

REVUE JURIDIQUE DE L'OCEAN INDIEN

Numéro 28
2020-2

La Revue

I. RÉDACTION

- Olivier DUPÉRÉ, Maître de conférences en droit public à l'Université de la Réunion (direction générale) ;
- Anissa HACHEMI, Professeure de droit public à l'Université de La Réunion (responsable des chroniques de jurisprudence administrative française de l'Océan Indien) ;
- Romain LOIR, Maître de conférences HDR en droit privé à l'Université de La Réunion (responsable des chroniques de jurisprudence judiciaire française de l'Océan Indien) ;
- Randianina RADILOFE, Docteur en Droit (responsable des chroniques de droit public malgache).

II. SOUMISSION DES CONTRIBUTIONS

– Règles de forme à respecter pour chaque proposition de contribution

Toutes les propositions de contributions doivent être adressées sous forme de document Word (ou équivalent), en respectant les seules conditions suivantes (destinées à faciliter la mise en forme en vue de la publication) :

- espacement : 0 pt ; 0 pt ; Interligne simple ;
- un saut de ligne unique entre chaque élément du corps de texte (paragraphe, titre) / aucun saut de ligne entre les notes de bas de page ;
- corps de texte : Times New Roman 14 / note de bas de page : Times New Roman 12 / le tout doit être justifié ;
- les titres (formats : I.- blabla ; A.- blabla ; 1 – blabla ; a – blabla,...) doivent figurer en gras, avec un retrait égal à 1,25 centimètre.
- chaque proposition doit comporter la mention des prénoms, noms ainsi que des titres et/ou fonctions de l'auteur

Les références bibliographiques doivent être formatées en reproduisant le format, ou en cas d'impossibilité en s'inspirant du format des exemples suivants :

- CJUE, 22 septembre 1992, *Petit*, aff. C-153/91, *Rec.* p. I-4879, points 10 à 13.
- Trib. (UE), 10 décembre 2002, *Dr. Karl Thomae GmbH c/ Commission*, aff. T-123/00, *Rec.* p. II-5193, point 4.
- CEDH, Gr. ch., 6 octobre 1979, *Kibali c/ France*, req. n° 11/50689.
- Civ. 1^{re}, 7 avril 1998, *RCDIP* 1998, n° 644, note D. ANNOUSSAMY ; *D.* 1998, n°287, note B. AUDIT.
- Ass. Plén., 30 janvier 2001, pourvoi n°00-13277, Bull. n° 19.
- CE, Ass., 7 juillet 1995, *Damiens*, req. n°146028.
- CAA Bordeaux, 30 janvier 2001, *M. Planchenault*, req. n°07BX1234.
- TA Saint-Denis, 3 janvier 1998, *M. Hoareau*, req. n°1234567.
- Affaire du *Timor Oriental* (Portugal c/ Australie), arrêt, C.I.J., *Rec.* 1995, p. 90.
- J. AUVRET-FINCK (dir.), *L'Union européenne. Carrefour de coopérations*, Paris, LGDJ, 2002.
- Y. PETIT, « A la recherche de la politique européenne de l'énergie », *RTDE* 2006, n° 4, p. 593.
- R. MEHDI, « Les retombées de la Communauté de droit dans les Etats de droit », in J. RIDEAU (dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit. Continuité et avatars européens*, Paris, LGDJ, 2000, p. 377.

En raison du format désormais exclusivement électronique de la revue, les auteurs peuvent tout à fait insérer des liens hypertexte, en note de bas de page exclusivement et en respectant le modèle suivant : « lien : <https://fr.wikipedia.org/wiki/Hyperlien> – dernière consultation le 9 juillet 2020) ».

– Tribunes, Articles, Actes, Recensions bibliographiques

Les propositions de contributions doivent être adressées à l'adresse électronique suivante : olivier.dupere@univ-reunion.fr

Les Tribunes sont publiées avec l'accord du Directeur de la *Revue*. Elles ne doivent pas excéder deux pages.

Les propositions d'Articles reçues, seront soumises à l'examen d'un Comité de lecture de deux membres, choisis par le Directeur de la *Revue* en raison de leur expérience dans le domaine concerné. Les avis de ceux-ci devront être favorables sans réserve, pour que la proposition soit acceptée pour publication. Aucune limite n'est fixée *a priori* quant au nombre de pages ou de caractères, mais le Comité de lecture et le Directeur se réservent, à ce propos, le droit d'exiger toute modification qu'ils jugeraient raisonnable.

Les Actes sont publiés sous la responsabilité scientifique des organisateurs de la manifestation dont ils ont vocation à présenter les résultats, avec l'accord du Directeur de la *Revue*.

Les Recensions bibliographiques sont publiées avec l'accord du Directeur de la *Revue*.

NB 1 – En sus des règles de forme générales, les propositions d'Articles devront comporter un résumé en français, un résumé en anglais, ainsi que l'indication des mots-clés les plus pertinents selon l'auteur.

NB 2 – Les responsables scientifiques d'Actes, dans la mesure où ces exigences complémentaires de forme seraient remplies d'un point de vue global, pourront décider de dispenser de leur respect les auteurs intervenus dans le cadre de la manifestation qu'ils ont organisé.

– Chroniques de jurisprudence

Les équipes de chroniqueurs sont constituées par les responsables de chaque chronique.

Les rejoindre suppose l'invitation ou l'acceptation d'une proposition par ces derniers, qu'il est possible de contacter aux adresses électroniques suivantes : anissa.hachemi@univ-reunion.fr; romain.loir@univ-reunion.fr; randiradilofe@yahoo.fr

III. PUBLICATIONS

Les opinions exprimées dans la *Revue juridique de l'Océan Indien* n'engagent que leurs auteurs, et aucunement les responsables de cette dernière.

Toute copie, reproduction ou utilisation de la *Revue juridique de l'Océan* doit être effectuée dans le strict respect du Code de la propriété intellectuelle.

Tables des matières du numéro 28

I – Articles

Radioscopie critique du décret-loi britannique du 8 novembre 1965

Analyse de l’avis consultatif rendu le 25 février 2019 par la Cour internationale de Justice à propos du détachement illicite de l’archipel des Chagos de la colonie britannique de Maurice à la veille de son accession à l’indépendance.....**287**

André ORAISON

II – Chroniques

Chronique de jurisprudence judiciaire française de l’Océan Indien.....**383**

Chronique de jurisprudence administrative française de l’Océan Indien.....**407**

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

Radioscopie critique du décret-loi britannique du 8 novembre 1965

**Analyse de l'avis consultatif
rendu le 25 février 2019 par la Cour internationale de Justice
à propos du détachement illicite de l'archipel des Chagos de la colonie
britannique de Maurice à la veille de son accession à l'indépendance**

André ORAISON

Professeur des Universités, Juriste et Politologue

Enseignant en droit public à l'Université de La Réunion de 1967 à 2008

Membre et conseiller juridique du Comité Solidarité Chagos La Réunion (CSCR)

Résumé : *Dans son avis consultatif du 25 février 2019 portant sur les Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, la Cour internationale de Justice déclare, à la quasi-unanimité de ses membres, que l'excision de l'archipel des Chagos de la colonie britannique de Maurice, réalisée par l'illicite et impardonnable décret-loi du 8 novembre 1965 à la veille de son accession à l'indépendance, proclamée le 12 mars 1968, est contraire aux règles coutumières du droit international de la décolonisation forgées dans le cadre des Nations Unies. Espéré et attendu avec une grande impatience par les Mauriciens et, plus encore, par les membres de la communauté chagossienne dont certains rêvent de pouvoir un jour revenir vivre au pays natal après plus de quatre décennies d'exil forcé dans les faubourgs déshérités de Port-Louis (Maurice), l'avis consultatif de la Cour de La Haye a donné tort, sans ménagement aucun, au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord pour avoir méconnu le principe fondamental de l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation qui est le corollaire indissociable du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Après avoir ainsi dûment constaté que le processus de décolonisation de Maurice n'avait pas été validement mené à bien par la puissance administrante entre 1965 et 1968, au regard du droit international contemporain, les juges du Palais de la Paix en tirent la conséquence logique et impérieuse que « le Royaume-Uni est tenu, dans les plus brefs délais, de mettre fin à son administration de l'archipel des Chagos ».*

Summary : *In their February 25, 2019 advisory opinion on the Legal consequences of the separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, the members of the International Court of Justice, almost unanimously, declared that the excision of the Chagos Archipelago from the British colony of Mauritius resulting from the illegal and unforgivable November 8, 1965 Order-in-Council on the eve of the colony's accession to independence on March 12, 1968, is contrary to decolonization's customary rules of public international law established by the United Nations Organization. Predictable and eagerly expected by the Mauritians and, even more, so by the Chagossian community, some of whom have been dreaming about returning to the mother land after more than four decades of forced exile in the deprived suburbs of Port-Louis (Mauritius), The Hague's Court advisory opinion overtly condemned the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland for disregarding the principle of the inviolability of borders, a logical and imperious consequence of the right of peoples to self-determination. After it duly took into consideration that Mauritius' decolonization process hadn't been properly conducted by the administering power in regard to public international law between 1965 and 1968, the Court logically concluded that « the United Kingdom is under an obligation to bring to an end its administration of the Chagos Archipelago as rapidly as possible ».*

Émanant d'une Cour internationale de Justice (CIJ) quasi unanime, l'avis consultatif rendu le 25 février 2019 dans l'affaire concernant les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice* en 1965 était prévisible pour les spécialistes du droit international public. De même, était-il attendu avec une grande impatience par les Mauriciens et, peut-être plus encore, par les membres de la communauté chagossienne qui n'ont pas caché, à chaud, leur grande satisfaction avec, à la clef, l'espoir de pouvoir un jour revenir vivre au pays natal¹. Sur un plan général, il convient de le souligner : cette expertise juridique, à bien des égards exemplaire, est en fait le procès du décret-loi britannique du 8 novembre 1965 qui avait excisé l'archipel des Chagos de la colonie britannique de Maurice à la veille de son accession à l'indépendance au mépris des règles les plus élémentaires du droit international de la décolonisation forgées dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies, en violation notamment du principe de l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation qui est le corollaire indissociable du droit des peuples des territoires non autonomes ou assimilés à disposer d'eux-mêmes. Dès à présent, on retiendra pour l'essentiel que la Cour de La Haye « est d'avis que, au regard du droit international, le processus de décolonisation de Maurice n'a pas été valablement mené à bien lorsque ce pays a accédé à l'indépendance en 1968 à la suite de la séparation de l'archipel des Chagos » avant d'en tirer la conséquence logique et impérieuse selon laquelle « le Royaume-Uni est tenu, dans les plus brefs délais, de mettre fin à son administration de l'archipel des Chagos ».

Mais avant d'examiner de près la solution juridique donnée par la Cour dans une étude pluridisciplinaire essentiellement explicative et accessoirement critique, un fait sous-jacent très important qui est à l'origine du différend anglo-mauricien sur les îles Chagos mérite d'être connu. Revendiqué en droit comme toutes les autres composantes de l'archipel des Chagos par Maurice depuis le 7 juillet 1980, le récif corallien de Diego Garcia a vocation à rester pour une très longue période un « super porte-avions britannique » ancré au cœur du bassin central de l'océan Indien et puissamment armé par les Américains pour le compte de l'Occident. Consentit aux États-Unis par le Royaume-Uni pour une période initiale de cinquante ans en vertu d'un important traité conclu en forme simplifiée à Londres le 30 décembre 1966² afin d'assurer la protection des « autoroutes des

¹ J. C. DEL'ESTRAC, *L'an prochain à Diego Garcia...*, Vacoas-Phoenix (Maurice), Éditions Le Printemps, 2011, 248 p.

² Voir les recueils de traités suivants : *Treaties and Other International Acts Series (TIAS)* 6196, *Cmd* 3231 et *Treaty Series*, n° 15 (1967). Consulter également les deux versions – anglaise et française – du traité anglo-américain signé à Londres le 30 décembre 1966 in *Recueil des traités et accords internationaux enregistrés ou classés et inscrits au répertoire au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies*, 1967, volume 603, n° 8737, New York, 1970, p. 274-291. Consulter enfin J. LARUS, « Diego Garcia : political clouds over a vital U.S. base », *Strategic Review*, winter 1982, n° 3, p. 44-55 ; A. ORAISON, « Diego Garcia forteresse du Monde

hydrocarbures et des matières premières stratégiques » qui traversent cet espace maritime de 75 millions de km², le bail sur l'archipel des Chagos qui arrivait à échéance à la date du 30 décembre 2016 a en effet été implicitement renouvelé pour une période additionnelle de vingt ans, conformément aux dispositions de l'article 11 de l'accord anglo-américain susmentionné du 30 décembre 1966³.

Pour les juristes internationalistes comme pour les nombreux spécialistes de la géopolitique et de la géostratégie qui se sont penchés sur la question, un indice majeur militait depuis 2015 en faveur de son inéluctable prorogation au profit des États-Unis. Relative à l'*Application de la Déclaration faisant de l'océan Indien une zone de paix*, la résolution 70/22, votée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 7 décembre 2015, s'est en effet prononcée – comme toutes les précédentes résolutions onusiennes adoptées à ce sujet depuis 1971 – pour le démantèlement des bases et installations militaires établies par les grandes puissances maritimes et nucléaires dans l'océan Indien. Si la résolution 70/22 a été acquise à une très large majorité, par 128 voix et 45 abstentions, elle a toutefois rencontré une opposition très ferme de la part des États-Unis, de la France et du Royaume-Uni qui entretiennent précisément des bases stratégiques dans cette région. En se prononçant sans état d'âme contre la résolution 70/22, les Américains et les Britanniques ont, pour leur part, très clairement fait savoir aux Nations Unies qu'ils avaient bien l'intention de maintenir une base militaire à Diego Garcia après l'expiration du bail initial de cinquante ans. De fait, l'imposante et dissuasive base aéronavale installée sur l'île principale des Chagos restera encore opérationnelle pendant au moins deux décennies jusqu'à la nouvelle date limite, désormais connue et fixée au 30 décembre 2036.

Ce constat préalable ainsi établi, un rappel historique est nécessaire pour comprendre le pourquoi et le comment du détachement de l'archipel des Chagos de la colonie britannique de Maurice en 1965 à la veille de son accession à l'indépendance, proclamée le 12 mars 1968. Au moment où a soufflé le vent impétueux et irrésistible de la décolonisation au lendemain de la Deuxième Guerre mondiale – une décolonisation qui s'est traduite par une perte sensible de l'influence de l'Europe occidentale dans les autres parties de la planète – et pressentant une nouvelle obstruction du canal maritime de Suez, plus durable que celle qui avait affecté pendant plus de cinq mois – du 3 novembre 1956 au 10 avril 1957 – la voie d'eau internationale à la suite de l'expédition militaire franco-britannique contre l'Égypte⁴, le Royaume-Uni, en plein accord avec les États-

libre », *Diplomatie, Affaires Stratégiques et Relations Internationales*, août-septembre 2010, Hors-série 13, p. 64-70.

³ A. ORAISON, « Radioscopie de la base militaire de Diego Garcia après le renouvellement pour 20 ans, le 30 décembre 2016, du bail stratégique consenti aux États-Unis par la Grande-Bretagne », *RJOI*, 2018, n° 25, p. 25-96.

⁴ P. DE VISSCHER, « Les aspects juridiques fondamentaux de la question de Suez », *RGDIP*, 1958, n° 3, p. 400-445 et notamment p. 406.

Unis, a voulu maintenir dans l’océan Indien des « points d’appui fixes » pour assurer la liberté de navigation sur l’ancienne « Route des Indes ». Spécialiste reconnu de la zone océan Indien au plan géostratégique, le journaliste Philippe Leymarie souligne que, pour poursuivre une politique efficiente à des milliers de kilomètres de leurs territoires nationaux respectifs et malgré l’accroissement du rayon d’action de leurs avions, ces deux grandes puissances occidentales sont convaincues, dès la fin de la Deuxième Guerre mondiale, qu’elles doivent conserver outre-mer un minimum de bases aéronavales⁵.

C’est en fait dans le contexte d’une âpre compétition idéologique et politique Est-Ouest, caractérisée par les premières croisières de navires de guerre soviétiques dans l’océan Indien à la fin de la décennie « 50 », qu’un « *secret deal* » ou accord secret a été conclu en 1961, à l’initiative des États-Unis, lors d’une rencontre du Premier ministre britannique, Harold Macmillan, et du Président américain, John Fitzgerald Kennedy. Dès qu’il a été connu, cet accord politique a été critiqué : il a notamment été perçu par le contre-amiral français Henri Labrousse comme « la conséquence du manque de confiance des États-Unis dans l’avenir de l’Afrique de l’océan Indien »⁶. Dans cet accord qui est sans conteste incompatible avec les principes les plus fondamentaux de la Charte des Nations Unies, les États-Unis s’engagent à installer une grande base militaire dans l’océan Indien pour défendre les intérêts du Monde libre à la double condition – condition *sine qua non* – que le territoire britannique choisi pour l’abriter échappe au processus de décolonisation et que sa population en soit entièrement évacuée pour des raisons de sécurité. En contrepartie, ils offrent un rabais de 14 millions de dollars sur les missiles *Polaris* que le Royaume-Uni envisage alors d’acheter pour équiper ses sous-marins atomiques. Intervenu au plus haut niveau, ce marchandage illicite a été plus tard avoué par le *State Department*, ainsi que le révèle *The New York Times* en date du 17 octobre 1975. Commencées et conduites en catimini dès 1961, de longues tractations anglo-américaines furent par la suite reprises et affinées au grand jour, en février 1964, pour finalement aboutir le 30 décembre 1966 au traité conclu à Londres et entré en vigueur le jour même sous forme d’un échange de notes diplomatiques.

