porté devant elle ou d'en rendre la solution plus difficile...» (*Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), mesures conservatoires, ordonnance du 1^{er} juillet 2000, C.I.J. Recueil 2000, p. 129, par. 47, al. 1*).

6. Il ne s'agit là que de quelques exemples de décisions prises en ce sens par la présente Cour, reposant sur le postulat que celle-ci dispose, en vertu de l'article 41, du pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires aux fins d'empêcher une partie à un différend dont elle est saisie d'influencer ou d'entraver la procédure judiciaire par des méthodes coercitives

extrajudiciaires, sans rapport avec les droits spécifiques en litige et tendant, ou sciemment destinées, à saper la bonne administration de la justice dans une affaire en cours. Et, de fait, c'est son droit de ne pas être soumis à une telle ingérence que l'Uruguay a cherché à faire valoir en invoquant celui de voir trancher, en la présente affaire, la question des droits qu'il tire du statut du fleuve Uruguay de 1975 sans être soumis à des mesures économiques coercitives de nature extrajudiciaire.

7. Incontestablement, la Cour n'a pas compétence à l'égard du blocage des ponts en tant que tel, puisque le statut du fleuve Uruguay de 1975, en vertu duquel elle semble compétente *prima facie* pour connaître du présent différend, porte exclusivement sur le régime du fleuve. Il paraît toutefois difficilement concevable que la Cour ne dispose pas des pouvoirs — reconnus aux instances judiciaires en général et qui trouvent, d'après moi, leur expression dans l'article 41 de son Statut — nécessaires pour éviter que le recours, par l'une des parties, à des mesures coercitives extrajudiciaires contre la partie adverse ne mette en péril ni ne rende plus difficile un règlement conforme à une bonne administration de la justice des différends dont elle est saisie. Tel est, du reste, ce que la Cour semble avoir affirmé dans les affaires précitées, lorsqu'elle s'est prévalu du pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vue d'empêcher l'aggravation du différend.

8. Il est vrai que la Cour a eu tendance, lorsqu'elle a indiqué de telles mesures, à joindre les deux types de mesures conservatoires dans un même paragraphe du dispositif, et qu'elle n'a pas, jusqu'à présent, eu l'occasion d'en indiquer dans une affaire où n'étaient pas aussi prescrites des mesures du premier type. S'il ne s'ensuit pas nécessairement qu'elle ne puisse le faire, il a pu en être déduit que les mesures conservatoires du second type étaient simplement subordonnées aux premières et que, en conséquence, la Cour n'avait pas, dans le cadre de l'article 41, le pouvoir d'indiquer celles-là indépendamment de celles-ci.

9. Telle est au fond la manière de voir adoptée par la Cour en la présente instance. Ainsi note-t-elle, au paragraphe 31 de son ordonnance, que

«le pouvoir ... d'indiquer des mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du Statut vise à lui permettre de sauvegarder le droit de chacune des parties à une affaire «[e]n attendant l'arrêt définitif», pourvu que de telles mesures soient nécessaires pour empêcher que soit causé un préjudice irréparable aux droits en litige».

Au paragraphe suivant, la Cour souligne que ce pouvoir «d'indiquer des mesures conservatoires ne peut être exercé que s'il y a nécessité urgente d'empêcher que soit causé un préjudice irréparable à de tels droits, avant [qu'elle] n'ait eu l'occasion de rendre sa décision définitive». Cela posé, la Cour conclut qu'elle ne saurait indiquer aucune des trois mesures conservatoires demandées par l'Uruguay (paragraphe 13 de l'ordonnance), au motif que celui-ci n'a pas démontré que les actions qu'il attribue à l'Argentine font peser sur les droits qui lui sont contestés un risque imminent de préjudice irréparable.

10. Ces conclusions s'appuient sur une interprétation de l'article 41 selon laquelle la Cour n'aurait pas le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires dès lors qu'il n'a pas été établi que pèserait sur l'objet du différend entre les parties — celui-là même à l'égard duquel la Cour est à tout le moins compétente *prima facie* — un risque imminent de préjudice irréparable. La Cour, aux paragraphes 40 et 41 de son ordonnance, en conclut dès lors, concernant la première demande en indication de mesures conservatoires de l'Uruguay :

«40. Considérant que la Cour, ayant entendu les Parties en leurs plaidoiries, estime que, en dépit des barrages, la construction de l'usine Botnia a considérablement progressé depuis l'été 2006, deux nouvelles autorisations ayant été accordées, et qu'elle est à présent bien avancée; que la construction de l'usine se poursuit donc;

41. Considérant que la Cour, sans examiner la question de savoir si les barrages peuvent avoir causé ou peuvent continuer de causer des dommages à l'économie uruguayenne, n'est pas convaincue, au vu de ce qui précède, que ces barrages risquent de causer un préjudice irréparable aux droits que l'Uruguay prétend en l'espèce tirer du statut de 1975 en tant que tels...»

La Cour rejette les deuxième et troisième mesures conservatoires sollicitées par l'Uruguay pour les mêmes motifs.

11. D'après moi, ces conclusions de la Cour ne tiennent pas compte du libellé de l'article 41 et des pouvoirs conférés à toute institution judiciaire. L'article 41 se lit comme suit :

«La Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire.»

Cette formulation autorise une interprétation moins restrictive, reflétée dans les affirmations répétées de la Cour selon lesquelles elle

«dispose, en vertu de l'article 41 de son Statut, du pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vue d'empêcher l'aggravation ou l'extension du différend quand elle estime que les circonstances l'exigent».

Si la Cour, ainsi qu'elle le souligne au paragraphe 49 de son ordonnance, a, dans tous les précédents qu'elle cite, également indiqué des mesures conservatoires du premier type, il n'en reste pas moins que l'article 41 du Statut subordonne la décision d'indiquer ou non des mesures conservatoires aux «circonstances» susceptibles de rendre de telles mesures nécessaires. Ces circonstances peuvent recouvrir un risque imminent de préjudice irréparable pesant sur les droits en litige. Mais, indépendamment de ce cas de figure, rien dans la jurisprudence de la Cour n'amène à exclure formellement qu'elles puissent aussi recouvrir des situations dans lesquelles une partie à l'affaire recourt à des mesures coercitives extrajudi-

ciales sans rapport avec l'objet du différend, qui entraînent l'aggravation de ce dernier en tant qu'elles sont prises dans le dessein de saper ou d'entraver les droits dont dispose la partie adverse pour assurer sa défense devant la Cour. Le critère ne consisterait pas alors à savoir si un risque imminent de dommage irréparable pèse sur l'objet du différend, mais si les actions en cause ont des répercussions particulièrement préjudiciables sur l'aptitude de la partie sollicitant les mesures conservatoires à protéger pleinement ses droits dans le cadre de la procédure judiciaire.

12. S'il ne saurait être nié que le blocage des ponts a entraîné, pour l'Uruguay, un préjudice économique considérable, ce qui est fort regrettable, les éléments versés au dossier ne nous permettent pas de conclure que ces actions ont sérieusement compromis l'aptitude de celui-ci à protéger effectivement ses droits en général dans la procédure judiciaire pendante devant la Cour.

(*Signé*) Thomas BUERGENTHAL.
