



OSSERVATORIO SULLA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA N. 5/2014

1. ET SI L'ALLEMAGNE SAISSAIT A NOUVEAU LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE?

[Cour constitutionnelle italienne, arrêt n. 238 du 22 octobre 2014](#) (en anglais)

Le 22 octobre 2014 la Cour constitutionnelle italienne par son arrêt n. 238 a affirmé la primauté des droits fondamentaux, notamment du droit d'accès au juge prévu par la Constitution italienne (articles 2 et 24), sur la norme internationale en matière d'immunité juridictionnelle de l'Etat lorsque ce dernier a commis des crimes internationaux. De toute évidence, cette décision s'oppose à l'application interne de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice (CIJ) le 3 février 2012 dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'Etat* suivant lequel «la République italienne a manqué à son obligation de respecter l'immunité reconnue à la République fédérale d'Allemagne par le droit international en permettant que soient intentées à son encontre des actions civiles fondées sur des violations du droit international humanitaire commises par le Reich allemand entre 1943 et 1945» (*C.I.J. Recueil* 2012, par. 139). La décision de la Cour constitutionnelle serait alors à l'origine de l'impossibilité de donner exécution dans l'ordre juridique italien à l'arrêt de 2012.

Sans remettre en question l'interprétation de la norme coutumière en matière d'immunité donnée par la CIJ, la Cour constitutionnelle a néanmoins établi que les articles 2 et 24 de la Constitution italienne s'opposent à ce que, dans les circonstances particulières du cas d'espèce, la norme coutumière puisse intégrer l'ordre juridique italien par le biais de l'article 10 de la Constitution italienne qui impose le respect du droit international général (arrêt 238/2014, par. 3). Le conflit avec les articles 2 et 24 de la Constitution italienne entraîne en outre l'«illégitimité constitutionnelle» de l'article 3 de la loi n. 5/2013 adoptée pour se conformer au dispositif de l'arrêt de la CIJ de 2012 qui imposait à la République italienne de «faire en sorte que les décisions de ses tribunaux et celles d'autres autorités judiciaires qui contreviennent à l'immunité reconnue à la République fédérale d'Allemagne par le droit international soient privées d'effet», «en promulguant une législation appropriée ou en recourant à toute autre méthode de son choix» (*ibidem*, par. 5).

Ce n'est pas la première fois qu'un juge interne nie toute efficacité exécutoire à un arrêt de la CIJ ou de sa devancière. Des décisions analogues ont été adoptées notamment par rapport à l'affaire *Socobel* (le 30 avril 1951 par le Tribunal de Bruxelles), à l'affaire

des *droits des ressortissants des USA au Maroc* (le 13 août 1954 par la Cour d'appel du Tribunal international de Tanger), à l'affaire des *activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (le 14 octobre 1988 par la Cour d'appel de Columbia), à l'affaire *Avena* (le 25 mars 2008 par la Cour suprême des USA), et tout récemment à l'affaire du *différend territorial et maritime* entre Nicaragua et Colombie (le 2 mai 2014 par la Cour constitutionnelle de Colombie). Or, souvent la possibilité de saisir la CIJ pour lui soumettre un différend concernant l'inexécution de ses arrêts ne subsiste pas. Nous y reviendrons. En revanche, les premiers commentaires de la décision de la Cour constitutionnelle italienne évoquent systématiquement l'hypothèse d'un nouveau différend qui pourrait être introduit devant la CIJ par l'Allemagne contre l'Italie concernant la violation de la décision de 2012.

Cette hypothèse soulève deux questions principales, à savoir le fondement éventuel de la compétence de la Cour et la possibilité pour l'Italie de justifier la violation de la décision de 2012 sur la base du droit international.

1. La compétence de la Cour sur l'exécution de ses décisions

Le Statut de la Cour ne contient aucune disposition indiquant qu'elle possède une compétence spécifique en matière d'exécution de ses décisions, contrairement à ce qui est parfois prévu dans d'autres instruments internationaux établissant des mécanismes contraignants de solution des différends interétatiques.