Entre temps, lors de la quatrième Conférence constitutionnelle tenue dans la capitale du Royaume-Uni du 7 au 24 septembre 1965 et plus précisément à *Lancaster House*, le Gouvernement britannique a obtenu l’agrément des négociateurs mauriciens pour un détachement immédiat de l’archipel des Chagos de la colonie de Maurice moyennant diverses contreparties financières destinées

⁵ PH. LEYMARIE, « Grandes manœuvres dans l’océan Indien. La paix armée. La base de Diego Garcia, sur la route des pétroliers et des cargos », *Le Monde diplomatique*, décembre 1976, p. 19-23.

⁶ H. LABROUSSE, *Le Golfe et le Canal. La réouverture du canal de Suez et la paix internationale*, Paris, PUF, 1973, p. 23.

à dédommager les autorités politiques responsables de Port-Louis, indemniser également les propriétaires fonciers des îles de Diego Garcia, Peros Banhos et Salomon et faciliter enfin le déplacement et l'installation des membres de la communauté chagossienne sur le territoire mauricien⁷. C'est dans ce contexte politique et géostratégique bien défini que le Gouvernement de Londres a institué, par un « *Order in Council* », une nouvelle colonie de la Couronne : le *British Indian Ocean Territory* (BIOT) ou Territoire britannique de l'océan Indien (TBOI)⁸. Le décret-loi royal du 8 novembre 1965 qui est incontestablement au cœur du différend territorial anglo-mauricien avait pour objet d'introduire des dispositions nouvelles pour l'administration de certaines « dépendances mineures » des colonies anglaises et voisines de Maurice et des Seychelles⁹.

Concrètement, il s'agissait de l'archipel des Chagos, ancré pratiquement au cœur du bassin central de l'océan Indien à quelque 2 200 kilomètres au nord-est de l'île Maurice, et de trois îlots dispersés dans sa partie occidentale, au sud de l'archipel des Seychelles : nommément Aldabra, Desroches et Farquhar. Plus familièrement appelées les « *Ziles-là-haut* » par les créolophones d'Agaléga (une petite dépendance mauricienne située à environ 1 000 kilomètres au nord de Maurice), les îles Chagos étaient jusqu'ici administrées par les autorités politiques représentatives de Port-Louis (Maurice) et les autres îlots par le conseil exécutif de Victoria (Seychelles).

Réalisée à une époque où la désagrégation du *British Commonwealth* était déjà bien engagée et à un moment où on a pu parler d'une « présence crépusculaire » du Royaume-Uni dans la zone océan Indien, la création tardive de cette nouvelle et minuscule entité coloniale n'a pas manqué d'intriguer les

⁷ Voir *infra* la critique extrêmement sévère de la Cour internationale de Justice au sujet de l'accord politique anglo-mauricien conclu à *Lancaster House* le 23 septembre 1965.

⁸ Encore convient-il d'ajouter, pour être plus précis sur cette question, que l'exercice de l'archipel des Chagos de la colonie anglaise de Maurice et son intégration concomitante dans le BIOT n'ont été connues, sur la scène internationale, qu'à partir du mercredi 10 novembre 1965. Ce jour-là, en effet, à la suite d'une question posée par un député, Anthony Greenwood – le secrétaire d'État britannique aux Colonies – a fait connaître à la Chambre des Communes, dans une réponse écrite, l'intérêt géopolitique et géostratégique du groupe des Chagos et des trois îlots Aldabra, Desroches et Farquhar pour les autorités gouvernementales américaines et britanniques ainsi que le sort qui serait réservé aux populations de ces modestes territoires insulaires. CH. ROUSSEAU, « Grande-Bretagne. Création d'une nouvelle colonie britannique dans l'océan Indien par l'ordre en conseil du 8 novembre 1965 », *Chronique des faits internationaux, RGDIP*, 1966, n° 1, p. 171-173 ; A. ORAISON, « Les avatars du BIOT (*British Indian Ocean Territory*). Le processus de l'implantation militaire américaine à Diego Garcia », *APOI*, 1979, volume VI, p. 177-209.

⁹ The BIOT Order 1965, made 8th November 1965 (n° 1920), et The BIOT Royal Instructions 1965, dated 8th November 1965, in *Statutory Instruments*, 1965, Part III, Section 2, Publications of Her Majesty's Stationery Office (HMSO), Londres, 1966, respectivement p. 5767-5771 et p. 6440-6442.

spécialistes de la géopolitique et de la géostratégie. Cette création a également surpris et, plus encore, inquiété les États riverains qui, pour certains d'entre eux, n'ont pas hésité à émettre des réserves ou à élever de vives protestations, dès l'annonce de la création du BIOT : c'est notamment le cas de l'Inde et du Sri Lanka qui ont toujours été hostiles, dès 1965, à la rivalité des superpuissances dans l'océan Indien et à la création de bases militaires occidentales ou soviétiques dans cette région¹⁰.

De fait, le BIOT est la dernière colonie créée par le Royaume-Uni et le dernier « confetti » de l'Empire britannique qui subsiste aujourd'hui encore dans la zone océan Indien. Bien que discrètement mis de côté par les Anglais avec cette arrière-pensée quasi atavique de « protéger » les routes maritimes de cette partie du monde, traditionnellement instable et conflictuelle, le « reliquat colonial » a connu de nombreux avatars dont certains appartiennent désormais à l'histoire.

Ainsi, le BIOT a-t-il été administré, de 1965 à 1976, par le gouverneur anglais des Seychelles, agissant en qualité de Commissaire au nom de la Couronne britannique. Le décret-loi du 8 novembre 1965 consacrait à l'origine – pour reprendre la terminologie de Georges Scelle – un mécanisme de dédoublement fonctionnel. Pendant une dizaine d'années, une même autorité britannique a été responsable de deux collectivités territoriales ultramarines : Victoria, dans l'île de Mahé, a été le centre administratif de la colonie anglaise des Seychelles, à titre principal, et le siège administratif du BIOT. Le Commissaire du BIOT avait pour missions essentielles d'assurer le respect des lois et règlements applicables, la sécurité et l'ordre publics sur les divers îlots encore habités ainsi que la préservation de leur environnement, un environnement original mais fragile et menacé. Mais depuis la rétrocession des îlots Aldabra, Desroches et Farquhar à la république des Seychelles, le 29 juin 1976, le jour de son accession à l'indépendance¹¹, le BIOT se réduit désormais aux seules îles Chagos dont tous

¹⁰ Voir les premières critiques ou réserves formulées par l'Inde et le Sri Lanka au sujet de la compétition politique et militaire américano-soviétique dans l'océan Indien in *Le Monde*, samedi 20 novembre 1965, p. 8.

¹¹ Comme l'archipel des Chagos, les îlots Aldabra, Desroches et Farquhar avaient été incorporés dans le BIOT afin d'être éventuellement transformés en bases militaires. Mais ces projets bellicistes n'ayant pas été concrétisés, il a été relativement aisé pour les Britanniques de rétrocéder ces îlots à leur souverain originaire, contrairement à ce qui s'est passé pour les îles Chagos. Le principe de leur restitution aux Seychelles à la demande de la délégation seychelloise – lors de la deuxième Conférence constitutionnelle convoquée à Londres du 19 au 22 janvier 1976 – n'a donc posé aucun problème particulier et les Seychelles ont pu ainsi obtenir la restauration de leur intégrité territoriale le jour même de leur accession à l'indépendance. Depuis ce précédent, le Mouvement Militant Mauricien, un parti politique de tendance progressiste créé par Paul Bérenger et agissant à l'origine dans une opposition radicale au pouvoir en place, a fortement incité les autorités gouvernementales de Port-Louis à revendiquer les îles Chagos qui constituent désormais la partie résiduelle du BIOT. CH. CADOUX,

les habitants, appelés les Chagossiens et parfois les Ilois ou Insulaires, ont été déplacés entre 1967 et 1973 : pour la plupart vers Port-Louis, dans des circonstances hautement condamnables¹², tandis qu'un petit nombre était dirigé, de la même manière, vers Victoria. Depuis le 29 juin 1976, l'administration du BIOT est confiée à un Commissaire agissant toujours au nom de la Couronne britannique mais dont le siège est désormais fixé à Londres, au *Foreign and Commonwealth Office* (FCO), tandis que sa représentation sur place, à Diego Garcia, est assurée par un officier de liaison de la *Royal Navy*.

D'autres précisions s'imposent pour compléter notre connaissance des îles de l'archipel des Chagos qui sont au centre du différend anglo-mauricien depuis quatre décennies et l'objet de la saisine de la Cour de La Haye par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 22 juin 2017. D'abord, on peut affirmer avec l'historien Auguste Toussaint que ces îles sont des terres de type océanique : autant dire que « le volcanisme n'a eu aucune part à leur formation »¹³. Recouverts d'une végétation tropicale où dominent les cocotiers et les filaos ou casuarinas, une soixantaine d'îlots, récifs et écueils ou brisants de formation corallienne émergent de quelques mètres à peine au-dessus des flots¹⁴. Ces éléments sont rassemblés en six composantes principales, elles-mêmes éparpillées autour du Banc des Chagos – *The Great Chagos Bank* – qui s'étend sur environ 180 kilomètres d'est en ouest et de 120 kilomètres du nord au sud et couvre une superficie de 14 000 kilomètres carrés jusqu'à l'isobathe des 200 mètres. Auguste Toussaint note que le Banc en question est un atoll immergé « d'une forme ovale irrégulière » dont la couronne, « très accore vers le large », est couverte par 7 à

« Seychelles : l'An I de la République », *APOI*, 1976, volume III, p. 397-407 et notamment p. 401, note 21.

¹² D. SNOXELL, « Anglo/American Complicity in the Removal of the Inhabitants of the Chagos Islands, 1964-73 », *The Journal of Imperial and Commonwealth History*, 2009, tome 37, p. 127-134 ; A. ORAISON, « À propos des populations déportées des îles Chagos par les autorités britanniques. Quel avenir pour les *Palestiniens de l'océan Indien* ? », *Diplomatie, Affaires Stratégiques et Relations Internationales*, mai-juin 2011, n° 50, p. 86-92.

¹³ A. TOUSSAINT, *Histoire de l'île Maurice*, Paris, PUF, 1974, p. 16.

¹⁴ L'altitude moyenne des îles Chagos est de l'ordre de cent-trente centimètres au-dessus du niveau de la mer. C'est dire que la fonte des calottes glaciaires du continent Antarctique, du Groenland et de l'Himalaya due aux changements climatiques pourrait provoquer, si elle se poursuit au rythme actuel, une montée non négligeable du niveau des mers et, par suite, la submersion des îles Peros Banhos et Salomon dans l'archipel des Chagos ainsi que la disparition totale ou partielle d'autres territoires insulaires de l'océan Indien (notamment aux îles Maldives et aux Seychelles) avant même la fin du XXI^e siècle. P. LE HIR, « Climat : 2017, année de tous les records. Températures, gaz à effet de serre, événements extrêmes... Tous les indicateurs du réchauffement sont au rouge », *Le Monde*, vendredi 3 août 2018, p. 6 ; A. GARRIC, « 2019, deuxième année la plus chaude de l'histoire. La décennie a été marquée par des records de températures et un réchauffement continu du climat », *Le Monde*, vendredi 17 janvier 2020, p. 11.

20 mètres d'eau tandis qu'à l'intérieur, les profondeurs peuvent croître jusqu'à 90 mètres¹⁵.

En les mentionnant du nord au sud et de l'est vers l'ouest, c'est-à-dire en allant dans le sens inverse des aiguilles d'une montre, voici les divers éléments constitutifs de l'archipel des Chagos dont la superficie globale est dérisoire : moins de 60 km² de terres émergées. Dans la partie septentrionale et nettement à l'extérieur du Banc des Chagos se détachent deux groupes d'îlots, relativement proches l'un de l'autre, propices à l'agriculture et à la pêche mais très peu peuplés jusqu'en 1973 : les îles Salomon encore appelées Onze Îles à l'est (5 km² de superficie) et Peros Banhos comprenant 27 îlots à l'ouest (13 km²). Sont également postés en sentinelles mais sur la bordure immédiate du Banc des Chagos plusieurs îlots épars, à la superficie insignifiante et qui ont toujours été inhabités : au nord-est l'île Nelson, puis à l'ouest du Banc les Trois Frères, l'île de l'Aigle, flanquée de l'îlot aux Vaches marines, et l'île Danger. Il faut encore mentionner au sud-ouest le groupe des îles Egmont, encore appelées Six Îles. Enfin, dans la partie la plus méridionale ou australe de l'archipel des Chagos mais toujours à l'extérieur du Banc émerge l'île la plus haute (sommets culminant à 15 mètres d'altitude) mais également la plus vaste (quelque 27 km²) et celle qui fut enfin la plus peuplée jusqu'au 15 octobre 1971 : Diego Garcia. Il convient encore de souligner que la zone économique exclusive (ZEE) qui entoure l'archipel des Chagos est immense par rapport à son territoire terrestre puisqu'elle a une superficie évaluée à 647 000 km² et qu'elle est, de surcroît, riche en ressources halieutiques et probablement aussi en boues, nodules et plaques polymétalliques : aussi est-elle officiellement revendiquée, en droit, par l'État mauricien depuis le 7 juillet 1980¹⁶.

La petite république de Maurice – à peine 2 040 km² de superficie – soutient en effet que le décret-loi britannique du 8 novembre 1965 qui ampute la colonie de Maurice des îles Chagos avant son accession à l'indépendance – formellement obtenue le 12 mars 1968 – transgresse les règles les plus pertinentes du droit international de la décolonisation établies dans le cadre des Nations Unies.

Certes, le Royaume-Uni déclare dans cette affaire que sa souveraineté sur ces îles – une souveraineté exercée de manière continue depuis 1814 au détriment

¹⁵ A. TOUSSAINT, *Histoire des Îles Mascareignes*, Paris, Berger-Levrault, 1972, p. 16-18 ; J.-L. GUÉBOURG, *Petites îles et archipels de l'océan Indien*, Paris, Karthala, 1999, p. 213-220.

¹⁶ G. ABRAHAM, « Paradise claimed : disputed sovereignty over the Chagos Archipelago », *The South African Law Journal*, 2011, volume 63, p. 63-99 ; A. ORAISON, « Radioscopie critique de la querelle anglo-mauricienne sur l'archipel des Chagos (La succession d'États sur les îles stratégiques de Diego Garcia, Peros Banhos et Salomon, ancrées au cœur du bassin central de l'océan Indien) », *RJOI*, 2013, n° 17, p. 25-86.

de la France en vertu de « droits historiques » – ne saurait être contestée¹⁷. Mais le 7 juillet 1980, jour de son entretien à Londres avec le Premier ministre mauricien, sir Seewoosagur Ramgoolam, Margaret Thatcher a affirmé que toutes les îles Chagos seront restituées à Maurice le jour où elles ne seront plus indispensables à la défense du Royaume-Uni¹⁸. Toutefois, le Premier ministre britannique ne fait que confirmer en 1980 le télégramme n° 313 qui avait été adressé le 19 novembre 1965 aux dirigeants mauriciens par sir Anthony Greenwood, alors secrétaire d’État britannique aux Colonies¹⁹. Par la suite, cette déclaration officielle ne sera jamais démentie. Ainsi, le Royaume-Uni reconnaît-il un « droit de préférence » sur les îles Chagos au profit de Maurice à l’expiration du traité anglo-américain du 30 décembre 1966²⁰. C’est dire aussi que l’ancienne puissance coloniale admet que ces îles, y compris l’atoll de Diego Garcia aujourd’hui militarisé par les États-Unis, sont à terme – mais en fait à une date inconnue et même indéterminable – des parties intégrantes du territoire national mauricien. Néanmoins, depuis quelques années, les autorités politiques responsables de Port-Louis entendent mettre en œuvre tous les moyens légaux disponibles pour leur réintégration rapide au sein de la nation mauricienne.

C’est dans cette perspective que le processus de revendication de l’archipel des Chagos s’est accéléré, au plan juridique. Dans une lettre adressée au Secrétaire général des Nations Unies le 14 juillet 2016, le représentant permanent de Maurice auprès de l’Organisation mondiale a suggéré que la question intitulée « Demande d’avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les effets juridiques de la séparation de l’archipel des Chagos de Maurice en 1965 » soit inscrite à l’ordre du jour provisoire de la 71^e session ordinaire de l’Assemblée générale. Certes, le 16 septembre 2016, l’organe plénier des Nations Unies a bien inscrit à l’ordre du jour de cette session le point litigieux susmentionné. Cependant, il l’a fait en souhaitant curieusement qu’il ne soit pas débattu en séance plénière « avant juin 2017 ».

De fait, lors de son allocution prononcée à la tribune de l’Assemblée générale, le 23 septembre 2016, le Premier ministre mauricien avait lui-même

¹⁷ A. ORAISON, « Radioscopie critique de la querelle franco-mauricienne sur le récif de Tromelin (La succession d’États sur l’ancienne Isle de Sable) », *RJOI*, 2012, n° 14, p. 5-118 et notamment p. 60-64.

