

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

183

L'affaire *Afrique du Sud contre Israël* devant la Cour internationale de justice : entre instrumentalisation et humanisation du droit international

POINTS-CLÉS → L'ordonnance de la CIJ concernant la demande de mesures conservatoires formulée par l'Afrique du Sud à l'encontre d'Israël, sur la base de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 dans le contexte de la bande de Gaza, a été rendue le 26 janvier dernier → La réaction rapide de la Cour à cette requête montre sa préoccupation concernant la situation → L'ordonnance témoigne de l'approche prudente mais attentive de la Cour aux implications humanitaires du conflit en cours, ainsi que de l'urgence et de la gravité de la situation à Gaza → Elle repose la question de l'efficacité des mesures conservatoires, en particulier dans des situations de conflit intense et de violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire



Raphaël Maurel,
maître de conférences en droit public à l'université de Bourgogne - CREDIMI, secrétaire général du Réseau francophone de Droit international

Vendredi 26 janvier 2024, la Cour internationale de justice, organe judiciaire principal du système des Nations Unies, a rendu une ordonnance en indication de mesures conservatoires très attendue. Saisie le 29 décembre 2023 par l'Afrique du Sud qui dénonce une violation, par l'État israélien, de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 dans la bande de Gaza, la Cour a organisé avec une célérité remarquable des audiences pour traiter du premier volet de l'affaire.

La Cour, qui ne peut être saisie au contentieux que par les États et ne peut juger, en vertu du principe cardinal de consentement des parties à sa juridiction, que ceux qui ont accepté de

l'être, ne sera appelée que dans de longs mois à trancher la délicate question de savoir s'il y a ou non génocide. Avant cette échéance, tout indique qu'Israël contestera d'abord, par le biais d'exceptions préliminaires, la compétence de la Cour pour trancher le litige. L'Afrique invoque en effet comme base de compétence l'article 9 de la convention de 1948 sur le génocide, de sorte qu'il convient avant toute décision sur le fond d'établir que le litige entre bien dans le champ de cette convention ; ce point, vigoureusement contesté par Israël, fera certainement l'objet de débats et d'audiences dans les prochains mois.

En déposant sa requête introductive d'instance et conformément à une pratique tendant à devenir systématique lorsque le sujet du litige est un conflit ou une situation largement médiatisé, l'Afrique du Sud a également sollicité le prononcé de mesures conservatoires par la Cour. Ces mesures, prévues par le Statut comme le Règlement de la Cour, ne sont indiquées que lorsqu'il existe un risque qu'un préjudice irréparable soit commis, avant que la Cour se prononce sur le fond, à l'encontre des droits invoqués par le demandeur. De manière

logique, les demandes en indication de mesures conservatoires ont priorité sur toutes les autres affaires (CIJ, *règl.*, art. 74, § 1). Pour autant, la Cour ne fait pas toujours montre, en pratique, d'un empressement spécifique pour les traiter. Le délai dans lequel elle organise les audiences et rend son « ordonnance », qui ne préjuge jamais du fond de l'affaire, est dès lors variable. Ainsi, 2 mois et 3 semaines s'étaient écoulés entre l'introduction de la requête et l'indication des mesures conservatoires dans l'affaire de l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (CIJ, *ord.* 7 déc. 2021, *Arménie c/ Azerbaïdjan et Azerbaïdjan c/ Arménie*). Signe que la Cour prête une attention particulière aux conséquences juridiques du conflit qui oppose Israël et le Hamas – ce dernier, qui n'est pas un État, n'étant pas partie au différend devant la Cour –, ce délai a été réduit à peine un mois en l'espèce, alors même que la demande est intervenue un 29 décembre. Le renouvellement de quatre des quinze juges de la Cour, y compris la présidente Joan E. Donoghue (de nationalité américaine), prévu le 6 février 2024 a peut-être été un facteur

d'accélération supplémentaire de l'affaire : il convenait certainement que certaines affaires les plus sensibles, à l'instar de deux affaires impliquant l'Ukraine et la Russie devant la Cour et celle commentée, fassent l'objet de décisions avant la nécessaire période d'installation d'un banc renouvelé incluant un nouveau président – en l'occurrence le juge libanais Nawaf Salam, pour une période de trois ans.