La Charte des Nations Unies, à l'article 94, par. 2, confie au Conseil de sécurité le pouvoir de «faire des recommandations ou décider des mesures à prendre pour faire exécuter l'arrêt» de la CIJ. De ce qui pourrait apparaître comme un choix opéré en faveur d'un moyen d'exécution de nature politique, au détriment d'un moyen juridictionnel, d'aucuns ont déduit une incompétence de la Cour pour connaître de l'exécution de ses décisions en l'absence d'un nouvel accord entre les parties (voy. par exemple G. GUILLAUME, *De l'exécution des décisions de la Cour internationale de Justice*, in *Rev. suisse dr. Int.et eur.*, 1997, p. 438 ; A. AZAR, *L'exécution des décisions de la Cour internationale de Justice*, Bruxelles, 2003, p. 193).

Une position différente a été soutenue par ceux qui considèrent que le Statut de la Cour offre une base de compétence suffisante à cet égard. En particulier, l'article 60 «*as it stands and how it has been perceived by litigant states*» permettrait aux parties de s'adresser à la Cour pour obtenir une décision concernant l'exécution d'un arrêt déjà rendu (M. AL-QAHTANI, *The Role of the International Court of Justice in the Enforcement of Its Judicial Decisions*, in *Leid. Jour. Int. Law*, 2002, p. 795). La référence à l'article 60 dans le compromis que le Bénin et le Niger ont conclu en 2002 pour soumettre à la Cour leur différend frontalier (son article 7, par. 3, se lisant comme suit : «En cas de difficulté d'exécution de l'Arrêt, l'une ou l'autre des parties saisira la Cour conformément à l'article 60 du Statut de la Cour») confirmerait cette interprétation de la disposition statutaire. Il faut néanmoins relever que la jurisprudence de la Cour a par la suite précisé que «S'agissant de la demande additionnelle par laquelle le Mexique prie la Cour de dire que les Etats-Unis ont violé l'arrêt *Avena* en exécutant José Ernesto Medellín Rojas sans lui avoir accordé le réexamen et la révision requis aux termes de cet arrêt, la Cour note que la seule base de compétence invoquée dans la présente affaire à cet égard est l'article 60 du Statut et que celui-ci ne lui permet pas de connaître de violations éventuelles de l'arrêt dont elle est priée de donner une interprétation» (*Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, par. 56).

Une référence explicite à l'exécution des arrêts de la Cour se retrouve seulement à l'article 61, par. 3, de son Statut («La Cour peut subordonner l'ouverture de la procédure en révision à l'exécution préalable de l'arrêt»). Si la disposition peut difficilement être interprétée comme établissant une compétence autonome de la Cour en matière d'exécution de ses arrêts, la doctrine semble s'accorder au moins sur le fait que l'article 61, par. 3, indique implicitement la possibilité qu'en présence d'un accord entre les parties la Cour soit saisie d'un nouveau différend concernant l'exécution d'un arrêt déjà rendu, possibilité que la jurisprudence citée ne semble pas exclure.

Une dernière hypothèse doit être considérée, à savoir l'existence d'un pouvoir inhérent ou implicite de la Cour (*Essais nucléaires*, arrêts rendus le 20 décembre 1974, C.I.J. Recueil 1974, par. 23) en matière d'exécution de ses décisions. L'absence de dispositions conférant à la Cour un pouvoir explicite en ce sens ne permettrait pas d'exclure un tel pouvoir s'il s'avérait nécessaire à l'exercice de la fonction juridictionnelle de la Cour (AL-QAHTANI, *cit.*, p. 785). Encore faudrait-il que, face au silence de sa jurisprudence, la pratique des Etats fournisse des indications permettant de reconstruire l'existence de ce pouvoir inhérent. Deux situations peuvent être distinguées.

Dans certains cas, la Cour a bien été saisie d'un différend concernant l'exécution de décisions qu'elle avait précédemment rendues. Toutefois, ces différends reposaient tous sur un accord spécifique des parties. C'est le cas de l'instance introduite en 1953 par l'Italie dans l'affaire de l'*or monétaire* sur la base de la déclaration conjointe de la France, du Royaume-Uni et des Etats-Unis d'Amérique accompagnant l'accord de Washington du 25 avril 1951 impliquant, entre autres, l'exécution de l'arrêt rendu dans l'affaire du *détroit de Corfou*; de la requête d'un arrêt supplémentaire introduite en 1998 par la Slovaquie en relation à l'affaire du *projet Gabčíkovo-Nagymaros* sur la base de l'article 5, par. 3, du compromis conclu avec la Hongrie le 7 avril 1993; de l'instance introduite tout récemment par le Nicaragua dans l'affaire des *violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes* sur la base de l'article XXXI du Pacte de Bogotá, qui liait encore les parties au moment du dépôt de la requête.