¹⁸ Consulter à ce sujet la déclaration prononcée le 11 juillet 1980 par la « *Dame de Fer* » à la Chambre des Communes in *Parliamentary Debates (Hansard), House of Commons*, session 1979-1980, volume 988, colonne 314.

¹⁹ *Report of the Select Committee on the Excision of the Chagos Archipelago*, Mauritius Legislative Assembly, printed and published by L. CARL ACHILLE, Government Printer, Port-Louis, Mauritius, June 1983, p. 65.

²⁰ J. BASDEVANT, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, p. 230. Ce vénérable dictionnaire définit en des termes lapidaires le droit de préférence : « *Droit accordé par un État à un autre d’obtenir la cession d’un territoire dans le cas où le premier État déciderait de le céder* ».

justifié ce « gel momentané » de la procédure en cours, au motif que d'ultimes négociations diplomatiques anglo-mauriciennes sur l'archipel des Chagos étaient engagées. Pour sir Anerood Jugnauth, ces pourparlers bilatéraux de la dernière chance devaient conduire les deux Parties directement intéressées à régler la question du retour de l'ensemble des îles Chagos dans le giron mauricien avant la fin du premier semestre 2017²¹. Mais ce scénario – véritable ultimatum adressé aux autorités gouvernementales du Royaume-Uni – a été irrémédiablement remis en cause par la prorogation effective du bail stratégique sur l'atoll de Diego Garcia, intervenue tacitement le 30 décembre 2016 pour une nouvelle période de vingt ans. Aucun progrès n'ayant pu, par la suite, être réalisé, Maurice a donc tout naturellement mis sa menace à exécution, dès le 1^{er} juin 2017.

Suite à sa décision du 16 septembre 2016 d'inscrire à l'ordre du jour de sa 71^e session la question d'une demande d'expertise juridique à la Cour internationale de Justice au sujet des îles Chagos, l'Assemblée générale a voté une résolution en faveur de la saisine de cette juridiction afin qu'elle se prononce sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965* (affaire également désignée dans la présente étude sous le nom d'affaire des *Chagos*).

Adoptée le 22 juin 2017 à une très large majorité des États participants, par 94 voix contre 15 (dont celles des États-Unis et du Royaume-Uni) et 65 abstentions (dont celles de la Chine, de la France et de la Russie), la résolution 71/292 réaffirme solennellement, sous forme d'entrée en matière et pour annoncer en quelque sorte la couleur, que « tous les peuples ont un droit inaliénable à l'exercice de leur souveraineté et à l'intégrité de leur territoire national ». Par suite, elle « décide » de demander à la Cour de La Haye de donner, en vertu de l'article 65 de son Statut, un avis consultatif sur le point de savoir si le processus de décolonisation a « été valablement mené à bien lorsque Maurice a obtenu son indépendance en 1968, à la suite de la séparation de l'archipel des Chagos de son territoire et au regard du droit international, notamment des obligations évoquées dans les résolutions de l'Assemblée générale 1514 (XV) du 14 décembre 1960 » et « 2066 (XX) du 16 décembre 1965 ». La Cour est également invitée à tirer toutes les conséquences, en droit international, « du maintien de l'archipel des Chagos sous l'administration du Royaume-Uni », tout particulièrement « en ce qui concerne l'impossibilité dans laquelle se trouve Maurice d'y mener un programme de réinstallation pour ses nationaux, en particulier ceux d'origine chagossienne »²².

²¹ Voir son allocution du 23 septembre 2016 – lien :

https://gadebate.un.org/sites/default/files/gastatements/71/71_MU_en.pdf.

²² Documents officiels des Nations Unies. Assemblée générale, soixante et onzième session, point 87 de l'ordre du jour. A/RES/71/292 adoptée le 22 juin 2017 et intitulée Demande d'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965.

Avant d'aborder l'analyse proprement dite de l'avis consultatif du 25 février 2019, une dernière remarque d'ordre général s'impose. L'article 68 du Statut de la Cour indique que dans le cadre de ses attributions consultatives, un cadre qui implique systématiquement une phase écrite et des débats oraux dans ses deux langues officielles (l'anglais et le français), la Cour s'inspirera « des dispositions du présent Statut qui s'appliquent en matière contentieuse, dans la mesure où elle les reconnaîtra applicables ». De fait, la Cour transpose généralement dans l'exercice de son activité consultative les règles procédurales mises en œuvre dans le cadre de son activité juridictionnelle. Cependant, il convient aussitôt de préciser que ces deux activités sont et demeurent fondamentalement distinctes de par leur portée juridique. La fonction juridictionnelle entre deux États est, par définition, contentieuse et l'arrêt à la fois motivé et définitif qui en découle a force obligatoire pour les Parties en litige qui ont consenti à la juridiction de la Cour. Par contre, l'avis consultatif qui résulte de la fonction gracieuse ou consultative de la Cour et qui, par ailleurs, ne peut être demandé que par une organisation internationale à vocation universelle relevant du système des Nations Unies n'est jamais une décision : c'est une simple opinion juridique donnée en réponse à une question dans le seul but d'éclairer l'organe politique qui l'a sollicité.

Bien qu'il soit lui aussi motivé en droit, l'avis consultatif émanant des juges du Palais de la Paix ne lie pas, en principe, l'organe politique et encore moins les États qui sont peu ou prou intéressés par l'affaire ayant donné lieu à un avis. En une formule manifestement pléonastique ou redondante qui exclut par la force des choses tout revirement de jurisprudence, la Cour a très tôt rappelé ce principe basique dans son avis consultatif du 30 mars 1950 : « La réponse de la Cour n'a qu'un caractère consultatif : comme telle, elle ne saurait avoir d'effet obligatoire »²³. Le point de vue formulé par la Cour dans l'affaire des Chagos n'a donc pas une force juridiquement contraignante pour le Royaume-Uni. Voici une certitude qu'il convenait d'emblée de rappeler.

L'avis consultatif de la Cour bénéficie néanmoins d'une indéniable valeur scientifique car il a été donné par des juges indépendants qui donnent toutes garanties d'impartialité et de technicité, dès lors qu'ils sont, d'après l'article 2 de son Statut, des « jurisconsultes possédant une compétence notoire en matière de droit international ». Plus encore, l'expertise juridique qui émane de « l'organe judiciaire principal des Nations Unies » a, en l'espèce, une très grande autorité au double plan moral et politique dans la mesure où elle a été adoptée à la quasi-unanimité de ses membres.

²³ CIJ, Affaire relative à l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, Rec. 1950, p. 71.

Ceci dit, l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 25 février 2019 n'offre aucune surprise véritable en droit pour la plupart des juristes internationalistes et ne prête guère le flanc à une critique négative, hormis sur quelques points bien précis mais néanmoins non négligeables : autant dire qu'il était dans l'ensemble tout à fait prévisible sur la compétence de la Haute Juridiction (I) comme sur le fond de l'affaire (II).

I.- La compétence de la Cour et la recevabilité de la requête pleinement reconnues par l'avis consultatif rendu dans l'affaire des Chagos

Parmi les interventions des représentants des 22 États membres des Nations Unies et de l'Union africaine qui ont défilé à la barre de la Cour internationale de Justice pour présenter leurs exposés oraux au cours des audiences publiques tenues au Palais de la Paix, entre le 3 et le 6 septembre 2018, il importe tout d'abord de mentionner celle du représentant du Royaume-Uni.

Comme argument principal, le conseiller juridique de l'ancienne grande puissance coloniale a déclaré, le 3 septembre 2018, que le détachement de l'archipel des Chagos du territoire non autonome de Maurice en 1965 avait été librement conclu avec les négociateurs mauriciens. Robert Buckland a précisé que les tractations bilatérales anglo-mauriciennes qui eurent lieu à Londres, entre le Premier ministre britannique, sir Harold Wilson, et le Premier ministre mauricien, sir Seewoosagur Ramgoolam, ont abouti le 23 septembre 1965 à un important accord politique : l'accord de *Lancaster House*.

En contrepartie de l'excision de l'ensemble des îles Chagos de la colonie de Maurice, une indemnité d'un montant de 3 millions de livres sterling a été accordée aux fins de compensation aux autorités politiques élues de Port-Louis ainsi qu'une somme forfaitaire de 650 000 livres sterling pour permettre le relogement des membres de la communauté chagossienne sur le territoire mauricien. Les négociateurs mauriciens ont également obtenu du Royaume-Uni divers droits plus ou moins importants dont ceux de pêche, de prospection minière et énergétique ainsi qu'une possibilité d'accession rapide à l'indépendance pour la colonie de l'île Maurice²⁴. Ils ont enfin et surtout obtenu une promesse de

²⁴ *Report of the Select Committee on the Excision of the Chagos Archipelago*, préc., p. 57. De fait, au lendemain même de l'accord de *Lancaster House* et plus exactement dès le 24 septembre 1965, le Gouvernement du Royaume-Uni a officiellement annoncé qu'il était favorable à une indépendance rapide de l'île Maurice. De son côté, le 5 novembre 1965, le Gouverneur de sa Majesté en poste à Port-Louis pouvait informer, en retour, sir Anthony Greenwood, secrétaire

réintégration de toutes les îles de l'archipel des Chagos – y compris l'île stratégique de Diego Garcia – au sein du territoire mauricien le jour où elles ne seront plus affectées à des activités de défense²⁵.

À ce stade, une première conséquence majeure en résulte au plan juridique : bien que cette promesse demeure extrêmement vague quant à son application et prête par suite le flanc à la critique, le Royaume-Uni confirme une nouvelle fois devant la Cour de La Haye qu'il reconnaît un « droit de préférence » sur l'archipel des Chagos au profit de Maurice à l'expiration du traité anglo-américain signé à Londres le 30 décembre 1966.

À ce sujet, Robert Buckland a encore tenu à préciser que la base militaire aéronavale installée par les États-Unis sur l'atoll de Diego Garcia joue un rôle crucial dans la lutte contre la piraterie maritime et autres entraves à la liberté de navigation dans l'océan Indien, le terrorisme djihadiste, la pêche illégale non déclarée et non réglementée et la criminalité internationale (une expression qui englobe la traite d'êtres humains en matière d'immigration clandestine dans un monde de plus en plus nomade, le commerce transnational et exponentiel des stupéfiants par les narcotrafiquants ainsi que le trafic d'armes de plus en plus diversifiées, sophistiquées et destructrices) et que – dans un tel contexte à tous égards déstabilisateur – la base américaine de Diego Garcia contribue à assurer « de manière essentielle » la sécurité de l'ensemble des États riverains de l'océan Indien, y compris celle de l'État mauricien²⁶. Enfin, pour exclure « une date butoir » et, *a fortiori*, une rétrocession anticipée de l'archipel des Chagos à l'État mauricien, Robert Buckland a indiqué que le Royaume-Uni est lié, au plan juridique, aux États-Unis par le traité de Londres du 30 décembre 1966 qui devrait prendre fin, en principe, à l'échéance du 30 décembre 2036 après la prorogation tacite du bail pour une période de vingt ans (une période qui a effectivement commencé le 30 décembre 2016).

Dans ses écritures comme lors de son intervention orale, le conseiller juridique britannique a également soulevé – comme on pouvait s'y attendre – l'incompétence de la Cour internationale de Justice et l'irrecevabilité de la requête dans l'affaire des Chagos en invoquant plusieurs arguments juridiques. Après avoir eu la franchise de reconnaître, au préalable, que la méthode utilisée pour déplacer les Chagossiens hors de leur pays natal et la manière dont ils furent, par

d'État britannique aux colonies, que l'accord de *Lancaster House* avait été approuvé par le conseil des Ministres de la colonie de Maurice.

²⁵ Une telle promesse est pour le moins ambiguë ou trompeuse et n'engage à rien : elle peut même être qualifiée de léonine ou dolosive dans la mesure où elle doit intervenir à une date qui est totalement inconnue. À la limite, cette promesse pourrait ne jamais être honorée par le Royaume-Uni.

²⁶ A. ORAISON, « Diego Garcia *forteresse du Monde libre* », *Diplomatie, Affaires Stratégiques et Relations Internationales*, août-septembre 2010, Hors-série 13, p. 64-70.

la suite, traités par la puissance administrante étaient « honteuses et injustes »²⁷, Robert Buckland a mis l'accent pour l'essentiel sur la juridiction purement facultative de la Cour de La Haye en soulignant que l'action entreprise par Maurice pour contester devant cette juridiction internationale la souveraineté du Royaume-Uni sur les îles Chagos s'analyse ni plus ni moins en un « détournement de procédure ».

Pour le conseiller juridique de l'ancienne puissance administrante, l'attitude des dirigeants de Port-Louis revient tout simplement à nier l'existence d'un différend bilatéral anglo-mauricien en cours, portant sur une question de souveraineté territoriale : selon le participant britannique, la stratégie mauricienne viserait ainsi, de façon déguisée, à contourner le principe fondamental selon lequel un État souverain n'est jamais obligé, sans son consentement, de voir ses conflits bilatéraux soumis au règlement juridictionnel. En invoquant le sacro-saint principe de la justice consensuelle qui s'impose jusqu'à nouvel ordre dans une société internationale de type relationnelle, Robert Buckland a donc tout naturellement plaidé en faveur de l'incompétence de la Cour dans l'affaire des Chagos. De façon insistante, la Haute Juridiction a été invitée par le Royaume-Uni à refuser de répondre à la demande d'avis consultatif formulée par l'Assemblée générale le 22 juin 2017 dans la résolution 71/292.

C'est évidemment un point de vue diamétralement opposé qui a été présenté à la Cour le 3 septembre 2018 par le représentant mauricien. En l'espèce, sir Anerood Jugnauth – l'ultime survivant des participants mauriciens à la quatrième Conférence constitutionnelle qui a siégé à Londres du 7 au 24 septembre 1965 – a soutenu que l'accord de *Lancaster House* du 23 septembre 1965, un accord qui décide de soustraire l'archipel des Chagos du territoire non autonome de Maurice avant son accession effective à l'indépendance, n'est pas valide au regard des règles du droit international de la décolonisation car il a été conclu « sous l'empire de la contrainte », au détriment des négociateurs mauriciens présents à Londres, et, plus encore, en violation de plusieurs résolutions adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies. À ce sujet, sir Anerood Jugnauth a souligné que l'affaire concernant les îles Chagos doit être impérativement abordée par la Cour dans la mesure où elle intéresse directement l'organe plénier de l'Organisation mondiale, dont une des missions principales est de mettre un terme aux séquelles du colonialisme et de l'impérialisme qui subsistent dans diverses régions du monde et tout particulièrement dans la zone océan Indien²⁸.

²⁷ CIJ, *Rec. 2019*, par. 116 de l'avis consultatif ; ANONYME, « Iles Chagos : Londres regrette l'expulsion honteuse des habitants », *Le Quotidien de La Réunion*, mardi 4 septembre 2018, p. 47.

²⁸ ANONYME, « Maurice. Jugnauth évoque les Chagos devant la CIJ. *Le processus de décolonisation reste incomplet* », *Le Quotidien de La Réunion*, mardi 4 septembre 2018, p. 48.

A.- La compétence de la Cour unanimement établie dans l'affaire des Chagos

Pour résoudre ce désaccord préliminaire qui n'est pas négligeable entre le Royaume-Uni et la république de Maurice, pour pouvoir, en d'autres termes, répondre à la demande d'expertise juridique formulée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 71/292, la Cour internationale de Justice a appliqué, en l'espèce, une règle de procédure traditionnelle bien connue des juristes internationalistes et tout à fait idoine : en cas de contestation de son pouvoir de rendre un arrêt ou de donner un avis consultatif, il lui appartient de se prononcer sur cette question, dès lors qu'elle possède ce qu'on appelle « la compétence de sa compétence ». Dans l'exercice de sa fonction gracieuse, comme en matière contentieuse, « l'organe judiciaire principal des Nations Unies » est toujours habilité pour juger de sa propre compétence et de la recevabilité de la requête en application de l'article 36, paragraphe 6, de son Statut, ainsi rédigé en des termes autant péremptaires que lapidaires : « En cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide »²⁹.

Encore convient-il aussitôt de préciser que la Cour tient sa compétence pour donner des avis consultatifs de l'article 65 de son Statut. Dans son paragraphe 1er, cet article indique : « La Cour peut donner un avis consultatif sur toute question juridique, à la demande de tout organe ou institution qui aura été autorisé par la Charte des Nations Unies ou conformément à ses dispositions à demander cet avis ». Cette compétence lui est également reconnue par l'article 96 de la Charte de San Francisco, ainsi formulé de façon laconique dans son paragraphe 1er : « L'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité peut demander à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur toute question juridique »³⁰. Ainsi, pour Raphaëlle Rivier, « la Charte des Nations Unies et le Statut de la Cour désignent les questions dont elle peut connaître dans l'exercice de ce pouvoir consultatif par renvoi à deux critères cumulatifs : la question doit être juridique et relever des attributions de l'organe qui sollicite la consultation »³¹. Pour la professeure, c'est plus exactement le « jeu combiné » du paragraphe 1er de l'article 96 de la Charte de San Francisco et du paragraphe 1er de l'article 65 du Statut de la Cour de La Haye qui fixe « les contours du pouvoir consultatif » de

²⁹ P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Les grands textes de droit international public*, Paris, Dalloz, 2018, p. 344-354 et notamment p. 350.

³⁰ P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Les grands textes de droit international public*, Paris, Dalloz, 2018, p. 1-22 et notamment p. 19.