L'ordonnance, qui a valeur obligatoire (CIJ, 7 juin 2001, *LaGrand (Allemagne c/ États-Unis d'Amérique)*, fond : Rec. CIJ 2001, § 109), a beaucoup déçu les partisans des deux camps : les uns attendaient plus et les autres moins. Elle est pourtant aussi attendue qu'intéressante, à condition d'être correctement interprétée. Si la Cour n'innove pas spécialement dans l'analyse *prima facie* de sa compétence et de la recevabilité de la requête (1), l'examen du caractère plausible des allégations de l'Afrique du Sud approfondit la confusion entre la procédure conservatoire et la procédure au fond (2). Le dispositif de la Cour, qui va incontestablement – n'en déplaise aux commentateurs arc-boutés sur des positions politiques éloignées des réalités du contentieux international – dans le sens de la demande sudafricaine, s'avère particulièrement intéressant (3), de même que les suites qui seront données à cette ordonnance (4).

1. L'examen *prima facie* de la compétence de la Cour et de la recevabilité de l'affaire

De jurisprudence constante, la Cour n'exerce « son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires que si les droits invoqués dans la requête paraissent de prime abord relever de la juridiction de la Cour » (CIJ, ord., 22 juin 1973, *Essais nucléaires (Australie c/ France)*, mesures conservatoires : Rec. CIJ 1973, § 21). Il est ainsi fréquemment rappelé que la Cour « ne peut indiquer des mesures conservatoires que si les dispositions invoquées par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée, mais elle n'a pas besoin de s'assurer de manière définitive qu'elle a compétence quant au fond de l'affaire » (CIJ, ord., 26 janv. 2024, § 15). Il arrive donc que la Cour estime être à première vue au stade des mesures conserva-

toires, mais qu'elle décline, après examen plus attentif, sa compétence au stade ultérieur des exceptions préliminaires ; ce cas est cependant rare (V. cep., récemment, CIJ, 4 févr. 2021, *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c/ Émirats arabes unis)*, exceptions préliminaires : Rec. CIJ 2021).

Sans grande surprise, la Cour se déclare compétente *prima facie*. Il ressort en effet de l'analyse des positions diplomatiques comme médiatiques des deux parties qu'elles entretiennent une différence de vues importante quant à la question de savoir si Israël a violé ou non des dispositions de la convention de 1948. À ce stade, la Cour ne tranche en aucun cas la question de savoir si tel est ou non le cas : son rôle se cantonne à examiner s'il existe bien un différend juridique, matérialisé par une opposition manifeste d'appréciation, sur l'application ou l'interprétation de normes « susceptibles d'entrer dans les prévisions de la convention sur le génocide » (CIJ, ord., 26 janv. 2024, § 30). De manière dorénavant classique (V. récemment CIJ, ord., 16 nov. 2023, *Application de la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Canada et Pays-Bas c/ République arabe syrienne)*, mesures conservatoires : Rec. CIJ 2023), la Cour examine également la question de la qualité pour agir de l'Afrique du Sud. Il est en effet évident que l'Afrique du Sud n'est pas directement concernée par le conflit entre Israël et la branche armée du Hamas. Malgré le fait que la Cour ne connaisse pas l'*actio popularis*, il est de plus en plus fréquent ces dernières années que des États, considérant qu'ils ont intérêt à ce que certaines normes fondamentales du droit international soient respectées partout sur la planète, saisissent la Cour afin de les faire respecter par les États qui se sont engagés à ne pas les violer (V. CIJ, ord., 23 janv. 2020, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c/ Myanmar)*, mesures conservatoires : Rec. CIJ 2020, concernant également le génocide. – Ou *Canada et Pays-Bas c/ Syrie concernant l'interdiction de la torture*). La Cour rappelle logiquement que « tous les États parties à la convention sur le génocide ont, en souscrivant aux obligations contenues dans cet instrument, un intérêt commun à veiller à ce que le génocide soit prévenu, réprimé

