

DÉCLARATION DE M. LE JUGE *AD HOC* DAUDET

1. En formulant une demande de modification de l'ordonnance du 7 décembre 2021 sur la base du paragraphe 1 de l'article 76 du Règlement de la Cour, l'Arménie a pour but de protéger les personnes victimes des agissements commis par l'Azerbaïdjan et de leur assurer les garanties auxquelles elles ont droit en vertu de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CIEDR). Plus précisément, l'Arménie voit, dans l'attaque armée de l'Azerbaïdjan et dans les autres événements survenus au cours de la semaine du 12 septembre 2022, un changement de circonstances justifiant que l'ordonnance du 7 décembre 2021 soit modifiée selon la formulation indiquée au paragraphe 9 de la présente ordonnance.

2. J'ai voté contre cette demande de l'Arménie en me joignant à la position retenue par la Cour disant que les circonstances n'étaient pas de nature à y répondre positivement car j'ai eu conscience que, pour autant, compte tenu du raisonnement de la Cour sur lequel je vais revenir, les protections recherchées par l'Arménie ne se trouvaient nullement écartées. Bien au contraire, en considérant que les dispositions de l'ordonnance du 7 décembre 2021 continuent de s'appliquer sans avoir à être modifiées, la Cour assure à l'Arménie le plein bénéfice de ses termes en l'appliquant à la situation présente. D'une certaine manière, ce raisonnement conforte même la position de l'Arménie, dont l'objectif de protection se trouve être ainsi pleinement atteint.

3. L'ordonnance rendue aujourd'hui par la Cour est à mes yeux bienvenue pour deux raisons. Je viens d'évoquer la première, qui répond à la préoccupation légitime de protection de l'Arménie et renouvelle l'appel de la Cour à l'apaisement du conflit adressé aux deux Parties, invitées à ne rien faire qui puisse l'aggraver, l'étendre ou en rendre le règlement plus difficile, selon la formulation habituelle.

4. La seconde raison pour laquelle l'ordonnance est bienvenue est d'ordre plus général. J'estime en effet qu'elle contribue fortement à encadrer le régime et les finalités des mesures conservatoires. Il me semble intéressant de m'y arrêter très brièvement.

5. Un élément majeur du régime des mesures conservatoires a été établi dans l'affaire *LaGrand*, lorsque la Cour a déclaré que les mesures conservatoires qu'elle décidait avaient un caractère obligatoire, tranchant ainsi un point délicat et essentiel de leur régime (voir *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil 2001, p. 506, par. 109, position rappelée ensuite à de nombreuses reprises par des renvois exprès à cette affaire). Cette jurisprudence est aujourd'hui bien fixée et le caractère obligatoire des mesures conservatoires totalement assuré.

6. La question de la modification d'une ordonnance précédemment rendue au motif du changement des circonstances n'avait jusqu'à présent été examinée qu'une seule fois par la Cour, dans l'affaire *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* ; *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, ordonnance du 16 juillet 2013, mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 2013, p. 230.

7. Au paragraphe 17 de cette ordonnance, la Cour indique avec grande précision la démarche intellectuelle à suivre en vue de répondre à une demande de modification. Dans le cas présent, la Cour s'y réfère au paragraphe 12 de son ordonnance, dans lequel elle répète son raisonnement de 2013 pour exposer les étapes de sa réflexion de manière parfaitement claire. Il y a tout lieu de penser que, dans des hypothèses futures, la Cour conservera le même mode de raisonnement.

8. L'appréciation des éléments de fait lui permettant de décider du caractère justifié du changement de circonstances pour pouvoir accepter de modifier la décision d'indication des mesures conservatoires est laissée à la discrétion de la Cour, l'article 76 de son Règlement ne caractérisant pas le changement de circonstances comme le fait par exemple l'article 62 de la convention de Vienne sur le droit des traités exigeant que le changement soit «fondamental» (et y adjoignant une formulation négative). Néanmoins, l'exigence du caractère «justifié» du changement dans la situation dont l'appréciation est donc laissée à la sagesse de la Cour est une garantie contre tout excès dans l'utilisation par les Parties de l'article 76 du Règlement de la Cour, laquelle est attachée à la stabilité des situations juridiques.

9. Il ne serait d'ailleurs pas souhaitable du point de vue de la «politique judiciaire» que les vanes de cette procédure soient ouvertes à l'excès, au point qu'à tout instant et pour des motifs éventuellement futiles une partie tente d'obtenir la modification d'une décision en indication de mesures conservatoires. Cette procédure doit conserver un caractère sinon exceptionnel, du moins contenu, permettant d'éviter les conséquences et dérives qu'il est aisé d'imaginer. Sans entendre évidemment par là que cette considération puisse en soi constituer un motif de rejet d'une demande.

10. Le paragraphe 18 de l'ordonnance dans lequel la Cour donne les motifs pour lesquels elle estime qu'il n'est pas justifié de modifier l'ordonnance du 7 décembre 2021 s'appuie sur une considération qui, à mon avis, exprime parfaitement la philosophie des mesures conservatoires et a, de ce fait, une portée générale. En disant que la situation à l'époque où elle a rendu l'ordonnance du 7 décembre 2021 a «perdur[é]», qu'une «résurgence du conflit de 2020» s'est produite et que «la situation entre les Parties reste précaire», la Cour met l'accent sur un phénomène de continuité de la situation qui avait justifié les mesures conservatoires de 2021.

11. Or, à la différence d'une décision au fond qui règle un différend passé et met donc un point final à une situation qui était conflictuelle, une décision indiquant des mesures conservatoires concerne un conflit en cours, qui n'est pas encore réglé mais dont des mesures conservatoires visent à éviter que ne se produisent à bref délai des dommages irréparables. S'y ajoute généralement une mesure visant à ce qu'aucune action ne soit entreprise qui serait de nature à aggraver le conflit ou à rendre son règlement plus difficile. Le jugement au fond est tourné vers le passé ; la décision indiquant des mesures conservatoires est tournée vers le futur, pour cesser de produire ses effets, au plus tard à la date du jugement au fond. Si j'osais cette formule, je dirais qu'elles sont une sorte de «cessez-le-feu judiciaire». Pas plus que le cessez-le-feu n'est la paix, les mesures conservatoires ne sont le règlement du différend. Dans l'un et l'autre cas cependant — et dans les limites de la comparaison —, il s'agit de considérer qu'un conflit, comme un feu qui couve, peut se rallumer à chaque instant du futur en étant la continuation de l'événement passé. Il est donc *a priori* justiciable des mêmes mesures conservatoires précédemment indiquées qui peuvent alors se poursuivre dans la continuité, tant que des éléments nouveaux et différents ne viennent pas s'ajouter qui justifieraient une modification de l'ordonnance s'ils étaient constitutifs d'un changement de circonstances. C'est donc à la lumière de ce principe de continuité que l'appréciation doit se faire.

(Signé) Yves DAUDET.