³¹ R. RIVIER, « Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé. Cour internationale de Justice, avis consultatif du 9 juillet 2004 », *AFDI*, 2004, p. 292-336 et notamment p. 316.

cette juridiction internationale au regard des requêtes émanant de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité³².

Pour s'assurer qu'elle était compétente de manière effective pour donner l'avis consultatif dans l'affaire des Chagos, le premier problème à résoudre pour la Cour consistait donc à vérifier que les questions qui lui avaient été posées par l'Assemblée générale étaient bien des questions juridiques et, plus précisément encore, des questions soulevant des « problèmes de droit international ». Rappelons, à ce sujet, que conformément à l'article 96 de la Charte fondatrice, l'organe plénier des Nations Unies « décide » dans sa résolution 71/292 adoptée le 22 juin 2017 de demander à la Cour de donner, en vertu de l'article 65 de son Statut, un avis consultatif sur les deux questions rédigées dans les termes suivants :

a) « Le processus de décolonisation a-t-il été valablement mené à bien lorsque Maurice a obtenu son indépendance en 1968, à la suite de la séparation de l'archipel des Chagos de son territoire et au regard du droit international, notamment des obligations évoquées dans les résolutions de l'Assemblée générale 1514 (XV) du 14 décembre 1960, 2066 (XX) du 16 décembre 1965, 2232 (XXI) du 20 décembre 1966 et 2357 (XXII) du 19 décembre 1967 ? » ;

b) « Quelles sont les conséquences en droit international, y compris au regard des obligations évoquées dans les résolutions susmentionnées, du maintien de l'archipel des Chagos sous l'administration du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, notamment en ce qui concerne l'impossibilité dans laquelle se trouve Maurice d'y mener un programme de réinstallation pour ses nationaux, en particulier ceux d'origine chagossienne ? ».

Un des États participants à la procédure consultative – nommément le Royaume-Uni – a prétendu que la Cour n'aurait pas compétence dans l'affaire des Chagos au motif que les questions sur lesquelles l'avis consultatif de la juridiction est demandé n'ont pas été formulées « en termes précis », au sens du paragraphe 2 de l'article 65 du Statut de la Cour et que, sur un plan beaucoup plus général, les deux questions posées aux juges du Palais de la Paix ne reflètent pas le véritable enjeu qui concerne en fait la souveraineté sur l'archipel des Chagos et non le problème spécifique de la décolonisation³³.

Face à des arguments analogues qui – de notre humble point de vue – manquent de crédibilité ou sont pour le moins contestables, la Cour a répondu très clairement en rappelant, à titre d'exemple, ses propres avis consultatifs et tout particulièrement celui qui a été rendu le 20 juillet 1982 dans l'affaire concernant la *Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des*

³² R. RIVIER, *ibid.*, p. 318.

³³ Voir *infra*.

Nations Unies : lorsqu'une question qui lui est soumise apparaît mal posée ou vague, la Cour se reconnaît toujours le droit, par le biais de l'interprétation, de « la clarifier avant de donner son avis »³⁴. Dans la même ligne jurisprudentielle que l'on peut qualifier de cartésienne, la Cour mentionne également son avis consultatif rendu le 9 juillet 2004 au sujet des *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (affaire également connue sous le nom d'affaire du *Mur*), un avis consultatif dans lequel elle souligne sans détour qu'un « manque de clarté dans le libellé d'une question ne saurait priver la Cour de sa compétence » et qu'il lui incombe tout simplement dans une telle hypothèse, au demeurant beaucoup plus fréquente qu'on ne le croit, de « préciser l'interprétation à donner à la question »³⁵.

C'est dire en résumé que la Cour internationale de Justice entend invariablement rappeler, notamment aux États souverains, la grande marge de manœuvre dont elle dispose en la matière : dans le cadre de sa compétence gracieuse, elle se reconnaît généralement le pouvoir de donner un avis consultatif conformément au droit international positif sur toute question posée par un organe compétent des Nations Unies – Assemblée générale ou Conseil de sécurité – même si la question qui lui est posée peut paraître au premier abord abstraite, est partielle ou incorrectement formulée, voire à la limite rédigée en des termes plus ou moins ambigus ou imprécis ou, *a fortiori*, trop généraux, pourvu évidemment que ladite question posée à la Cour par l'un des deux organes politiques onusiens habilités à agir présente le caractère juridique susmentionné et soulève, conformément à une jurisprudence constante et rationnelle, des « problèmes de droit international »³⁶.

Dès lors qu'elle émane sans conteste d'un organe qualifié des Nations Unies, la résolution 71/292 de l'Assemblée générale – adoptée à la majorité requise et même à une très large majorité des États membres présents et votant (par 94 voix contre 15 et 65 abstentions) – a été reconnue en tous points valide par la Cour. De surcroît, une simple lecture des deux questions posées le 22 juin 2017 par l'organe plénier de l'Organisation mondiale révèle, sans dénégation ou objection possible, qu'elles ont bien été libellées en termes juridiques dans le sens fixé par la Charte fondatrice et le Statut de la Cour.

³⁴ CIJ, *Rec. 1982*, p. 348, par. 46 (avis consultatif cité in CIJ, *Rec. 2019*, par. 135).

³⁵ CIJ, *Rec. 2004 (I)*, p. 153-154, par. 38 (avis consultatif cité in CIJ, *Rec. 2019*, par. 61). Pour le commentaire de cet important avis consultatif, consulter notamment PH. WECKEL, « Cour internationale de Justice. Avis consultatif du 9 juillet 2004, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* », *Chronique de jurisprudence internationale, RGDIP*, 2004, n° 4, p. 1017-1036.

³⁶ CIJ, avis consultatif rendu le 16 octobre 1975 dans l'affaire du *Sahara occidental*, *Rec. 1975*, p. 18, par. 15.

Plus exactement, ces questions qui paraissent fort intelligemment exposées et manifestement interdépendantes dans la présente affaire portée devant la Cour et qui, de surcroît, sont présentées avec des mots précis et concrets, de telles questions soulèvent à l'évidence des problèmes de droit international de nature à intéresser l'ensemble de la société internationale dans le domaine ciblé de la décolonisation. Par leur nature même, elles sont donc susceptibles de recevoir des réponses fondées en droit. C'est dire en d'autres termes qu'une solution contraire retenue par les juges du Palais de la Paix aurait été difficilement compréhensible et pardonnable : ces derniers auraient même compromis leur intégrité en refusant de se reconnaître compétents dans l'affaire des Chagos.

Compte tenu de la rédaction de la résolution 71/292, il ne pouvait donc y avoir absolument aucun doute dans l'esprit des juges de La Haye à la date du 25 février 2019 : après avoir pris soin de rappeler « qu'une demande d'avis consultatif de l'Assemblée générale tendant à ce qu'elle examine une situation à l'aune du droit international concerne une question juridique », la Cour s'est donc reconnue – sans ambiguïté et, plus encore, à l'unanimité des quatorze juges présents – « compétente pour répondre à la demande d'avis consultatif » émanant de l'Assemblée générale sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*³⁷.

Cependant, bien que la Cour ait compétence pour répondre à des questions juridiques qui ne nécessitent, en l'espèce, « aucune reformulation de sa part » ni « interprétation restrictive »³⁸, cela ne signifie pas pour autant qu'elle soit dans l'obligation absolue de l'exercer en raison de son traditionnel et important pouvoir discrétionnaire.

B.- L'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour dans le cadre de sa compétence gracieuse

Dans sa pénétrante analyse de l'avis consultatif rendu par la Cour internationale de Justice le 22 juillet 2010 au sujet de la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo* (affaire également connue sous le nom d'affaire du *Kosovo*), Mélanie Dubuy tient à souligner que, si l'on s'en tient à la lettre de l'article 65 de son Statut qui est rédigé en des termes permissifs, « la Cour n'est pas tenue par un devoir de rendre un avis consultatif ». C'est dire avec la professeure, comme d'ailleurs avec l'ensemble des juristes internationalistes, que « l'organe judiciaire principal des

³⁷ CIJ, *Rec. 2019*, respectivement par. 58 et 183 de l'avis consultatif.

³⁸ CIJ, *Rec. 2019*, respectivement par. 136 et 137 de l'avis consultatif.

Nations Unies » n'a pas en ce domaine une compétence liée mais dispose, bien au contraire, d'un pouvoir discrétionnaire³⁹.

Raphaëlle Rivier complète judicieusement cette opinion doctrinale lorsqu'elle déclare que « le statut de la Cour lui laisse la faculté de refuser de donner un avis sur une question dont elle peut pourtant connaître ». Mais la professeure prend aussitôt le soin de corriger le tir en ces termes : « Compte tenu de la fonction d'assistance qui lui est impartie dans le cadre consultatif, la Cour estime cependant que seules des « raisons décisives » pourraient l'inciter à opposer un tel refus »⁴⁰. Certes, dans l'histoire des deux Cours universelles qui commence réellement en 1922, des cas existent. Mais ils sont rares⁴¹.

Certes, la Cour internationale de Justice a eu l'occasion de dire à plusieurs reprises, dans un passé plus ou moins récent, que le paragraphe 1er de l'article 65 de son statut, selon lequel elle « peut donner un avis consultatif », doit être interprété comme lui reconnaissant, de manière tangible, « le pouvoir discrétionnaire de refuser de donner un avis consultatif même lorsque les conditions pour qu'elle soit compétente sont remplies »⁴². En se référant une nouvelle fois à ses importants avis consultatifs rendus respectivement dans les affaires du *Mur* et du *Kosovo*, elle tient à souligner que son pouvoir

³⁹ M. DUBUY, « Cour internationale de Justice. Avis consultatif du 22 juillet 2010. *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo* », *Chronique de jurisprudence internationale, RGDIP*, 2010, n° 4, p. 869-886 et notamment p. 871.

⁴⁰ R. RIVIER, préc., p. 322.

⁴¹ Deux cas de refus peuvent être mentionnés à ce jour dans l'histoire des deux Cours de La Haye. Dans son avis consultatif donné le 23 juillet 1923 au sujet du *Statut de la Carélie orientale*, la Cour permanente de Justice internationale (CPJI) – l'organe judiciaire de la Société des Nations (SDN) – avait jugé inopportun de répondre à la question qui lui avait été posée par le Conseil de la SDN au motif que la question concernait directement le point essentiel d'un différend bilatéral pendant entre la Finlande et la Russie, cet État n'étant ni membre de la SDN, ni adhérent au Statut de la CPJI et n'acceptant, de surcroît, aucune intervention de la SDN dans son conflit territorial avec la Finlande. *CPJI, Statut de la Carélie orientale, Série B*, n° 5, p. 27-28. Un deuxième cas de refus concerne l'affaire relative à la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*. Dans son avis consultatif du 8 juillet 1996, la CIJ a en effet rejeté la requête de l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) en raison de l'absence « de rapport de connexité suffisant » entre les fonctions dévolues à cette institution spécialisée du système des Nations Unies et la question posée à la Cour (CIJ, *Rec. 1996 (I)*, p. 76-77, par. 21 et 22). À ce sujet, consulter notamment A.-S. MILLET, « Les avis consultatifs de la Cour internationale de Justice du 8 juillet 1996. Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé. Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires », *RGDIP*, 1997, n° 1, p. 141-175 et notamment p. 146-150.

⁴² CIJ, *Rec. 2019*, par. 63 de l'avis consultatif. Pour corroborer ce constat, la Cour mentionne ses avis consultatifs précités rendus le 9 juillet 2004 dans l'affaire du *Mur* et le 22 juillet 2010 dans celle du *Kosovo*. Voir respectivement CIJ, *Rec. 2004 (I)*, p. 156, par. 44 et CIJ, *Rec. 2010 (II)*, p. 415-416, par. 29.

discrétionnaire de décider s'il échet de donner un avis consultatif a un objectif bien précis : il « vise à protéger l'intégrité de la fonction judiciaire de la Cour en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies »⁴³.

Cependant, la Cour prend bien soin aussitôt de préciser qu'elle n'en garde pas moins à l'esprit que sa réponse à une demande d'avis consultatif émanant de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité constitue, de sa part, « une participation... à l'action de l'Organisation » et, que celle-ci, en principe, « ne devrait pas être refusée »⁴⁴. Conformément à une pratique jurisprudentielle constante et libérale, mise en œuvre peu après sa création effective en 1946, il est évident pour la Cour que seules des « raisons décisives » – une expression qui n'est pas toutefois dépourvue d'ambigüités – pourraient la conduire à opposer un refus à une demande d'avis consultatif relevant de sa compétence⁴⁵.

Cette jurisprudence pérenne marquée par le sceau de la pondération et de la responsabilité ayant ainsi été rappelée, la Cour internationale de Justice a tout naturellement été conduite à vérifier l'opportunité d'exercer sa fonction gracieuse dans la présente affaire des Chagos.

Certains États participants à la procédure consultative – tout particulièrement le Royaume-Uni – ont en effet fait valoir qu'il existerait plusieurs « raisons décisives » justifiant que la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire pour refuser de rendre l'avis consultatif demandé par l'Assemblée générale des Nations Unies dans la résolution 71/292 : 1) d'abord, la procédure consultative ne serait certainement pas adéquate ou propice pour aborder et résoudre « des questions de fait complexes et controversées » ; 2) ensuite, l'expertise juridique donnée par la Cour n'aiderait en aucune manière l'organe plénier de l'Organisation mondiale dans l'exercice de ses éminentes fonctions ; 3) de plus, il ne serait pas pertinent que la Cour réexamine une question qui aurait déjà été tranchée par une décision de justice rendue le 18 mars 2015 dans l'*Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos* ; 4) enfin et surtout, les questions posées par l'Assemblée générale dans sa résolution du 22 juin 2017

⁴³ Avis consultatifs précités CIJ, *Rec. 2004 (I)*, p. 156-157, par. 44-45 et CIJ, *Rec. 2010 (II)*, p. 415-416, par. 29 (avis consultatifs cités in CIJ, *Rec. 2019*, par. 64).

⁴⁴ Sur ce point, la Cour reprend l'avis consultatif rendu le 30 mars 1950 dans l'affaire de l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie* et ainsi rédigé : « *Aucun État, Membre ou non membre des Nations Unies, n'a qualité pour empêcher que soit donné suite à une demande d'avis dont les Nations Unies, pour s'éclairer dans leur action propre, auraient reconnu l'opportunité* » (CIJ, *Rec. 1950*, p. 71). Dans le même sens, se reporter aux avis consultatifs de la Cour rendus le 29 avril 1999 au sujet du *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme* et le 9 juillet 2004 dans l'affaire du *Mur*. Voir respectivement CIJ, *Rec. 1999 (I)*, p. 78-79, par. 29 et CIJ, *Rec. 2004 (I)*, p. 156, par. 44.

⁴⁵ CIJ, *Rec. 2004 (I)*, p. 156, par. 44 et CIJ, *Rec. 2010 (II)*, p. 416, par. 30 (avis consultatifs cités in CIJ, *Rec. 2019*, par. 65).

concerneraient en fait un différend territorial très important entre deux États souverains qui n'ont pas consenti à son règlement par la Cour.

1 – Le point de savoir si une procédure consultative est adéquate pour répondre à des questions de fait jugées complexes et controversées

Dans leurs écritures comme à l'audience publique, il a d'abord été curieusement soutenu par plusieurs États participants qu'une procédure consultative n'était peut-être pas la plus appropriée pour statuer sur « les questions de fait complexes et controversées soulevées par la demande d'avis ». Ces participants – tout particulièrement l'Australie, les États-Unis, Israël et le Royaume-Uni – ont prétendu que la Cour internationale de Justice ne disposait pas, en l'espèce, de renseignements importants et suffisants en nombre pour se prononcer judiciairement et en toute connaissance de cause sur des questions considérées comme alambiquées, hermétiques, quintessenciées ou tarabiscotées.

Inversement, d'autres États participants – principalement la République de Maurice – ont défendu une thèse que l'on peut qualifier d'antinomique : pour le représentant de l'État mauricien, les questions de fait portées devant la Cour de La Haye dans la résolution 71/292 ne sont nullement amphigouriques, ardues, inextricables ou incompréhensibles, l'essentiel résidant en réalité dans l'interprétation que les juges aguerris de la Cour voudront bien donner de ces faits.

Pour trancher ce genre d'anicroche ou difficulté qui est en fait très fréquente dans le prétoire international, la Cour prend appui sur une jurisprudence pérenne et rappelle par exemple que, dans son avis consultatif rendu le 16 octobre 1975 dans l'affaire du *Sahara occidental*, elle avait déjà conclu – en réponse à une argumentation en tous points similaire – que le problème décisif était celui de savoir si, en l'espèce, elle disposait « de renseignements et d'éléments de preuve suffisants pour être à même de porter un jugement sur toute question de fait contestée et qu'il lui faudrait établir pour se prononcer d'une manière conforme à son caractère judiciaire »⁴⁶. La Cour fait également valoir qu'elle s'était déjà prononcée dans le même sens dans son avis consultatif du 21 juin 1971, un avis rendu au sujet des *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité* (affaire également connue sous le nom d'affaire de la *Namibie*) : « Pour être à même de se prononcer sur des questions juridiques », une juridiction arbitrale ou judiciaire – en fait une juridiction quelle qu'elle soit, aussi bien en droit international qu'en droit interne – « doit normalement avoir connaissance des faits correspondants, les prendre en considération et, le cas échéant, statuer à leur sujet »⁴⁷.

⁴⁶ CIJ, *Rec. 1975*, p. 28-29, par. 46 (avis consultatif cité in CIJ, *Rec. 2019*, par. 71).