et puni », ce qui fonde un « droit d'invoquer la responsabilité d'un autre à raison d'une violation alléguée d'obligations *erga omnes partes* » (CIJ, ord., 26 janv. 2024, § 33). Il est, à cet égard, notable qu'Israël ne contestait pas la qualité à agir de l'Afrique du Sud dans cette affaire, preuve de la banalisation de ce type de contentieux objectif, intenté sur le fondement du droit dont l'ensemble des parties à une convention fondamentale dispose en vue de la faire respecter, et par là dans l'intérêt de la communauté internationale dans son ensemble. Malgré l'absence de discussion de ce point, qui ne fait effectivement plus débat mais qui rappelle que le contentieux international s'inscrit de plus en plus, à la Cour, dans le « processus historique d'humanisation du droit des gens » cher à l'ancien juge A. A. Cançado Trindade (V. CIJ, 17 juill. 2019, *Jadhav (Inde c/ Pakistan)*, opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade : Rec. CIJ 2019, § 42), la Cour prend le soin d'établir que l'Afrique du Sud a *prima facie* qualité pour lui soumettre le différend qui l'oppose à Israël (§ 34).

2. Les limites de l'examen de la plausibilité des droits invoqués et de leur lien avec les mesures requises

Avant d'en venir à la question de l'existence d'un risque de préjudice irréparable avant l'arrêt définitif de la Cour sur le fond, la Cour examine deux conditions supplémentaires, issues de sa pratique. Depuis 2009, la Cour considère en effet que son pouvoir « d'indiquer des mesures conservatoires ne devrait être exercé que si les droits allégués par une partie apparaissent au moins plausibles » (CIJ, ord., 28 mai 2009, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extraire (Belgique c/ Sénégal)*, mesures conservatoires : Rec. CIJ 2009, § 57). Elle ajoute toujours qu'« il doit exister un lien entre les droits dont la protection est recherchée et les mesures conservatoires demandées » (CIJ, ord., 26 janv. 2024, § 36).

Ce double critère, qui ne se caractérise ni par son caractère particulièrement clair, ni par son caractère strictement objectif, est apprécié

de manière relativement souple. Il suffit parfois qu'au moins certains des droits allégués apparaissent plausibles, de sorte qu'il n'est pas gênant que l'ensemble des droits invoqués ne soient pas « *plausiblement considérés* » (selon l'énigmatique formule utilisée dans CIJ, ord., 3 oct. 2018, *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c/ États-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires : Rec. CIJ 2018, § 69) comme pouvant, finalement, l'être. La Cour adopte dans l'ensemble une approche peu formaliste, en se fondant notamment sur un nombre parfois restreint de « *faits et circonstances* » pour constater la plausibilité des droits allégués. Cette pratique a pour effet d'éloigner le raisonnement du champ strictement juridique, au profit de ce que l'on pourrait considérer comme une sorte d'appréciation *prima facie* du fond (V., pour une analyse similaire dans une autre affaire, R. Maurel, *La confirmation des évolutions récentes du droit des mesures conservatoires par et devant la Cour internationale de justice : remarques sur les ordonnances en indication de mesures conservatoires dans les affaires relatives à l'application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 7 décembre 2021 (Arménie c. Azerbaïdjan et Azerbaïdjan c. Arménie)*, vol. 59 : *Canadian Yearbook of International Law/Annuaire canadien de droit international*, 2022, p. 365-384).

Dans l'affaire *Afrique du Sud contre Israël*, l'enjeu principal était pour la partie demanderesse de démontrer l'existence d'une intention génocidaire dans l'action d'Israël dans la bande de Gaza, intention qui contreviendrait aux droits que l'Afrique du Sud tire de la convention de 1948. L'essentiel de l'argumentation de l'Afrique du Sud s'est concentré sur une seule interprétation possible de différents faits (« *l'intention génocidaire ressort nettement de la manière dont est menée l'attaque militaire israélienne, de la ligne de conduite sans équivoque d'Israël à Gaza et des déclarations faites par des responsables israéliens au sujet de l'opération militaire dans la bande de Gaza* », d'après elle – V. CIJ, ord., 26 janv. 2024, § 38). De son côté, Israël avançait une argumentation globalement confuse. L'argument selon lequel le cadre juridique d'analyse du conflit était celui du droit international humanitaire et non de la convention