Par contre, d'autres affaires caractérisées par l'inexécution de l'arrêt rendu par la Cour n'ont pas donné lieu à l'introduction d'une nouvelle instance. Le choix des Etats «victimes» de l'inexécution peut s'expliquer principalement par l'absence d'un fondement juridique spécifique permettant de saisir à nouveau la Cour. C'est ainsi que le retrait en 1974 de la déclaration unilatérale de la France au sens de l'article 36, par. 2, du Statut de la Cour, le retrait en 1985 de la déclaration unilatérale des Etats-Unis au sens de l'article 36, par. 2, du Statut de la Cour, la dénonciation en 2005 du Protocole à la Convention de Vienne sur les relations consulaires par les Etats-Unis ou encore la dénonciation en 2012 du Pacte de Bogotá par la Colombie empêcheront à la Cour d'être saisie des différends concernant l'exécution des arrêts qu'elle avait rendus sur la base de ces instruments.

Si cette pratique ne semble pas suffisante pour justifier l'existence d'un pouvoir inhérent de la Cour en matière d'exécution de ses décisions, l'on peut du moins en déduire un pouvoir de la Cour de se prononcer sur l'exécution de ses arrêts pourvu que la nouvelle requête possède une base juridictionnelle propre. La liste tout à fait générale des différends que les Etats peuvent soumettre à la Cour au sens de l'article 36 du Statut, ainsi que le rôle d'«organe judiciaire principal des Nations Unies» reconnu par l'article 92 de la Charte confirment cette conclusion. Il s'agira seulement de ne pas confondre les deux différends (sur le fond et sur l'exécution) et leur fondement juridictionnel respectif.

Revenant à la question de l'exécution de l'arrêt de 2012 de la part de l'Italie, pour que l'Allemagne saisisse à nouveau la Cour il faut alors qu'il y ait une nouvelle requête et qu'elle repose sur le consentement des parties. Le nouveau litige devrait vraisemblablement concerner l'inexécution italienne qui, à son tour, constituerait une violation à la fois de l'article 94, par. 1, de la Charte et des articles 59 et 60 du Statut. L'Allemagne devrait à nouveau invoquer la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends qui avait permis à la Cour de se prononcer en 2012 et qui est toujours en vigueur entre les parties.

L'article 39 de la Convention prévoit des obligations spécifiques en matière d'exécution et confère notamment au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le pouvoir «d'assurer l'exécution de l'arrêt» de la Cour ou de la sentence arbitrale. Or, la nature politique de ce mécanisme de mise en œuvre pourrait faire douter de la compétence de la Cour à trancher un différend concernant l'exécution de sa décision de 2012. Conclusion qui peut tout de même être écartée à la lumière d'une analyse plus systématique des dispositions de la Convention. La clause juridictionnelle de l'article 1^{er} de la Convention contient une définition très large de différend, la violation d'un arrêt de la CIJ rentrant sans doute dans le champ d'application des lettres b) et/ou c) de cette disposition. De plus, l'article 30 semble supposer un tel pouvoir de la Cour. Il faut aussi noter que les articles 2, par. 2, et 28, par. 1, de la Convention ne permettent pas aux parties d'éviter – moyennant le recours à une autre procédure de règlement pacifique – que le différend soit réglé par une décision obligatoire, contrairement à ce qui est prévu par l'article 95 de la Charte et de nombreuses déclarations unilatérales des Etats au sens de l'article 36, par. 2, du Statut de la Cour. Une seule limite à la compétence de la Cour découlerait alors de l'article 29 de la Convention : le différend portant sur l'inexécution ne pourra pas être porté devant la Cour « après l'expiration d'un délai de 5 ans » à partir de la décision du juge interne compétent pour statuer sur le fond de l'affaire.

Force est alors de conclure que, si l'Italie se rendait responsable d'une violation de l'arrêt de 2012, l'Allemagne devrait pouvoir saisir la Cour sur la base de la Convention européenne.

2. La violation de l'arrêt de 2012 et l'invocation des contre-mesures

Dans cette hypothèse, la CIJ serait confrontée à la question principale de l'établissement d'une violation de la part de l'Italie de son arrêt de 2012.