⁴⁷ CIJ, *Rec. 1971*, p. 27, par. 40 (avis consultatif cité in CIJ, *Rec. 2019*, par. 72).

Dans la présente affaire des *Chagos*, la Cour a beau jeu de souligner qu'un très grand nombre de documents pertinents lui ont été remis, dont un très volumineux rapport émanant du Secrétariat des Nations Unies. Elle note également que de nombreux États participants à la procédure consultative ont rédigé des exposés – dont certains sont assurément nourris et détaillés – et présenté des observations orales contenant des éléments d'information appréciables aux fins de répondre aux deux questions posées par l'Assemblée générale dans la résolution 71/292. Concrètement, la Cour a recensé pas moins d'une trentaine d'États ainsi que l'Union africaine qui ont remis des exposés écrits tandis que dix de ces États ainsi que l'Union africaine ont, de surcroît, formulé par écrit des observations, réserves ou critiques sur lesdits exposés. La Cour observe encore – si besoin est – que les représentants de vingt-deux États et ceux de l'Union africaine ont, pour leur part, présenté d'intéressantes communications orales lors des audiences publiques tenues au Palais de la Paix, entre le 3 et le 6 septembre 2018.

La Cour relève enfin qu'ont été versés au dossier les comptes rendus officiels qui furent rédigés dans les années « 60 », tout particulièrement ceux établis par les responsables du Royaume-Uni concernant le détachement de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965 et l'accession de ce territoire colonial à la pleine souveraineté en 1968, avant de conclure en ces termes : « La Cour estime donc qu'il existe, s'agissant des faits à l'examen dans la présente procédure, suffisamment d'éléments d'information pour lui permettre de donner l'avis sollicité » et que, par voie de conséquence, elle « ne saurait refuser de répondre aux questions qui lui ont été posées »⁴⁸.

2 – Le point de savoir si la réponse de la Cour est nécessaire à l'Assemblée générale dans l'exercice de ses éminentes fonctions

Dans des interventions que l'on pourrait qualifier sans exagération de maladroitesses, pour ne pas dire outrecuidantes ou irrévérencieuses, il a encore été prétendu par certains États participants comme l'Australie et le Royaume-Uni que l'avis consultatif sollicité auprès de la Cour internationale de Justice ne présenterait aucun intérêt et que, par suite, il n'aiderait en aucune façon l'Assemblée générale dans le bon exercice de ses éminentes fonctions. Pour étayer leur thèse, ces participants ont fait valoir que l'organe plénier des Nations Unies ne s'était pas directement penché sur la question de la décolonisation de Maurice depuis son accession à la souveraineté. En vérité, il est certain qu'après la proclamation de son indépendance, célébrée le 12 mars 1968, l'île Maurice a été radiée aussitôt et en toute logique de la liste des territoires non autonomes contrôlés par le Comité spécial de la décolonisation tandis que l'archipel des Chagos, pour sa part, n'a jamais été porté sur cette liste.

⁴⁸ CIJ, *Rec.* 2019, par. 73 et 74 de l'avis consultatif.

Mais d'autres États participants à la procédure consultative – tout particulièrement la république de Maurice – ont professé, une nouvelle fois, un point de vue tout à fait divergent selon lequel l'expertise juridique de la Cour de La Haye sur les questions posées le 22 juin 2017 dans la résolution 71/292 serait de nature à éclairer « les Nations Unies dans leur action propre » et qu'une telle expertise serait sans aucun doute utile à l'Assemblée générale qui a continué, après 1968, à jouer un rôle très actif et même déterminant dans l'examen de la question de Maurice et du détachement de l'archipel des Chagos de son territoire⁴⁹.

En prenant une nouvelle fois appui sur un logiciel jurisprudentiel jamais démenti, la Cour a tranché en faisant valoir, avec pertinence, « qu'elle n'a pas à apprécier elle-même l'utilité de sa réponse pour l'organe qui la sollicite », avant de préciser que c'est uniquement à l'organe compétent des Nations Unies qui demande l'avis consultatif – en l'espèce l'Assemblée générale – qu'il appartient de déterminer si une telle expertise juridique est « nécessaire au bon exercice » de ses fonctions⁵⁰.

La Cour a également tenu à rappeler que, dans son avis consultatif rendu le 8 juillet 1996 sur la question de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, elle avait déjà écarté le raisonnement selon lequel elle devait refuser de répondre à la demande de l'Assemblée générale au motif que celle-ci ne lui avait pas précisé à quelles fins elle sollicitait l'avis. Sur un ton quelque peu sardonique, la Haute Juridiction avait fait, en l'espèce, une réponse qui nous paraît à tous égards appropriée comme on peut le constater : « Il n'appartient pas à la Cour de prétendre décider si l'Assemblée a ou non besoin d'un avis consultatif pour s'acquitter de ses fonctions. L'Assemblée générale est habilitée à décider elle-même de l'utilité d'un avis au regard de ses besoins propres »⁵¹. De même, dans son avis consultatif rendu le 9 juillet 2004 dans l'affaire du *Mur*, la Cour a une nouvelle fois confirmé qu'elle « ne peut substituer sa propre appréciation de l'utilité de l'avis demandé à celle de l'organe qui le sollicite, en l'occurrence l'Assemblée générale »⁵². Dans son avis consultatif rendu le 16 octobre 1975 dans l'affaire du *Sahara occidental*, elle souligne enfin que, de toute façon, il ne lui appartient certainement pas « de dire dans quelle mesure ni jusqu'à quel point son avis devra influencer l'action de l'Assemblée générale »⁵³. Peut-on vraiment être plus clair ?

⁴⁹ CIJ, *Rec. 2019*, par. 75 de l'avis consultatif.

⁵⁰ La Cour rappelle ici son avis consultatif rendu le 22 juillet 2010 dans l'affaire précitée du *Kosovo*. Voir CIJ, *Rec. 2010 (II)*, p. 417, par. 34.

⁵¹ CIJ, *Rec. 1996 (I)*, p. 237, par. 16 (avis consultatif cité in CIJ, *Rec. 2019*, par. 76).

⁵² CIJ, *Rec. 2004 (I)*, p. 163, par. 62 (avis consultatif cité in CIJ, *Rec. 2019*, par. 77).

⁵³ CIJ, *Rec. 1975*, p. 37, par. 73 (avis consultatif également cité in CIJ, *Rec. 2019*, par. 77).

À la suite de ce raisonnement qui repose sur une pratique jurisprudentielle indéfectible et qui nous paraît de surcroît parfaitement cohérente, la Cour en tire comme conclusion conséquente, toujours sur un ton placide et pince-sans-rire, qu'elle « ne saurait refuser de répondre aux questions posées dans la résolution 71/292 de l'Assemblée générale au motif que son avis n'aiderait pas celle-ci dans l'exercice de ses fonctions »⁵⁴. C'est dire, en d'autres termes, que les multiples et vaines échappatoires, dérobades, objections dilatoires ou faux-fuyants formulés par certains États participants comme l'Australie et le Royaume-Uni ne sauraient en aucun cas constituer des « raisons décisives » pour que la Cour refuse de répondre aux questions qui lui ont été posées.

Sous un autre angle, cette fois-ci positif, la Haute Juridiction s'estime donc compétente sur le point de savoir si le processus de décolonisation a été valablement mené à bien, au regard du droit international, lorsque le territoire non autonome de Maurice a obtenu son indépendance en 1968, à la suite de la séparation en 1965 de l'archipel des Chagos du territoire mauricien.

3 – Le point de savoir s'il est approprié pour la Cour de réexaminer une question qui aurait déjà été résolue dans l'*Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos*

Certains États participants à la procédure consultative – notamment le Royaume-Uni – ont affirmé que le prononcé d'un avis consultatif par la Cour internationale de Justice aurait pour effet de rouvrir et même de remettre en cause des questions réglées avec force contraignante pour la république de Maurice et le Royaume-Uni par une importante décision de justice rendue le 18 mars 2015 dans l'*Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos*. D'autres États participants – notamment Maurice qui demande le démantèlement immédiat et intégral du BIOT créé par le décret-loi britannique du 8 novembre 1965 et la réintégration inconditionnelle des îles Chagos dans son territoire national – ont soutenu que le principe de l'autorité de la chose jugée (*res judicata*) ne s'appliquait pas dans la présente procédure gracieuse dans la mesure où les deux Parties ne cherchaient nullement à résoudre un problème qui aurait déjà été résolu entre elles dans le cadre d'une affaire antérieure.

Avec la solution donnée en droit dans l'*Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos*, un arbitrage qui a été succinctement évoqué par la Cour de La Haye⁵⁵, il faut bien admettre que l'État mauricien s'est retrouvé en position de force dans l'unique mais importante querelle territoriale qui l'oppose au Royaume-Uni depuis 1980. Son argumentation a en effet été corroborée par une sentence arbitrale prononcée par un tribunal international après la décision prise

⁵⁴ CIJ, *Rec. 2019*, par. 78 de l'avis consultatif.

⁵⁵ CIJ, *Rec. 2019*, par. 48 et 50 de l'avis consultatif.

par le Royaume-Uni de créer, à compter du 1er avril 2010, une « aire marine protégée » (AMP) – « *marine protected area* » (MPA) – autour des îles Chagos et de leurs eaux environnantes, à l'exception toutefois de l'atoll militarisé de Diego Garcia, avec pour objectif inavouable (mais néanmoins révélé par le site Internet *WikiLeaks*⁵⁶) de dissuader les membres de la communauté chagossienne, exilés pour la plupart à Maurice et dans une moindre mesure aux Seychelles, de revenir sur leurs terres natales : nommément Diego Garcia, Peros Banhos et Salomon. Hostile à cette création réalisée de manière unilatérale par le Gouvernement britannique, Maurice avait, pour sa part, décidé, dès le 20 décembre de la même année, de porter le contentieux qui l'oppose à l'ancienne puissance coloniale devant un tribunal arbitral, conformément aux articles 286 à 288 de la XVe partie (partie intitulée « Règlement des différends ») de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM), une innovante convention ouverte à la signature à Montego Bay (Jamaïque) le 10 décembre 1982 et entrée en vigueur le 16 novembre 1994⁵⁷.

La décision de justice prononcée dans cette affaire le 18 mars 2015 présente un double intérêt. D'abord, conscient que sa compétence est limitée de manière stricte aux différends relatifs à l'application ou à l'interprétation des dispositions de la CNUDM, le tribunal arbitral – un tribunal constitué sous le régime de l'annexe VII de cette convention internationale – a refusé, en conséquence, de se placer sur le terrain du droit international de la décolonisation comme l'aurait souhaité la république de Maurice. En d'autres termes, il a refusé d'examiner le conflit anglo-mauricien relatif à la souveraineté territoriale sur l'archipel des Chagos : le tribunal arbitral s'est notamment abstenu de définir, dans ce cas particulier, quel pays était « l'État côtier », au sens de la CNUDM.

Cependant, en prenant appui sur le fameux accord politique de *Lancaster House* signé le 23 septembre 1965 par le Gouvernement britannique de sir Harold Wilson et les négociateurs mauriciens conduits par sir Seewoosagur Ramgoolam dans le cadre de la quatrième et dernière Conférence constitutionnelle tenue à Londres, le tribunal arbitral donne raison à Maurice sur un point précis qui est loin d'être superflu. Certes, il ne remet pas en cause l'existence de l'« aire marine protégée » créée autour de l'archipel des Chagos par le Gouvernement de Londres. Il condamne néanmoins très clairement le Royaume-Uni pour avoir manqué à ses obligations conventionnelles aux termes des articles 2 (paragraphe 3), 56 (paragraphe 2) et 194 (paragraphe 4) de la CNUDM, dans la mesure où il est avéré que cet État n'avait pas pris la peine de consulter son ancienne colonie au sujet de l'établissement de ladite « aire marine protégée » autour des îles

⁵⁶ L. BALMOND, « États-Unis/Royaume-Uni. Arrangement sur le statut de l'Archipel des Chagos », *Chronique des faits internationaux, RGDI*, 2011, n° 1, p. 190-191.

⁵⁷ P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Les grands textes de droit international public*, Paris, Dalloz, 2018, p. 782-900 et notamment p. 889-890.

Chagos, alors même que l'État mauricien détient des droits très importants dans leurs eaux avoisinantes ainsi que dans leurs sols et sous-sols marins en vertu de l'accord de *Lancaster House* : il s'agit plus exactement de droits en matière de pêche et d'exploitation de leurs éventuelles ressources énergétiques et minérales.

Par suite, le tribunal arbitral, à l'unanimité de ses membres, invite d'une manière instante les représentants du Royaume-Uni et de la république de Maurice à engager de franches négociations afin de parvenir à concilier, « en bonne intelligence » et le plus rapidement possible, leurs intérêts respectifs pour assurer l'indispensable protection de l'environnement terrestre et marin des différentes composantes de l'archipel des Chagos⁵⁸. À l'occasion, il convient ici de rappeler que l'accord anglo-mauricien de *Lancaster House* – un accord qui n'est certainement pas, au plan juridique, un traité diplomatique mais plutôt un contrat de droit public conclu entre une puissante métropole européenne et l'un de ses modestes territoires coloniaux ultramarins – contient, de surcroît, la promesse de réintégration de l'ensemble des îles Chagos dans le territoire mauricien lorsqu'elles ne seront plus nécessaires à la stratégie de défense du Royaume-Uni⁵⁹.

Dès lors, était-il vraiment opportun pour la Cour internationale de Justice de réexaminer une question prétendument tranchée par le tribunal international dans sa sentence arbitrale rendue le 18 mars 2015, en l'*Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos* ? À cette question plutôt insolite, la Cour de La Haye a donné sans hésitation une réponse positive pour plusieurs raisons.

En évoquant derechef son éclairant avis consultatif rendu le 30 mars 1950 au sujet de l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, la Cour indique d'abord, toujours avec malice et à-propos, que son avis est donné « non aux États, mais à l'organe habilité pour le lui demander »⁶⁰. De surcroît, elle fait observer que le principe de l'autorité de la chose jugée – un principe invoqué avec insistance par le participant britannique – ne saurait en aucune manière limiter sa fonction gracieuse et faire obstacle en l'espèce au prononcé d'un avis consultatif. Plus encore, pour répondre à une question soumise à une expertise juridique, la Cour précise qu'elle se reconnaît

⁵⁸ J. DRISCH, « L'affaire de l'aire marine protégée des Chagos ou de l'usage de la bonne foi dans la mise en place d'un *ordre juridique international des mers et des océans* », *A.D. MER*, 2014, tome 19, p. 221-250 ; L. TRIGEAUD, « Cour permanente d'arbitrage. Sentence arbitrale du 18 mars 2015, *Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos (Maurice c. Royaume-Uni)* », *Chronique de jurisprudence internationale, RGDIP*, 2016, n° 1, p. 138-143 ; S. CASSELLA, « Quand la mer domine la terre : la sentence arbitrale du 18 mars 2015 en l'affaire de l'aire marine protégée des Chagos (République de Maurice c. Royaume-Uni) », *AFDI*, 2015, p. 649-667 ; N. HAJJAMI, « La sentence arbitrale du 18 mars 2015 (*Maurice c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*) », *RGDIP*, 2016, n° 2, p. 333-357.

⁵⁹ Voir *supra*.

⁶⁰ CIJ, *Rec. 1950*, p. 71 (avis consultatif cité in CIJ, *Rec. 2019*, par. 81).

toujours le droit d'examiner toute décision arbitrale ou judiciaire qui lui semblerait congrue ou pertinente. Elle relève enfin, en dernier ressort, que les diverses questions qui ont été examinées et résolues par la décision de justice rendue dans l'*Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos* ne sont pas identiques à celles qui ont été portées devant elle par l'Assemblée générale dans la résolution 71/292. Dès lors, dans une conclusion qui nous paraît une nouvelle fois logique et indéniable, la Haute Juridiction en déduit, sans état d'âme, qu'elle « ne saurait refuser de répondre pour ce motif aux questions posées »⁶¹.

4 – Le point de savoir si les questions posées portent sur un litige territorial entre deux États qui n'ont pas consenti à son règlement par la Cour

Plusieurs États participants à la procédure consultative – tout particulièrement les États-Unis et le Royaume-Uni – ont déclaré qu'un différend territorial en cours au sujet de la souveraineté sur l'archipel des Chagos opposait la république de Maurice au Royaume-Uni et *que* « ce différend était au cœur de la présente procédure consultative »⁶².

Selon ces participants, pour se prononcer sur les questions qui sont ici en jeu, la Cour internationale de Justice devrait nécessairement être amenée à formuler des conclusions sur des points non négligeables tels que l'effet de l'accord politique susmentionné de *Lancaster House* du 23 septembre 1965 conclu entre le Gouvernement du Royaume-Uni et les représentants élus de la colonie de Maurice au sujet du détachement de l'archipel des Chagos de cette colonie. Il a également été plaidé que si les deux questions posées à la Cour concernent apparemment un problème de décolonisation, le conflit de souveraineté – né au grand jour dès le début des années « 80 » dans le cadre des relations bilatérales anglo-mauriciennes – était bien le « véritable différend » à l'origine de la demande. Pour appuyer une argumentation qui nous paraît, de loin, la plus convaincante ou la plus crédible parmi toutes celles qui ont été précédemment présentées dans le but d'inciter la Cour à refuser de répondre aux questions posées par l'Assemblée générale le 22 juin 2017, les États-Unis et le Royaume-Uni ont tenu à préciser que les prétentions émises par la république de Maurice dans l'*Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos* révélaient déjà l'existence d'un incontestable et très important contentieux territorial anglo-mauricien sur les îles Chagos⁶³. Ils ont donc fait valoir que – dans un tel contexte – le prononcé par la Cour d'un avis consultatif irait, à l'évidence, à l'encontre du

⁶¹ CIJ, *Rec. 2019*, par. 82 de l'avis consultatif.