sur le génocide, adjoint à certaines déclarations officielles rappelant que tout propos appelant à s'en prendre à des civils pouvait donner lieu à des poursuites en Israël, pouvait certes convaincre. En revanche, l'ajout par Israël de rappels quant à la responsabilité de protéger ses citoyens pris en otages depuis l'attaque du 7 octobre 2023 et quant à son droit à la légitime défense en tant qu'« *élément essentiel aux fins de toute appréciation de la présente situation* » (CIJ, ord., 26 janv. 2024, § 40) ne pouvait que susciter – juridiquement – l'incompréhension. En effet, ces éléments ne constituent en aucun cas, en droit international, une circonstance permettant ni de déroger à l'interdiction de commettre un génocide, ni d'exclure une éventuelle intention génocidaire. Ce malaise argumentatif peut être interprété comme un signe de la difficulté qu'a Israël à défendre, en droit, son action actuelle.

Pour examiner le caractère plausible des droits invoqués par l'Afrique du Sud, la Cour s'est

« Pour examiner le caractère plausible des droits invoqués par l'Afrique du Sud, la Cour s'est fondée sur une analyse quantitative. »

fondée sur une analyse quantitative. Relevant, en s'appuyant sur des rapports internationaux et déclarations officielles y compris israéliennes, le nombre dramatique de personnes tuées, blessées ou déplacées mais également et surtout l'intention de « *détruire* » l'ensemble de la zone de Gaza – en s'appuyant sur de nombreuses sources y compris, de manière originale, sur un tweet de l'ancien ministre israélien de l'énergie et des infrastructures –, les juges ont sobrement et rapidement constaté que « *les faits et circonstances mentionnés ci-dessus suffisent pour conclure qu'au moins certains des droits que l'Afrique du Sud revendique et dont elle sollicite la protection sont plausibles* » (CIJ, ord., 26 janv. 2024, § 54). On peut certes s'interroger quant au caractère hâtif de l'examen et de cette conclusion. Cependant, la critique doit davantage porter sur le critère jurisprudentiel de la « *plausibilité des droits allégués* » lui-même que sur la manière dont il est établi dans cette affaire. La plupart du temps, l'examen de ce critère, rendu nécessaire pour limiter l'invocation de tout

droit y compris déconnecté des instruments invoqués par n'importe quelle partie, implique en réalité de préjuger du fond de l'affaire. Afin de ne pas être accusée de préjuger, la Cour doit donc poser une limite, sans doute quelque peu arbitraire, à la profondeur de son analyse au stade des mesures conservatoires : elle doit trouver un délicat équilibre entre, d'une part, l'impossibilité de juger du fond avant que soient examinées les exceptions préliminaires du défendeur, et d'autre part, l'impossibilité de ne pas prêter attention au caractère sérieux ou non des droits invoqués en urgence. Le fait que l'examen du lien entre certaines des demandes sudafricaines et les droits allégués soit expédié en quelques lignes de l'ordonnance du 26 janvier 2024, plutôt que soumis à une analyse rigoureuse, va dans le même sens : la Cour s'est contentée, faute de mieux à ce stade, de constater qu'il n'était pas impossible de considérer qu'il y existe une intention génocidaire dans la réponse aux attaques du 7 octobre 2023, pour

en conclure que certaines des mesures requises par l'Afrique du Sud pouvaient et devaient être ordonnées.

3. Un dispositif marqué par l'humanisation du droit international

À ce stade, au regard de la jurisprudence habituelle de la Cour comme des faits, il n'y avait plus de doute quant à la satisfaction du dernier critère nécessaire à l'indication de mesures conservatoires. Bien que la Cour prenne note des engagements israéliens tendant à améliorer les conditions de vie de la population gazaouie et à condamner l'incitation au génocide et au crime contre des civils palestiniens, elle constate, conformément à la souplesse usuelle dont elle fait preuve à propos de ce critère, l'existence d'une urgence à agir, c'est-à-dire « *qu'il existe un risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits qu'elle a jugés plausibles, avant qu'elle ne rende sa décision définitive* » (CIJ,