A cet égard, il faut préciser que la décision de la Cour constitutionnelle n'est pas suffisante pour entraîner une violation de l'arrêt sur les *immunités juridictionnelles de l'Etat*. L'obligation qui découle pour l'Italie du dispositif est clairement une obligation de résultat: la Cour n'a pas précisé la nature des mesures que l'Italie devait adopter pour priver d'effet les décisions des juges italiens allant à l'encontre de l'immunité de l'Allemagne (voy. *mutatis mutandis* la décision de la Cour dans l'affaire de la *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena* et autres ressortissants mexicains, *cit.*, par. 27 et 44). La décision de la Cour constitutionnelle ne constitue pas en soi une violation de l'immunité de l'Allemagne. Une violation de l'arrêt de 2012 et, par conséquent, de l'article 94 de la Charte ainsi que des articles 59 et 60 du Statut de la Cour ne pourrait que découler de décisions des juges internes niant l'immunité de l'Allemagne.

Il faut admettre tout de même que la décision de la Cour constitutionnelle italienne ouvre la voie à l'adoption par les juges italiens de décisions niant l'immunité à l'Allemagne. Admettons alors qu'une violation s'ensuive.

Dans ce cas, une question, nous paraît-il, demande une attention particulière: la possibilité de justifier la violation italienne à titre de contre-mesure. La doctrine a soutenu que l'Italie aurait «*the right not to enforce the decision of the ICJ as a form of pacific reprisal in the face of the non-fulfillment of the other party*» (G. CATALDI, «*Jurisdictional Immunities of the State case in the Italian Domestic Order: What Balance should be made between Fundamental Human Rights and International Obligations?*», in *ESIL Reflections*, vol. 2(2), Jan. 2013, p. 6). En d'autres termes, l'Italie pourrait soutenir que sa violation de l'immunité de l'Allemagne se justifie par la violation préalable par l'Allemagne du droit à la réparation pour les crimes commis à l'encontre des victimes italiennes. Il faut rappeler que la question des réparations avait déjà fait l'objet d'une demande reconventionnelle de l'Italie déclarée irrecevable par la Cour parce qu'elle concernait «*des faits et situations antérieurs à l'entrée en vigueur de la convention européenne*» et qui étaient donc exclus du champ d'application temporel de la Convention (*Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie)*, demande reconventionnelle, ordonnance du 6 juillet 2010, *C.I.J. Recueil* 2010, par. 30). La possibilité que l'Italie avance un tel argument soulève trois questions principales.

La première concerne la compétence de la Cour: peut-elle se prononcer sur la violation de l'obligation de réparation alors que la Cour n'avait pas pu trancher cette question en tant que demande reconventionnelle? A notre avis, la réponse doit être positive. La violation de l'obligation de réparation constituerait un simple moyen de défense au fond qui n'est pas soumis aux critères d'admissibilité de la demande reconventionnelle (voy. *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie c. Serbie)*, demandes reconventionnelles, ordonnance du 17 décembre 1997, *C.I.J. Recueil* 1997, par. 27). De plus, pour établir la licéité de la conduite italienne, sur la base de la théorie des contre-mesures, la Cour doit nécessairement se prononcer sur la question préliminaire de la licéité de la conduite allemande concernant la réparation des victimes italiennes. La compétence de la Cour peut alors être considérée comme implicite (pour une analyse de la jurisprudence pertinente de la Cour voy. E. CANNIZZARO, B. I. BONAFÉ, *Fragmenting International Law through Compromissory Clauses?*, in *Eur. Jour. Int. Law*, 2005, p. 481).

La deuxième question a trait à la possibilité pour l'Italie d'invoquer la théorie des contre-mesures afin de justifier une violation de la norme sur l'immunité des Etats. Pour ce faire, il faut déjà exclure que la norme appartienne au *jus cogens*. Bien qu'elle ait qualifié d'«impératives» certaines obligations découlant des conventions de Vienne de 1961 et de 1963 (*Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, mesures conservatoires, ordonnance du 15 décembre 1979, *C.I.J. Recueil* 1979, par. 41), la Cour n'a jamais attribué une telle nature à la norme sur l'immunité des Etats notamment dans l'arrêt de 2012 qui contient en revanche une référence, quoique timide, à la nature impérative des normes interdisant la commission de certains crimes internationaux (*Immunités juridictionnelles de l'Etat*, cit., par. 97). Ce sont peut-être les conditions procédurales d'application des contre-mesures qui pourraient s'avérer moins faciles à établir. Par exemple, la position du gouvernement italien – qui a toujours défendu la thèse de l'immunité de l'Allemagne devant le juge interne, aussi bien la Cour de cassation que la Cour constitutionnelle, qui aurait dû demander préalablement à l'Allemagne de s'acquitter de ses obligations, l'avertir de la décision de prendre des contre-mesures et tenter de négocier une solution définitive du différend – reste ambiguë.