⁶² CIJ, *Rec. 2019*, par. 83 de l'avis consultatif.

⁶³ Voir *supra*.

« principe selon lequel un État n'est pas tenu de soumettre un différend au règlement judiciaire s'il n'est pas consentant »⁶⁴.

Avant d'aller plus loin dans l'analyse, il convient de souligner que ce principe cardinal évoqué par les États-Unis et le Royaume-Uni ne saurait être contesté par la Cour internationale de Justice puisque cette juridiction l'a elle-même formulé très tôt, à plusieurs reprises et, chaque fois, en des termes catégoriques : à titre d'exemples, on peut ici mentionner ses avis consultatifs précités rendus respectivement le 30 mars 1950 à propos de l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie* et le 16 octobre 1975 dans l'affaire du *Sahara occidental*⁶⁵.

Aux antipodes de la thèse britannique, certains États participants – notamment la république de Maurice – ont soutenu qu'aucune dispute territoriale entre Maurice et le Royaume-Uni, si grave soit-elle, ne saurait empêcher la Cour de procéder à l'expertise juridique sollicitée par l'Assemblée générale dans la résolution 71/292. Plus exactement, ils ont fait valoir que les questions posées à la Cour s'inscrivaient dans un cadre beaucoup plus large que celui d'un simple différend bilatéral : à savoir celui du droit international de la décolonisation et de l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Selon d'autres participants, dire que la querelle opposant Maurice et le Royaume-Uni au sujet de la souveraineté sur les îles Chagos ne peut ni être indépendante de la question de la décolonisation ni en être dissociée est une évidence – voire une lapalissade ou un truisme – qu'il est objectivement bien difficile de contredire ou de nier. D'autres participants ont enfin prétendu que le Royaume-Uni, par son engagement pris à *Lancaster House* le 23 septembre 1965 de restituer l'archipel des Chagos à Maurice lorsque ce territoire ne sera plus indispensable à des activités de défense, a en quelque sorte reconnu au plan juridique que ce groupe d'îlots était, à terme, un territoire national mauricien et qu'il est, dès lors, erroné ou incorrect de parler de litige territorial à son sujet. Au premier abord imparable, ce raisonnement sophistique est néanmoins critiquable à un double point de vue.

Qu'il existe un différend interétatique majeur, occupant de longue date une place centrale dans les relations conflictuelles anglo-mauriciennes au sujet de l'archipel des Chagos, cela ne fait d'abord aucun doute pour la plupart des juristes internationalistes. En vérité, il s'agit même, sans conteste, d'un secret de Polichinelle. Convient-il de rappeler à ce sujet que ce litige territorial a été officiellement porté à la connaissance des Nations Unies le 9 octobre 1980 lorsque le Premier ministre mauricien a exigé à l'Assemblée générale que la dernière colonie britannique créée par le décret-loi du 8 novembre 1965, sous le nom de

⁶⁴ CIJ, *Rec. 2019*, par. 83 de l'avis consultatif.

⁶⁵ CIJ, *Rec. 1950*, p. 71 et CIJ, *Rec. 1975*, p. 25, par. 33 (avis consultatifs cités in CIJ, *Rec. 2019*, par. 83).

BIOT, soit démantelée le plus tôt possible et l'archipel des Chagos restitué de façon inconditionnelle à Maurice en tant que partie intégrante de son patrimoine naturel⁶⁶ ? Que le Royaume-Uni, de son côté, ne souhaite absolument pas que cette querelle territoriale – une querelle qui perdure depuis maintenant quatre décennies – soit tranchée par une juridiction internationale est une autre certitude. De peur de perdre un éventuel procès, l'ancienne puissance administrante n'a en effet jamais souhaité que le contentieux qui l'oppose à Maurice au sujet de l'archipel des Chagos soit porté devant une juridiction arbitrale ou, *a fortiori*, devant la Cour internationale de Justice.

Un incident anglo-mauricien permet de prouver, de manière probante, cette crainte viscérale des autorités britanniques. À plusieurs reprises, l'État mauricien a été tenté de porter sa dispute avec le Royaume-Uni devant une juridiction internationale, arbitrale ou judiciaire. En 2004, faute de progrès sensibles dans le règlement du conflit anglo-mauricien sur les îles Chagos, le Gouvernement de Port-Louis – alors dirigé par Paul Bérenger – n'avait pas hésité à menacer publiquement mais fort maladroitement de quitter le *Commonwealth* afin de pouvoir le porter devant la Cour de La Haye. À ce moment précis, il faut en effet savoir que, dans sa déclaration facultative d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, alors en vigueur et datée du 1er janvier 1969, le Gouvernement britannique excluait uniquement de sa compétence « les différends avec le Gouvernement d'un pays qui est membre du *Commonwealth* ». Mais à la suite de la regrettable et imprudente allocution du Premier ministre mauricien, perçue comme une menace imminente, le Royaume-Uni avait aussitôt modifié, dès le 5 juillet 2004, le libellé de sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour : dans sa nouvelle mouture, la déclaration britannique exclut désormais, de la manière la plus claire qui soit, la compétence de la juridiction internationale qui siège au Palais de la Paix pour « tout différend avec le Gouvernement d'un autre pays qui est ou qui a été membre du *Commonwealth* »⁶⁷.

⁶⁶ Indépendante le 12 mars 1968 à la suite des élections législatives générales du 7 août 1967, l'île Maurice a été admise aux Nations Unies dès le 24 avril 1968, en application d'une résolution adoptée par l'Assemblée générale : la résolution 2371 (XXII). Le 9 octobre 1980, le Premier ministre mauricien, sir Seewoosagur Ramgoolam, déclare solennellement à la tribune de l'Assemblée générale, réunie en sa trente-cinquième session, que le BIOT doit être démantelé et l'archipel des Chagos restitué à Maurice sans condition en tant que partie intégrante du territoire national mauricien. Ainsi prenait naissance au grand jour, dans l'enceinte onusienne de New York, le différend anglo-mauricien, un différend qui a son origine – faut-il le rappeler ? – dans l'excision des îles Chagos de la colonie de Maurice par le décret-loi britannique du 8 novembre 1965.

⁶⁷ A. AUST, *Handbook of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2^{ème} édition, 2010, p. 418-419. Dans sa toute dernière déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice faite en application du paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut, une déclaration déposée le 22 février 2017 et qui vise à remplacer sa précédente déclaration en date du 30 décembre 2014, le Royaume-Uni accepte d'emblée la

Bien qu'il existe un important conflit bilatéral sous-jacent de souveraineté sur l'archipel des Chagos entre la république de Maurice et le Royaume-Uni, la Cour internationale de Justice a néanmoins été conduite à se déclarer compétente pour examiner la présente affaire des *Chagos*. Elle l'a fait, au demeurant, sans surprise et en s'arcboutant toujours sur une ligne jurisprudentielle ancienne, constante et même inébranlable. En évoquant une nouvelle fois son avis consultatif rendu le 16 octobre 1975 dans l'affaire du *Sahara occidental*, la Cour de La Haye estime qu'il existerait d'abord pour elle une raison péremptoire de refuser de donner un avis consultatif si le fait de répondre à la demande « aurait pour effet de tourner le principe selon lequel un État n'est pas tenu de soumettre un différend au règlement judiciaire s'il n'est pas consentant »⁶⁸. La Cour insiste par ailleurs sur le fait que les deux questions posées le 22 juin 2017 par l'Assemblée générale des Nations Unies dans la résolution 71/292 sont des questions très importantes et intimement liées et, plus encore, des questions qui portent pour l'essentiel sur le processus de décolonisation du territoire non autonome de l'île Maurice :

« L'Assemblée générale n'a pas sollicité son avis afin de régler un différend territorial entre deux États. En réalité, l'objet de la requête de l'Assemblée générale est d'obtenir l'assistance de la Cour pour que celle-ci la guide dans l'exercice de ses fonctions relatives à la décolonisation de Maurice »⁶⁹.

Pour la Cour, cette noble et cruciale mission lui a été confiée par les États membres des Nations Unies lorsqu'ils ont voté à l'unisson le 14 décembre 1960 la résolution 1514 (XV), contenant la célèbre *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux*, afin de parachever, conformément au droit international, le processus de décolonisation dans les territoires non autonomes ou assimilés qui subsistent encore dans les diverses régions du monde et notamment dans la zone océan Indien⁷⁰. Dans la présente affaire, cette mission devait donc logiquement aboutir à une expertise juridique de la part des juges du Palais de la Paix afin de savoir si l'excision de l'archipel des Chagos de la colonie britannique de Maurice – décidée par le décret-loi du 8 novembre 1965 à la veille de son accession à l'indépendance – est bien conforme aux règles du droit international coutumier de la décolonisation forgées dans le cadre des Nations Unies. En l'espèce, la Haute Juridiction a mis l'accent sur l'intérêt que l'Assemblée générale peut avoir à lui demander un avis consultatif

compétence de la Cour de La Haye « en ce qui concerne tous les différends nés après le 1^{er} janvier 1987 » mais l'exclut toujours, en revanche, pour « tout différend avec le Gouvernement d'un autre pays qui est ou qui a été membre du Commonwealth ».

⁶⁸ CIJ, *Rec. 1975*, p. 25, par. 33 (avis consultatif cité in *CIJ, Rec. 2019*, par. 85).

⁶⁹ CIJ, *Rec. 2019*, par. 86 de l'avis consultatif.

⁷⁰ Documents officiels des Nations Unies. Assemblée générale, quinzième session. A/RES/1514 (XV) adoptée le 14 décembre 1960 et contenant la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux.

qu'elle estime profitable et même salutaire pour exercer, en parfaite connaissance de cause, ses importantes fonctions dans le domaine prioritaire de la décolonisation. Au besoin, elle n'hésite pas à rappeler ce qu'elle avait déclaré dans son avis consultatif rendu le 16 octobre 1975 sur le *Sahara occidental* :

« L'Assemblée générale n'a pas eu pour but de porter devant la Cour, sous la forme d'une requête pour avis consultatif, un différend ou une controverse juridique, afin d'exercer plus tard, sur la base de l'avis rendu par la Cour, ses pouvoirs et ses fonctions en vue de régler pacifiquement ce différend ou cette controverse. L'objet de la requête est tout autre : il s'agit d'obtenir de la Cour un avis consultatif que l'Assemblée générale estime utile pour pouvoir exercer comme il convient ses fonctions relatives à la décolonisation du territoire »⁷¹.

À ce sujet, une réalité irréfragable s'impose qu'il importe ici de rappeler : l'Assemblée générale a toujours combattu sans relâche le colonialisme sous toutes ses formes et dans toutes les régions du monde. De fait, dès la création des Nations Unies le 26 juin 1945, l'organe plénier de l'Organisation mondiale a joué un rôle central et même primordial dans le domaine spécifique de la décolonisation. Mais un tel constat n'est nullement surprenant quand on sait que le paragraphe 2 de l'article 1er de la Charte fondatrice mentionne, au nombre des finalités de l'Organisation, « le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit de disposer d'eux-mêmes ». De surcroît, le chapitre XI de la Charte contient l'importante *Déclaration relative aux territoires non autonomes* dont le premier article – en fait l'article 73 (alinéa e) de la Charte – prescrit aux États administrant des territoires non autonomes ou assimilés de communiquer régulièrement au Secrétaire général, à titre d'information, « des renseignements statistiques et autres de nature technique » relatifs aux conditions culturelles, économiques et sociales dans les territoires coloniaux dont ils sont directement responsables. Il importe également de souligner que ces renseignements ont été effectivement examinés par la Quatrième Commission (la Commission des questions politiques spéciales et de la décolonisation) de l'Assemblée générale et mentionnés dans ses rapports. Convient-il enfin d'ajouter, pour être complet, que cet organisme onusien a poursuivi ses travaux jusqu'en 1961, date à laquelle le Comité des vingt-quatre fut créé pour veiller à une stricte et permanente application de la résolution 1514 (XV) ?

En se référant une nouvelle fois à ses judicieux avis consultatifs du 16 octobre 1975 et du 9 juillet 2004, rendus respectivement dans les affaires du *Sahara occidental* et du *Mur*, la Cour conclut le 25 février 2019, sans aucune hésitation, que « l'avis est demandé sur la question de la décolonisation qui intéresse particulièrement les Nations Unies », tout en prenant bien soin de souligner que « les interrogations soulevées par la demande s'inscrivent dans le

⁷¹ CIJ, *Rec.* 1975, p. 26-27, par. 39 (avis consultatif cité in CIJ, *Rec.* 2019, par. 86).

cadre plus large de la décolonisation, et notamment du rôle de l'Assemblée générale en la matière, un cadre dont elles ne peuvent être dissociées »⁷².

Sans doute, la Cour relève-t-elle à l'occasion que de profondes et inévitables divergences de vues peuvent apparaître sur les questions juridiques en jeu dans le cadre d'une procédure gracieuse, comme ce fut notamment le cas dans l'affaire précitée de la *Namibie*⁷³. Mais c'est pour indiquer aussitôt que le fait qu'elle puisse être amenée à se prononcer sur des questions juridiques au sujet desquelles des appréciations antinomiques ont été exprimées par la république de Maurice et le Royaume-Uni ne signifie aucunement que, en répondant à la demande d'expertise juridique, la Cour se prononce sur un différend bilatéral. Comme dans beaucoup d'autres affaires antérieurement abordées, la Cour ne considère donc pas que le prononcé de l'avis consultatif demandé le 22 juin 2017 par l'Assemblée générale dans l'affaire des *Chagos* aurait pour effet de contourner le principe basique du consentement préalable d'un État au règlement judiciaire de son contentieux avec un autre État⁷⁴.

Par suite, dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire, elle conclut « qu'il n'existe aucune raison décisive devant la conduire à refuser de donner l'avis demandé par l'Assemblée générale »⁷⁵. C'est même à une très large majorité – par douze voix contre deux (la juge américaine Joan Donoghue et le juge slovaque Peter Tomka)⁷⁶ – que la Haute Juridiction « décide de donner suite à la demande d'avis consultatif » sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*⁷⁷.

⁷² CIJ, *Rec. 1975*, p. 26, par. 38 et CIJ, *Rec. 2004 (I)*, p. 159, par. 50 (avis consultatifs cités in CIJ, *Rec. 2019*, par. 88).

⁷³ CIJ, *Rec. 1971*, p. 24, par. 34.

⁷⁴ Le point de vue de la Cour sur cette importante question ne fait certainement pas l'unanimité parmi les juristes internationalistes. Certains commentateurs se montrent dubitatifs, réservés ou particulièrement critiques. Certains regrettent même que la Cour n'ait pas fait usage de son traditionnel pouvoir discrétionnaire dans l'affaire des *Chagos* afin d'assurer le respect du « principe visant à empêcher le contournement du caractère consensuel de la justice internationale ». Voir en ce sens J.-L. ITEN, « L'avis consultatif de la Cour internationale de Justice du 25 février 2019 sur les effets juridiques de la séparation de l'archipel des *Chagos de Maurice en 1965* », *RGDIP*, 2019, n° 2, p. 391-408 et notamment p. 399 : « En effet, le différend territorial entre Maurice et le Royaume-Uni est inextricablement lié au processus de décolonisation. Faire croire qu'il puisse s'agir de deux questions suffisamment distinctes pour ne pas y voir un contournement de l'absence de consentement du Royaume-Uni à un règlement contentieux du différend relève du sophisme grossier ».

⁷⁵ CIJ, *Rec. 2019*, par. 91 de l'avis consultatif.

⁷⁶ Contrairement à sa fonction contentieuse ou juridictionnelle qui lui permet de statuer aussi bien en formation plénière (cas de très loin le plus fréquent) qu'en formation restreinte (cas rarissime), la Cour internationale de Justice ne peut se prononcer qu'en formation plénière dans le cadre de sa fonction consultative ou gracieuse.

⁷⁷ CIJ, *Rec. 2019*, par. 183 de l'avis consultatif. Comme on pouvait s'y attendre, deux juges seulement (dont la juge américaine) ont donc voté contre cette solution de bon sens. Précisons

Une fois le fondement de sa compétence reconnu en droit pour donner suite à la demande d'avis consultatif et la requête de l'Assemblée générale des Nations Unies déclarée recevable, la Cour a donc décidé de répondre aux deux questions posées par l'organe plénier de l'Organisation mondiale dans la résolution 71/292. Présidée par le Juge somalien Abdulqawi Ahmed Yusuf, elle a examiné au fond l'affaire se rapportant aux îles Chagos et elle l'a fait dans un avis consultatif de 45 pages rendu le 25 février 2019 en français et en anglais (en l'espèce, le texte français faisant foi).

Pour la plupart prévisibles pour les juristes et espérées par les Mauriciens et, plus encore, par les membres de la communauté chagossienne, les conclusions formulées par la Cour sont particulièrement fermes dans la mesure où elle déclare que l'exercice de l'archipel des Chagos de la colonie britannique de Maurice effectuée par le décret-loi du 8 novembre 1965, à la veille de son accession à l'indépendance, est contraire aux règles bien établies du droit international coutumier de la décolonisation et notamment à la règle fondamentale de l'intangibilité quasi absolue des frontières héritées de la colonisation.