ord., 26 janv. 2024, § 74). Ce critère devient peu à peu marginal : fort peu de préjugés, au regard de la jurisprudence contemporaine, sont susceptibles de ne pas être considérés comme « irréparables » par la Cour, tandis que le critère de l'urgence est en voie de disparition (V. sur ce point R. Maurel, *La confirmation des évolutions récentes du droit des mesures conservatoires par et devant la Cour internationale de justice : remarques sur les ordonnances en indication de mesures conservatoires dans les affaires relatives à l'application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 7 décembre 2021 (Arménie c. Azerbaïdjan et Azerbaïdjan c. Arménie), préc.*). En l'espèce, le caractère irréparable du « préjudice » encouru, à savoir un génocide, ressortait de toutes manières à l'évidence de l'examen de la plausibilité des droits allégués. Si les droits tirés de la convention sur le génocide étaient considérés comme allégués de manière plausible, il paraissait impossible de considérer qu'un tel préjudice ne soit pas irréparable ou qu'il n'y ait pas urgence. Il était donc parfaitement logique, et attendu, que la Cour ne s'étende pas sur ce point et valide ce dernier critère.

Le dispositif, c'est-à-dire les mesures concrètement ordonnées, est davantage intéressant. La Cour fait droit aux principales demandes de l'Afrique du Sud en lien avec la convention : sans surprise au regard du raisonnement précédent, Israël doit prendre toute mesure pour prévenir tout acte relevant de la convention de 1948 sur le génocide, et toute incitation à ce propos ; il doit faire en sorte que ses troupes armées en fassent de même. La Cour ne fait évidemment pas droit à la première des neuf demandes sudafricaines, selon laquelle « [l']État d'Israël doit suspendre immédiatement ses opérations militaires à et contre Gaza » (CIJ, ord., 26 janv. 2024, § 5). Malgré une polarisation du débat médiatique sur ce point, celui-ci excède manifestement sa compétence, qui, même *prima facie*, est limitée au strict champ de la convention sur le génocide. Or, une opération militaire – qui plus est contre une entité non étatique, ici – peut parfaitement être menée de manière conforme au droit international en général et à la convention sur le génocide en particulier. Elle peut même être menée de manière contraire au droit international en général – par exemple si elle n'est fondée sur aucune base légale permettant de la

justifier – mais conforme à la convention sur le génocide. Autrement dit et sauf à opérer un revirement de jurisprudence qui n'aurait pas manqué d'émailler la confiance que portent les États du monde dans la sagesse et l'objectivité de la Cour, cette dernière n'avait aucun moyen de répondre positivement à cette première demande, dont la présence dans la demande en indication de mesures conservatoires était purement symbolique. On peut même y voir une démarche strictement médiatique de l'Afrique du Sud, qui agit au nom de la communauté internationale – et, sur le plan des relations internationales, face à l'inaction des pays occidentaux pourtant censés garantir l'ordre international – dans cette instance. Cette instrumentalisation de la Cour, palpable ces dernières années, ne surprend guère : les conflits internationaux se règlent à la fois sur le terrain militaire, sur le terrain diplomatique et sur le terrain médiatique, la mobilisation de l'opinion publique étant un levier important pour les populations affectées. Alors que le temps de la justice intervient théoriquement après celui du conflit, l'idée quelque peu farfelue selon laquelle le droit pourrait faire cesser un conflit aussi grave et violent s'est peu à peu répandue dans les sociétés, à tel point que la Cour se trouve aujourd'hui féroce-ment critiquée pour ne pas avoir ordonné, conformément au droit international applicable, un cessez-le-feu.

En revanche, et de manière surprenante, la Cour sort de sa réserve traditionnelle par un *obiter dictum* remarquable : « [l]a Cour estime nécessaire de souligner que toutes les parties au conflit dans la bande de Gaza sont liées par le droit international humanitaire. Elle est gravement préoccupée par le sort des personnes enlevées pendant l'attaque en Israël le 7 octobre 2023 et détenues depuis lors par le Hamas et d'autres groupes armés et appelle à la libération immédiate et inconditionnelle de ces otages » (CIJ, ord., 26 janv. 2024, § 85). Cet appel, loin de fonder une légitimation de l'action d'Israël, rappelle l'impuissance de la Cour à ordonner des mesures à l'égard du Hamas, et n'est naturellement pas repris dans le dispositif de l'ordonnance – qui s'avère lui-même étonnant. La Cour ordonne en effet à Israël de fournir en urgence de l'aide humanitaire à Gaza, ce qui excède pourtant le champ de la convention : « [l']État d'Israël doit prendre sans délai des mesures effectives pour permettre la fourniture des services de base et de l'aide huma-