Plus en général, il faut aussi se demander si la théorie des contre-mesures peut être invoquée pour justifier la violation d'une décision obligatoire de la Cour. La situation est différente de celle que l'on vient d'examiner. Ce n'est pas la justification de la violation d'une

obligation de nature substantielle (opérant sur une base bilatérale entre les deux parties) qui relève ici, mais la possibilité de justifier la violation d'une décision adoptée par une juridiction permanente dans un cadre institutionnel multilatéral, quasi universel, alors que normalement la justification de l'unilatéralisme repose sur l'absence d'un mécanisme centralisé de contrôle. C'est alors la possibilité même de justifier, à titre de contre-mesure, la violation d'un arrêt de la Cour qui est en question.

La solution dépend pour la doctrine de la manière de concevoir l'arrêt de la Cour. D'aucuns le considèrent comme un acte faisant naître des obligations strictement bilatérales entre les parties et reconnaissent la possibilité d'invoquer les causes d'exonération de la responsabilité internationale, y compris les contre-mesures, pour justifier la violation d'un arrêt de la Cour (voy. par exemple C. W. JENKS, *The Prospects of International Adjudication*, London, 1964, p. 690 ; A. AZAR, *L'exécution des décisions de la Cour internationale de Justice*, cit., p. 226-234). Le comportement italien pourrait alors être justifié à titre de contre-mesure.

Selon une conception différente, l'arrêt de la Cour entraînerait une obligation de s'y conformer valable à l'égard de tous les membres des Nations Unies. «*It must also, on wider grounds, be a matter of importance to all members of the family of nations – whose relations are governed by international law – that the judgments of the highest international tribunal, as indeed of all tribunals, should be respected and carried out. It cannot fail to be prejudicial to the international community and to the rule of law in international relations if the judgments of international tribunals, and particularly of such a tribunal as the present Court, are contravened or disregarded. It would be right to say, I think, that not only must such an occurrence be a matter of concern to all members of the international community, but also that all countries are, if not bound, at any rate entitled to take all such reasonable and legitimate steps as may be open to them to prevent such an occurrence, and either individually or by common action to do what they can to ensure that judgments, particularly of this Court, are duly implemented and carried out*» (Sir Gerald Fitzmaurice, *Affaire de l'or monétaire pris à Rome en 1943*, CIJ Mémoires, plaidoiries et documents 1954, p. 126). Si à la lumière des articles 2, par. 2 et 3, et 94 de la Charte «la question du respect de la décision [doit] cesser d'être une affaire concernant seulement les parties au différend tranché par le juge et [devient] une affaire de tous[,] tous les sujets internationaux auxquels la norme en question s'adresse ont le droit d'exiger que chaque Etat se conforme à la décision prononcée à son égard» (L. CONDORELLI, *L'autorité de la décision des juridictions internationales permanentes*, in SFDI, *La juridiction internationale permanente*, Colloque de Lyon, Paris, 1987, p. 295). Tout Etat membre aurait un intérêt juridique à ce que l'arrêt de la Cour soit respecté. La violation italienne de la décision de 2012 – fût-ce à titre de contre-mesure vis-à-vis de l'Allemagne – ne pourrait alors pas exclure l'illicéité du même comportement vis-à-vis des autres membres des Nations Unies.

La doctrine reconnaît que la limite de cette conception est dans la pratique des Etats tiers qui «ne se sentent pas vraiment concernés dans ce genre de situations» (*ibidem*, p. 297). Toutefois, dans notre hypothèse, la question de l'illicéité de la conduite italienne vis-à-vis d'Etats tiers ne devrait pas trop attirer l'attention de la Cour. Bien plus incertaine est la position qu'elle pourrait prendre sur la double qualification de la violation italienne: de la norme substantielle et de l'arrêt en tant que tel. Manifestement, le risque est que la Cour limite sa décision au rapport bilatéral entre l'Allemagne et l'Italie sans retenir ni rejeter la conception «institutionnelle» de ses arrêts.

BEATRICE I. BONAFÉ