II.- Le Royaume-Uni sévèrement sanctionné à juste titre par la Cour dans l'affaire des Chagos pour non-respect du caractère quasi absolu du principe de l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation

Depuis le 7 juillet 1980, le Gouvernement de Port-Louis a toujours affirmé avec constance et détermination que l'archipel des Chagos représente « historiquement un territoire mauricien sous colonisation britannique » et ce, dès le 3 décembre 1810 qui est la date de sa prise de possession par les Anglais au détriment des Français. Lors de sa prestation orale à l'audience publique du 3 septembre 2018, sir Anerood Jugnauth a également fait valoir que, « plus de

néanmoins pour la petite histoire que, pour la première fois depuis les débuts effectifs de la Cour internationale de Justice (CIJ) en 1946, dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies (ONU), et même ceux de sa devancière, la Cour permanente de Justice internationale (CPJI) en 1922, dans le cadre de la Société des Nations (SDN), il n'y avait pas de juge de nationalité britannique pour connaître d'une affaire très importante qui intéresse au premier chef le Royaume-Uni. Pour connaître les raisons de cette absence inattendue et quelque peu surprenante, voire étrange, d'un juge britannique au Palais de la Paix dans l'affaire des *Chagos*, consulter F. COUVEINHES MATSUMOTO, « Cour internationale de Justice-Royaume-Uni-Inde. Non-réélection du juge britannique à la Cour internationale de Justice », *RGDIP*, 2018, n° 2, p. 377-380.

cinquante ans après l'indépendance, le processus de décolonisation de Maurice reste incomplet »⁷⁸.

Dans son discours prononcé à la tribune de l'Assemblée générale des Nations Unies le 23 septembre 2016, le Premier ministre mauricien avait déjà revendiqué les îles Chagos en précisant qu'elles avaient été excisées de la colonie de Maurice au mépris du droit international de la décolonisation et de nombreuses résolutions adoptées par l'organe plénier de l'Organisation mondiale, tout particulièrement les résolutions 1514 (XV) du 14 décembre 1960 et 2066 XX) du 16 décembre 1965⁷⁹. Pour sir Anerood Jugnauth, le détachement du groupe des Chagos du territoire non autonome britannique de l'île Maurice – un détachement réalisé par le décret-loi du 8 novembre 1965 à la veille de son accession à la souveraineté – et son incorporation concomitante dans une nouvelle entité coloniale britannique créée sous le nom de BIOT sont plus précisément des violations flagrantes par le Royaume-Uni du droit inaliénable du peuple mauricien à l'autodétermination et à l'indépendance et de la règle non moins importante et complémentaire de l'intangibilité ou respect intégral des frontières issues de la colonisation.

Reprise par le représentant mauricien lors de la procédure consultative engagée devant la Cour internationale de Justice, cette argumentation prend, à l'évidence, le contre-pied de la thèse soutenue par son homologue britannique. Robert Buckland a en effet prétendu que les résolutions de l'Assemblée générale – régulièrement invoquées par l'État mauricien depuis 1980 – n'établissent pas des règles pertinentes du droit international coutumier au moment où l'archipel des Chagos a été détaché de la colonie de Maurice par le décret-loi du 8 novembre 1965 et que, par suite, ces résolutions n'étaient pas juridiquement obligatoires pour le Royaume-Uni en sa qualité de puissance administrante.

En application d'une jurisprudence immuable et donc escomptée, malgré quelques critiques formulées par certains juges dans leurs opinions séparées⁸⁰, la Cour a une nouvelle fois tranché ces divergences de vue en donnant tort au Royaume-Uni dans son avis consultatif du 25 février 2019 (A) avant de se pencher – de manière toutefois imprécise ou lacunaire – sur les conséquences qui résultent, en droit international, du maintien illicite des îles Chagos sous une administration britannique (B).

⁷⁸ ANONYME, « Maurice. Jugnauth évoque les Chagos devant la CIJ. *Le processus de décolonisation reste incomplet* », *Le Quotidien de La Réunion*, mardi 4 septembre 2018, p. 48.

⁷⁹ Voir son allocution du 23 septembre 2016 :

https://gadebate.un.org/sites/default/files/gastatements/71/71_MU_en.pdf.

⁸⁰ L'avis consultatif du 25 février 2019 est accompagné et éclairé par une seule et courte opinion dissidente (celle au demeurant attendue de la juge américaine Joan Donoghue) ainsi que par plusieurs déclarations et opinions individuelles plus ou moins critiques émanant de juges appartenant au courant majoritaire (CIJ, *Rec. 2019*, par. 183 de l'avis consultatif).

A.- La Cour constate que le processus de décolonisation de Maurice n'a manifestement pas été réalisé conformément aux règles du droit international (réponse à la question a).

Afin de se prononcer en parfaite connaissance de cause sur la question de savoir si le processus de décolonisation de Maurice a été validement mené à bien au regard du droit international positif, la Cour internationale de Justice a d'abord été conduite à déterminer la période appropriée dans le temps aux fins d'identification du droit international applicable.

Compte tenu de la rédaction de la question a) formulée le 22 juin 2017, l'Assemblée générale des Nations Unies situe, pour sa part, le processus de décolonisation de Maurice dans la période critique qui va du retranchement de l'archipel des Chagos de ce territoire colonial en 1965 à la proclamation de son indépendance, intervenue en 1968. Au premier abord, la Cour de La Haye semble en harmonie avec l'Assemblée générale dans la mesure où elle considère, elle aussi, que c'est bien par référence à ce laps de temps qu'elle est censée établir le droit international applicable à ce processus⁸¹.

Néanmoins, elle déclare aussitôt qu'elle n'entend nullement être prisonnière de cette période, au demeurant très brève, car elle prend soin de préciser que si l'identification de ce droit doit, à juste titre, se focaliser sur la période allant de 1965 à 1968, cela ne l'empêchera pas, « surtout lorsqu'il s'agit de règles coutumières », de se pencher sur l'évolution du droit à l'autodétermination des peuples des territoires non autonomes depuis l'adoption de la Charte de San Francisco et de la résolution 1514 (XV) qui contient la *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux* du 14 décembre 1960. Pour la Cour, en effet, la pratique des États et l'*opinio juris* – c'est-à-dire l'acceptation de cette pratique comme étant le droit, selon la définition concise qu'en donne le paragraphe 1er de l'article 38 de son Statut – « se consolident » mutuellement et « s'affirment progressivement dans le temps ». Plus encore, la Cour ajoute qu'elle n'hésitera pas, en cas de nécessité, à évoquer des instruments juridiques postérieurs à la période considérée « lorsqu'ils confirment ou interprètent des règles ou principes préexistants »⁸².

Ces prolégomènes étant ainsi posés et résolus, la Haute Juridiction a ensuite été conduite à déterminer la nature, le contenu ainsi que la portée du droit à l'autodétermination applicable au processus de décolonisation du territoire non autonome de l'île Maurice (1). Cependant, elle tient encore à souligner que, dans la mesure où l'Assemblée générale se réfère expressément, dans sa résolution 71/292, à certaines résolutions qu'elle a adoptées après le vote de l'historique et

⁸¹ CIJ, *Rec. 2019*, par. 140 de l'avis consultatif.

⁸² CIJ, *Rec. 2019*, par. 142 et 143 de l'avis consultatif.

décisive résolution 1514 (XV), elle devra également – en analysant les obligations contenues dans ces recommandations – examiner les fonctions exactes de l’organe plénier des Nations Unies dans la mise en œuvre effective du processus de décolonisation qui est spécifique à l’île Maurice (2).

1 – La Cour considère d’emblée que les règles du droit international de la décolonisation sont pleinement applicables lors de la séparation de l’archipel des Chagos en 1965

Pour l’ensemble des juristes internationalistes, c’est à l’évidence sans étonnement aucun, compte tenu de sa jurisprudence connue de longue date et stable en la matière, que la Cour internationale de Justice décide que doivent être respectées – à la lettre – dans la présente affaire des *Chagos* deux règles éminentes du droit international coutumier de la décolonisation : le droit inaliénable à l’autodétermination des peuples des territoires non autonomes ou assimilés (a) et le principe indissolublement lié de l’intégrité territoriale d’un pays sous administration coloniale (b).

a – Le droit inaliénable à l’autodétermination des peuples des territoires non autonomes ou assimilés est purement et simplement confirmé par la Cour dans l’affaire des Chagos

En tant que droit humain fondamental, le droit à l’autodétermination a un champ d’application qui est particulièrement vaste. La Cour de La Haye en est consciente : aussi, précise-t-elle aussitôt qu’afin de répondre à la question a) qui lui a été posée par l’Assemblée générale des Nations Unies dans la résolution 71/292, elle entend se limiter, dans le cadre de sa fonction gracieuse, à l’analyse du droit à la libre détermination dans le contexte bien particulier et ciblé qui est celui de la décolonisation.

Dans ce domaine ainsi circonscrit, c’est un fait que les États participants à la procédure consultative ont adopté, comme on pouvait s’en douter, des positions totalement contradictoires en ce qui concerne le caractère coutumier du droit à l’autodétermination, son contenu ainsi que les modalités de son exercice entre 1965 et 1968. Dans leurs écritures, les États-Unis et le Royaume-Uni ont ainsi soutenu sans démoder que le droit des peuples à l’autodétermination n’était pas encore devenu partie intégrante du droit international coutumier au cours de cette courte période. À l’inverse, le représentant de Maurice a affirmé que le droit des peuples à disposer d’eux-mêmes pour les territoires non autonomes *et* assimilés était déjà fortement enraciné en droit international coutumier, qu’il avait donc pleine force obligatoire dans cet intervalle de temps et devait, dès lors, être respecté par tous les membres de la Communauté internationale, y compris par le Royaume-Uni dans l’affaire des *Chagos*.

Avant de porter un jugement, au demeurant globalement positif, sur l'expertise juridique donnée par la Cour en la présente affaire, une autre remarque préliminaire apparaît indispensable. La doctrine des publicistes les plus qualifiés affirme, pratiquement à l'unisson, que c'est en prenant appui sur la Charte de San Francisco qui mentionne à deux reprises, dans ses articles 1 (paragraphe 2) et 55, « le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes » parmi les objectifs principaux des Nations Unies qu'une majorité résolument anticolonialiste au sein de l'Organisation mondiale a été amenée à forger et à préciser, par la suite, « les instruments juridiques permettant de légitimer l'accession à l'indépendance des peuples coloniaux »⁸³.

De prime abord, nul ne saurait évidemment aller à l'encontre d'une telle assertion. Cependant, pour être plus proche de la vérité, il est juste de souligner que cet objectif évoqué par la doctrine a été esquissé, dès 1945, non seulement dans les articles 1 et 55 de la Charte fondatrice, mais plus encore dans son chapitre XI qui contient la *Déclaration relative aux territoires non autonomes*. Certes, les mots les plus forts ou émancipateurs tels que « décolonisation », « indépendance » ou « souveraineté » n'y sont pas prononcés. C'est un fait.

Il convient néanmoins de se donner la peine de lire entre les lignes certaines dispositions de la Charte. N'est-il pas en effet indiqué dans l'article 73 de ce précieux chapitre XI que les États membres des Nations Unies « qui ont ou qui assument la responsabilité d'administrer des territoires dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes » sont instamment invités à « développer leur capacité de s'administrer elles-mêmes » et, plus encore, à tenir compte de leurs légitimes « aspirations politiques » ? Pour la Cour, il ne fait aucun doute que cette sobre rédaction impliquait déjà une orientation manifeste en vue d'une graduelle éradication du colonialisme sous toutes ses formes, dans les différentes régions du monde et tout particulièrement dans la zone océan Indien : « Le régime juridique des territoires non autonomes, prévu au chapitre XI de la Charte, reposait sur le développement progressif de leurs institutions de manière à conduire les populations concernées à exercer leur droit à l'autodétermination »⁸⁴. Sur ce point précis, il nous paraît bien difficile de critiquer ou de démentir la Haute Juridiction qui ne saurait être plus claire dans son raisonnement jurisprudentiel.

Après avoir, elle aussi, rappelé que la Charte de San Francisco a fait du « respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer

⁸³ P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2009, p. 577. Voir également M. VIRALLY, « Droit international et décolonisation devant les Nations Unies », *AFDI*, 1963, p. 508-541 ; A. PELLET, « Quel avenir pour le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ? », *Le droit international dans un monde en mutation*, Mélanges Eduardo Jiménez de Aréchaga, Montevideo (Uruguay), FCU, 1994, p. 255-276.

⁸⁴ CIJ, *Rec. 2019*, par. 147 de l'avis consultatif.

d'eux-mêmes » l'une des finalités prioritaires des Nations Unies, la Cour retient l'idée maîtresse selon laquelle la convention fondatrice de l'Organisation mondiale comporte à l'évidence des dispositions permettant, à plus ou moins long terme, aux populations des territoires non autonomes ou assimilés de s'administrer elles-mêmes et souligne que c'est bien dans ce contexte – un contexte par définition changeant, mobile ou évolutif – qu'elle doit rechercher à quel moment exact le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes s'est cristallisé en tant que règle de droit international coutumier ayant force contraignante pour tous les États administrant des territoires non autonomes, y compris en tout premier lieu pour le Royaume-Uni.

Certes, c'est bien parmi les États membres des Nations Unies que la majorité anticolonialiste que nous venons d'évoquer a été amenée à préciser, au cours des années « 50 », le contenu du principe de libre détermination des peuples sous domination étrangère dans une série de résolutions votées par l'Assemblée générale. Néanmoins, pour l'ensemble des forces doctrinales, il convient de se référer – sans risque de se tromper – à l'une d'entre elles : la résolution 1514 (XV) qui sert de support à la solennelle *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux*.

Cependant, la question clef qui est alors posée à la Cour internationale de Justice est celle de savoir si une telle résolution contient effectivement une règle d'essence coutumière à portée générale reconnue comme telle et juridiquement obligatoire dès son adoption – c'est-à-dire à la date du 14 décembre 1960 – pour tous les États et bien sûr, au premier chef, pour le Royaume-Uni.

A priori, on est en droit de s'interroger dans la mesure où une résolution isolée et à usage externe adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies n'est certainement pas une décision mais une simple recommandation, c'est-à-dire un acte qui est dépourvu de valeur contraignante. Sa caractéristique principale est de ne créer aucune obligation juridique à la charge de ses destinataires que sont les États souverains. Son objectif consiste plus modestement à proposer à ces derniers un comportement donné. Par suite, les États membres des Nations Unies ne commettent aucune illicéité ou infraction et n'engagent nullement leur responsabilité internationale en ne la respectant pas. Néanmoins, c'est une réalité qu'il faut connaître ou rappeler avec l'ensemble de la doctrine des publicistes : lorsqu'elles sont votées à de très larges majorités par les États participants ou, *a fortiori*, à l'unanimité ou encore par consensus comme cela arrive parfois et lorsque, par surcroît, elles sont répétées de manière uniforme dans le temps, les recommandations onusiennes peuvent, à titre exceptionnel, avoir une « valeur normative » : elle peuvent favoriser la conclusion de conventions internationales multilatérales ou, plus encore, engendrer des normes de droit international coutumier à portée universelle. N'est-ce pas précisément le cas, à la date du 14 décembre 1960, avec l'insigne et salutaire résolution 1514 (XV) ?

Pour se convaincre du bien-fondé de cette métamorphose, il faut inévitablement se référer à l'article 38 du Statut de la Cour qui énumère, pêle-mêle, les sources formelles du droit international public. Il convient surtout ici de faire mention de son paragraphe 1er qui définit de manière laconique, dans un alinéa b), la coutume internationale « comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit ». Cette disposition statutaire fait apparaître que le processus complexe et progressif de formation d'une règle de droit international coutumier n'est parfait et indiscutable que par la réunion de deux éléments toujours inséparables – généralement dénommés « élément matériel » et « élément psychologique » – et dont la preuve de leur existence doit impérativement être rapportée par celui qui l'invoque. La règle coutumière implique d'abord l'existence d'un *corpus* ou « pratique générale » résultant d'une accumulation dans le temps et dans l'espace de certains actes juridiques (qu'ils soient internes ou internationaux) ou de comportements (qu'ils soient actifs ou passifs), réitérés de manière constante et uniforme par les sujets de la Communauté internationale. Cependant, comme en religion, il ne suffit pas pour les États souverains et les organisations internationales d'être en ce domaine de bons « pratiquants ». Encore faut-il qu'ils soient profondément « croyants »⁸⁵ ! La règle coutumière implique en effet aussi et surtout, de manière systématique, un *animus* ou « *opinio juris* », c'est-à-dire le sentiment latent ou même la certitude chez les sujets de droit qui répètent ces actes juridiques ou ces comportements de façon concordante de se conformer non pas à un simple usage de courtoisie, d'opportunité politique ou de tradition diplomatique mais bien à une véritable règle de droit⁸⁶.