naire requis de toute urgence afin de remédier aux difficiles conditions d'existence auxquelles sont soumis les Palestiniens de la bande de Gaza » (CIJ, ord., 26 janv. 2024, § 86). Il s'agit là encore d'une manifestation de « l'humanisation » du droit international déjà mentionnée et plaidée par l'ancien juge Cançado Trindade (sur cette notion V. A.-A. Cançado Trindade, *L'humanité comme sujet du droit international : nouvelles réflexions* : Rev. Fac. Direito UFMG, 2012, n° 61, p. 57 à 83). Plus singulier encore, le juge Barak, juge *ad hoc* nommé par Israël, en l'absence de juge de nationalité israélienne parmi les quinze juges de la Cour et conformément à son Statut, a voté en faveur de cette mesure. S'il arrive parfois – rarement – qu'un juge *ad hoc* se prononce contre les positions avancées par l'État qui l'a désigné pour siéger dans une affaire donnée, il était peu attendu, au regard du caractère hautement sensible de ce conflit, que le juge Barak vote contre les intérêts juridiques d'Israël. Son vote favorable sur ce point est donc remarquable. Seule la juge et dorénavant vice-présidente Sebutinde, convaincue que le différend dont la Cour est saisie n'est dans l'ensemble pas juridique mais politique (V. son *opinion dissidente adjointe à l'ordonnance commentée*), a voté contre l'ensemble des mesures adoptées par la Cour.

Enfin, il faut relever la huitième demande sudafricaine, devenue une habitude depuis l'ordonnance *Gambie contre Myanmar* en 2020 (V. sur ce point R. Maurel, *La contribution de l'ordonnance Gambie c. Myanmar à l'élaboration d'un droit des mesures conservatoires* : Revue du Centre Michel de l'Hospital, 2020, n° 20, p. 97 à 117). Celle-ci consistait à demander à la Cour d'ordonner qu'Israël soumette à la Cour « un rapport sur l'ensemble des mesures qu'il aura prises pour donner effet à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires, dans un délai d'une semaine à compter de la date de celle-ci, puis à intervalles réguliers, tels que fixés par la Cour, jusqu'à ce qu'une décision ait été définitivement rendue en l'affaire » (CIJ, ord., 26 janv. 2024, § 5). La Cour n'avait pas fait droit à ces demandes récurrentes ces quatre dernières années (V. par ex. CIJ, *Application de la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Canada et Pays-Bas c/ République arabe syrienne)*, ord. préc.), et confirme ici, pour y faire droit,

l'existence d'une condition de « *spécificité* » des mesures indiquées (CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c/ Myanmar)*, ord. préc., § 82). Ce n'est ainsi que parce que certaines mesures indiquées sont « *spécifiques* » que la Cour ordonne la remise d'un rapport, ce critère s'avérant quelque peu subjectif – d'autant que l'on ne sait pas, concision de la Cour sur ce point oblige, quelles mesures indiquées sont, de l'avis de la Cour, « *spécifiques* ». Ce critère devrait donc continuer à faire l'objet de précisions à mesure que les demandes de remise d'un rapport sur l'application des mesures conservatoires se multiplieront. Le délai d'une semaine entre l'ordonnance et la remise dudit rapport, demandé par l'Afrique du Sud, étant peu raisonnable, il est au demeurant logique que la Cour ait exigé sa remise sous un délai d'un mois. En revanche, la Cour ne demande pas la soumission de rapports « *tous les [X] mois jusqu'à ce que la Cour ait rendu sa décision définitive en l'affaire* », formule qui avait été employée dans l'affaire *Gambie contre Myanmar* – le délai étant alors de 6 mois –, ce qui peut étonner.

4. Des conséquences inconnues

Ce dernier point pose de nouveau la question de savoir ce qu'il adviendra de ce ou ces rapports. Si la Cour a annoncé l'établissement d'une commission *ad hoc* de trois juges dédiée au suivi de la mise en œuvre des mesures conservatoires indiquées (CIJ, *Communiqué de presse n° 2020/38, 21 déc. 2020, Adoption d'un nouvel article 11 de la résolution visant la pratique interne de la Cour en matière judiciaire concernant l'établissement d'une procédure de suivi de la mise en œuvre des mesures conservatoires indiquées par la Cour*), ceux-ci ne sont, pour l'instant, pas publiés par la Cour. Au regard de la médiatisation toute particulière de l'affaire *Afrique du Sud contre Israël*, qui fait suite à une émergence croissante de la Cour dans le débat public et à l'instrumentalisation – que l'on peut juger légitime – de son rôle à des fins non exclusivement juridiques, deux options semblent ouvertes. La première, pour la Cour,

consiste à ne pas les publier et à s'abstenir de communiquer quant à la bonne réception, ou non, du rapport attendu, afin de ne pas entretenir une surmédiatisation qu'elle ne désire pas forcément. La seconde consisterait, peut-être pour les mêmes raisons qui font que la Cour a souhaité organiser les audiences dans un délai particulièrement bref – traduisant ainsi, au-delà des contraintes du calendrier de renouvellement de ses membres, son vif intérêt politique, diplomatique et certainement humain – pour cette affaire, à revoir ses pratiques communicationnelles pour publier, le cas échéant après anonymisation ou occultation de certaines informations, les rapports sur son site internet. L'opinion publique s'interroge plus fondamentalement sur l'efficacité possible des ordonnances en indication de mesures conservatoires. L'affirmation du caractère obligatoire du contenu des ordonnances en 2001 (CIJ, *LaGrand, préc.*) n'emporte manifestement pas mécaniquement leur respect, sur lequel la Cour a peu d'emprise. Le droit ne peut pas

et-Monténégro), fond : *Rec. CIJ 2007, § 469. – CIJ, 19 déc. 2005, Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c/ Ouganda)*, fond : *Rec. CIJ 2005, § 345*). Elle vient de franchir un pas supplémentaire en reconnaissant, dans son arrêt du 31 janvier 2024, que la Russie engageait sa responsabilité internationale de manière autonome pour la violation de deux mesures conservatoires imposées par la Cour en 2017 (CIJ, 31 janv. 2024, *Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c/ Fédération de Russie)*, fond, § 404, pts 5) et 6) du dispositif). Pour autant, la Cour « *considère qu'une déclaration de sa part portant que la Fédération de Russie a violé l'ordonnance en indication de mesures conservatoires [...] et a manqué aux obligations que lui imposait la mesure de non-aggravation contenue dans la même*

« Avant 2024, la Cour n'avait jamais tiré de conséquences concrètes de la violation des mesures indiquées, limitant, au mieux, l'effet de la violation à une mention accessoire dans le dispositif de l'arrêt au fond. »

tout, et la Cour non plus : tout au plus peut-elle, en cas de violation des mesures conservatoires indiquées, le relever au stade du fond – pour autant qu'elle s'estime compétente et considère la requête recevable – et engager sur ce fondement la responsabilité de l'État peu respectueux de l'ordonnance (V. dans le même sens *R. Maurel, La contribution de l'ordonnance Gambie c. Myanmar à l'élaboration d'un droit des mesures conservatoires, préc.*). Avant 2024, la Cour n'avait jamais tiré de conséquences concrètes de la violation des mesures indiquées, limitant, au mieux, l'effet de la violation à une mention accessoire dans le dispositif de l'arrêt au fond (CIJ, 26 févr. 2007, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c/ Serbie-*

ordonnance constitue pour l'Ukraine une satisfaction appropriée » (§ 401). La gravité des faits faisant l'objet de mesures conservatoires ces dernières années, qu'il s'agisse des affaires *Gambie contre Myanmar*, *Arménie contre Azerbaïdjan* et *Azerbaïdjan contre Arménie, Canada et Pays-Bas contre Syrie, Ukraine contre Russie* et dorénavant *Afrique du Sud contre Israël*, fait que cette position prudente ne pourra éternellement se suffire à elle-même. Face à la violation manifeste, par leurs destinataires, d'au moins certaines des mesures conservatoires indiquées, la Cour devra à l'avenir prendre les dispositions qui s'imposent au stade de la réparation, ce qui augure de complexes développements ultérieurs dont l'étude serait enthousiasmante si elle n'intervenait pas dans des contextes aussi tragiques. ■