Dans la présente affaire des Chagos, la Cour internationale de Justice a une nouvelle fois été conduite à entériner la thèse classique des deux éléments constitutifs de la coutume internationale, dès lors qu'elle rappelle que les éléments en question – la « pratique générale » et l'*opinio juris* – sont nécessaires pour donner naissance à une règle d'essence coutumière et sont même, plus encore, des éléments liés d'une manière indéfectible. À l'appui, elle n'hésite pas à évoquer son arrêt rendu le 20 février 1969 au sujet du *Plateau continental de la mer du Nord*. Comme on peut le constater dans une affaire qui avait opposé le Danemark et les Pays-Bas à la République fédérale d'Allemagne (RFA), les juges du Palais de la Paix se sont exprimés en des termes particulièrement bien frappés :

« Non seulement les actes considérés doivent représenter une pratique constante, mais en outre ils doivent témoigner, par leur nature ou la manière dont

⁸⁵ À ce sujet, voir tout particulièrement M. MANOUEVEL, « Politique et droit dans les résolutions de l'Assemblée générale. La question de l'île Mayotte », *RGDIP*, 2005, n° 3, p. 643-663 et notamment p. 644, note 4.

⁸⁶ Au sujet du processus de formation des règles coutumières en droit international public, consulter notamment P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 2018, p. 376-380.

ils sont accomplis, de la conviction que cette pratique est rendue obligatoire par l'existence d'une règle de droit. La nécessité de pareille conviction, c'est-à-dire l'existence d'un élément subjectif, est implicite dans la notion même d'*opinio juris sive necessitatis*. Les États intéressés doivent donc avoir le sentiment de se conformer à ce qui équivaut à une obligation juridique. Ni la fréquence ni même le caractère habituel des actes ne suffisent »⁸⁷.

Pour répondre aux deux importantes questions juridiques posées le 22 juin 2017 par l'Assemblée générale des Nations Unies dans la résolution 71/292, la Cour de La Haye reconnaît qu'au sujet du processus de consolidation de la pratique étatique dans le domaine singulier de décolonisation, le vote de la résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960 constitue sans aucun doute « un moment décisif », sinon un aboutissement⁸⁸. Cependant, s'il en est effectivement ainsi, force est de reconnaître, avec l'ensemble des juristes internationalistes qui se sont intéressés à ce problème, que c'est à la suite d'une évolution progressive en amont qui est palpable et qui a surtout été déterminante.

En vérité, voici une autre réalité objective qu'il est impossible d'ignorer : tout au long de la décennie « 50 », l'Assemblée générale avait déjà eu une activité éminemment créatrice en contribuant, par paliers successifs, à l'émergence du droit international coutumier de la décolonisation tel que nous le connaissons aujourd'hui : à plusieurs reprises, l'organe plénier des Nations Unies a en effet affirmé et réaffirmé le droit des peuples des territoires non autonomes ou assimilés à la libre détermination avec pour objectif ultime de le rendre universel et de l'insérer dans le droit international général.

Plus précisément, on doit ici mentionner trois importantes et même décisives résolutions votées relativement tôt et à très peu d'années d'intervalle par l'Assemblée générale : la résolution 637 (VII) du 16 décembre 1952, intitulée *Droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes* ; la résolution 738 (VIII) du 28 novembre 1953, portant pratiquement le même intitulé, et la résolution 1188 (XII) du 11 décembre 1957, intitulée *Recommandations concernant le respect, sur le plan international, du droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes*. Il est également indéniable qu'à la suite de ces recommandations adoptées à de très larges majorités – voire même à l'unanimité des États participants pour la résolution 1188 (XII) – et réitérées de manière concordante ou uniforme dans le domaine ciblé de la décolonisation, plusieurs territoires non autonomes ou assimilés ont pu accéder au rang d'États souverains avant même le vote de la résolution 1514 (XV).

⁸⁷ CIJ, *Rec. 1969*, p. 44, par. 77 (avis consultatif cité in CIJ, *Rec. 2019*, par. 149).

⁸⁸ CIJ, *Rec. 2019*, par. 150 de l'avis consultatif.

Cependant, il n'en demeure pas moins vrai aussi que la phase de culmination ou phase zénithale est atteinte dans le processus onusien visant à la décolonisation des diverses régions du monde avec ladite résolution 1514 (XV), dès lors que sa *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux* cristallise le droit à l'autodétermination des territoires non autonomes ou assimilés en tant que principe essentiel du droit international coutumier.

Bien qu'elle ne soit qu'une recommandation au plan formel, la Cour souligne pour sa part que la résolution 1514 (XV) adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 14 décembre 1960 – une résolution également connue, par la suite, sous l'expression laudative de *Charte de la décolonisation* – a un « caractère déclaratoire »⁸⁹ et atteste de la présence significative de l'*opinio juris communis* au sujet du droit à l'autodétermination des peuples des territoires non autonomes en tant que norme coutumière, en raison non seulement « du fait de son contenu » qui est à sans contestation possible novateur⁹⁰ mais également de la vigueur du style et du vocabulaire employés et, plus encore, « des conditions de son adoption »⁹¹. Comme on peut le constater dans les développements suivants, ce procès-verbal jurisprudentiel est à tous égards avéré.

D'entrée de jeu, la *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux* donne en quelque sorte le tempo en reconnaissant dans son préambule « le désir passionné de liberté de tous les peuples dépendants et le rôle décisif de ces peuples dans leur accession à l'indépendance ». De même, la *Déclaration* proclame « solennellement la nécessité de mettre rapidement et inconditionnellement fin au colonialisme sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations ». La résolution 1514 (XV) désigne par ailleurs, sans ambages, toutes les communautés humaines qui sont susceptibles, en tant que peuples, d'invoquer le droit à l'autodétermination : dans son paragraphe 1er, elle déclare plus précisément que ce droit appartient aux peuples qui sont assujettis « à une subjugation, à une domination et à une exploitation étrangères »⁹². Ainsi, ce sont les populations vivant dans des territoires non autonomes ou assimilés qui ont le droit de disposer d'elles-mêmes et celui éventuellement d'accéder à l'indépendance. Les autres, en principe, ne l'ont pas. Dans l'affaire des Chagos, la Cour homologue une solution jurisprudentielle établie de longue date et désormais inamovible, notamment exprimée avec force conviction dans son avis consultatif du 8 juillet 1996 à propos de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* :

⁸⁹ CIJ, *Rec. 2019*, par. 152 de l'avis consultatif.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Les grands textes de droit international public*, Paris, Dalloz, 2018, p. 67-68.

« Les résolutions de l'Assemblée générale, même si elles n'ont pas force obligatoire, peuvent parfois avoir une valeur normative. Elles peuvent, dans certaines circonstances, fournir des éléments de preuve importants pour établir l'existence d'une règle ou l'émergence d'une *opinio juris*. Pour savoir si cela est vrai d'une résolution donnée de l'Assemblée générale, il faut en examiner le contenu ainsi que les conditions d'adoption ; il faut en outre vérifier s'il existe une *opinio juris* quant à son caractère normatif »⁹³.

Sur ce point précis, c'est un fait révélateur que la résolution 1514 (XV) a été adoptée par l'Assemblée générale à l'unanimité des États participants : plus exactement par 89 voix et seulement 9 abstentions. Il est ainsi hautement significatif qu'aucun des États membres des Nations Unies ayant contribué au vote n'a osé contester, à la date du 14 décembre 1960, l'existence du droit des peuples des territoires coloniaux à disposer d'eux-mêmes. C'est dire déjà qu'il convient ici de saluer ce beau et rare consensus au sein de l'Organisation mondiale. Quant aux neuf États qui se sont abstenus et qui sont, pour la plupart, des États administrant des territoires non autonomes ou assimilés comme la Belgique, l'Espagne, les États-Unis, la France, le Portugal et le Royaume-Uni, certains d'entre eux ont justifié leur abstention par les délais jugés inévitables pour la mise en œuvre de ce droit fondamental.

Après avoir pris note dans un long préambule – véritable credo en faveur d'une prompte et intégrale décolonisation de l'ensemble de la société internationale – « que les peuples du monde souhaitent ardemment la fin du colonialisme dans toutes ses manifestations » et s'être convaincue que « le processus de libération » des peuples coloniaux est désormais « irrésistible et irréversible » dans la mesure où « le maintien du colonialisme empêche le développement de la coopération économique internationale, entrave le développement social, culturel et économique des peuples dépendants et va à l'encontre de l'idéal de paix universelle des Nations Unies », la résolution 1514 (XV) atteste de l'existence d'une incontestable *opinio juris communis* et possède, par suite, un « caractère normatif ». Il en est ainsi dans la mesure où elle énonce, dans son paragraphe 2, un principe à la fois transcendant, universel et immarcescible, ainsi formulé en des termes eux-mêmes non équivoques : « Tous les peuples ont le droit de libre détermination ; en vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et poursuivent librement leur développement économique, social et culturel ».

Pour affermir son raisonnement qui est au demeurant partagé, de longue date, par la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations⁹⁴, la

⁹³ CIJ, *Rec. 1996 (I)*, p. 254-255, par. 70 (avis consultatif cité in CIJ, *Rec. 2019*, par. 151).

⁹⁴ R. HIGGINS, *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*, London, New York, Toronto, Oxford University Press, 1963, p. 100-101.

Cour internationale de Justice relève – à l'appui – que le processus de décolonisation s'est fortement accéléré en 1960, une année au cours de laquelle pas moins de 18 territoires non autonomes ou assimilés ont pu devenir des États indépendants, et que, pendant la décennie « 60 », ce sont les peuples d'une trentaine d'autres territoires non autonomes qui exerceront également leur droit de libre détermination et accéderont eux aussi à la pleine souveraineté. En d'autres termes, pour parler vrai et sans détour, il ne fait aucun doute pour la Cour de La Haye que la résolution 1514 (XV) a constitué la base juridique indiscutable du processus de décolonisation à la fois pacifique et démocratique de la plupart des territoires coloniaux dans la seconde moitié du XXe siècle.

Est-il dès lors besoin de souligner, dans ce contexte au plus haut degré évolutif, que sa mise en œuvre effective et, de surcroît, accélérée a profondément transformé la carte politique de la société internationale dans son ensemble en mettant fin, tour à tour, aux empires coloniaux européens – qu'ils soient belge, britannique, espagnol, français, néerlandais ou portugais – et en suscitant, par ricochet, la création de nombreux États indépendants qui sont aujourd'hui membres influents, au plan collectif, au sein des Nations Unies ? Pour les très nombreux juristes internationalistes qui ont eu l'opportunité de disserter sur les règles coutumières du droit international de la décolonisation, comme pour l'ensemble des juges qui siègent au Palais de la Paix, il est évident qu'il existe une étroite et authentique corrélation entre le vote unanime par l'Assemblée générale de la résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960 « et le processus de décolonisation qui a suivi son adoption »⁹⁵.

Faut-il encore rappeler que, dans son avis consultatif du 21 juin 1971 relatif à la *Namibie*, la Cour avait déjà été parfaitement convaincue de la consolidation du droit des peuples des territoires coloniaux à l'autodétermination ? Après avoir souligné avec force que « l'évolution ultérieure du droit international à l'égard des territoires non autonomes, tel qu'il est consacré par la Charte des Nations Unies, a fait de l'autodétermination un principe applicable à tous ces territoires » et mentionné notamment l'apport décisif de la résolution 1514 (XV) en tant que jalon incontournable dans le processus de décolonisation de l'ensemble de la société internationale, elle avait déclaré : « C'est pourquoi, quand elle envisage

Rosalyn Higgins estimait en 1963 que la résolution 1514 (XV) « exprimait les souhaits et convictions de l'ensemble des membres des Nations Unies » et que, par suite, le droit à la libre détermination des peuples coloniaux était, dès 1960, « un droit légal » au plan international et, plus encore, un droit « applicable sur-le-champ ». Dans le même sens, consulter notamment P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2009, p. 357 : « La célèbre Déclaration relative à l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale de l'ONU du 14 décembre 1960) a joué le rôle d'un puissant catalyseur dans la formation du droit à la décolonisation (et de la décolonisation) ».

⁹⁵ CIJ, *Rec.* 2019, par. 150 de l'avis consultatif.

les institutions de 1919, la Cour doit prendre en considération les transformations survenues dans le demi-siècle qui a suivi et son interprétation ne peut manquer de tenir compte de l'évolution que le droit a ultérieurement connue grâce à la Charte des Nations Unies et à la coutume ». La Haute Juridiction avait enfin ponctué son irrécusable procès-verbal dans les termes suivants :

« Dans le domaine auquel se rattache la présente procédure, les cinquante dernières années ont marqué, comme il est dit plus haut, une évolution importante. Du fait de cette évolution, il n'y a guère de doute que « la mission sacrée de civilisation » avait pour objectif ultime l'autodétermination et l'indépendance des peuples en cause. Dans ce domaine comme dans les autres, le *corpus juris gentium* s'est beaucoup enrichi et, pour pouvoir s'acquitter fidèlement de ses fonctions, la Cour ne peut l'ignorer »⁹⁶.

En guise de conclusion partielle, on peut dès lors partager, sans crainte de se tromper, le point de vue des professeurs Pierre-Marie Dupuy et Yann Kerbrat. Ces juristes internationalistes sont au diapason avec les juges du Palais de la Paix lorsqu'ils expriment l'idée selon laquelle l'ensemble des résolutions adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies, « maintes fois évoquées en pratique par la suite, constitue des textes sans doute en eux-mêmes dépourvus de portée obligatoire mais dont la portée politique éminente a contribué de façon déterminante au développement du droit international coutumier » avant de conclure en ces termes : « C'est la raison pour laquelle on doit considérer pour l'essentiel leur contenu comme significatif de l'état actuel du droit positif »⁹⁷.

Ainsi défini et affiné par la *Charte de la décolonisation*, puis confirmé à de très larges majorités par les résolutions ultérieures de l'Assemblée générale, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes – un droit impératif, général et immuable – est désormais unanimement reconnu comme un des principes essentiels du droit international contemporain au même titre que le principe du règlement des différends entre États par des moyens exclusivement pacifiques ou principe de l'interdiction du recours à la force armée dans les relations internationales, inscrit à l'article 2 de la Charte de San Francisco⁹⁸.

⁹⁶ CIJ, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif du 21 juin 1971, *Rec. 1971*, p. 31, par. 52 et p. 31-32, par. 53. Pour l'analyse de cet avis consultatif, voir notamment B. BOLLECKER, « L'avis consultatif du 21 juin 1971 dans l'affaire de la Namibie (Sud-Ouest Africain) », *AFDI*, 1971, p. 281-333.

⁹⁷ P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 2018, p. 50.

⁹⁸ Selon une jurisprudence désormais constante depuis l'arrêt rendu le 30 juin 1995 par la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative au *Timor Oriental*, le droit des peuples des territoires non autonomes ou assimilés à l'autodétermination engendre des obligations *erga omnes* qui, par définition, s'imposent à tous les sujets de la Communauté internationale. CIJ, *Affaire relative au Timor oriental (Portugal c. Australie)*, *Rec. 1995*, p. 102, par. 29. Pour plus de précisions sur cette question, voir *infra*.

Mentionné de manière catégorique dans le paragraphe 2 de la résolution 1514 (XV), le droit inaliénable à l'autodétermination des populations des territoires non autonomes ou assimilés a pourtant été transgressé de manière manifeste par le Gouvernement du Royaume-Uni lorsqu'il a édicté le décret-loi du 8 novembre 1965 qui détache l'archipel des Chagos de la colonie britannique de Maurice aux fins d'intégration dans le BIOT : il en est ainsi dans la mesure où le peuple mauricien n'a pu exercer son droit intangible à l'autodétermination sur l'intégralité de son territoire, tous les membres de la communauté chagossienne ayant été déplacés contre leur gré vers l'île Maurice et les Seychelles entre 1967 et 1973 et empêchés jusqu'à aujourd'hui d'y retourner.

Pour être encore plus explicite, l'irrémissible décret-loi édicté le 8 novembre 1965 par le Gouvernement de Londres – un acte juridique au demeurant purement interne au Royaume-Uni – méconnaît un principe basique et indissociable du droit international coutumier de la décolonisation qui est enchâssé dans le paragraphe 4 et, plus nettement encore, dans le paragraphe 6 de l'inévitable et désormais salutaire résolution 1514 (XV) : le principe majeur de l'intégrité territoriale d'un territoire non autonome ou assimilé.

b – La Cour considère que le principe de l'intégrité territoriale d'un territoire non autonome est primordial et ne saurait tolérer aucune exception de la part de la puissance administrante

Dans son exposé écrit comme à l'audience publique tenue au Palais de la Paix le 3 septembre 2018, le représentant du Royaume-Uni a fortement contesté la violation du principe de l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation qui est pourtant, depuis 1960, un principe essentiel du droit international coutumier. Pour se justifier, Robert Buckland a en effet déclaré que la souveraineté de l'État britannique sur l'archipel des Chagos est absolument irréfutable dans la mesure où ce groupe d'îlots, isolé au cœur du bassin central de l'océan Indien, lui a été cédé par la France en vertu du Traité de Paris signé le 30 mai 1814, un important traité par ailleurs confirmé en tous points par le Traité de paix de Vienne du 9 juin 1815. Si l'argumentation présentée par le représentant du Royaume-Uni est donc exacte au plan historique, elle suggère néanmoins une série de précisions.

Spécialiste incontesté de la région de l'océan Indien, l'historien Auguste Toussaint met l'accent sur le fait qu'à l'exception de quelques capitaines portugais qui laissèrent leurs noms à certaines des composantes de l'archipel des Chagos dès la première moitié du XVI^e siècle, « il paraît peu probable que beaucoup de navigateurs y aient touché avant 1769, lorsque le chevalier Grenier, accompagné de l'astronome Rochon, explora cet archipel et en prit possession au nom de la

France »⁹⁹. Ainsi, après les îles de La Réunion, de Maurice, de Rodrigues et des Seychelles, l'archipel des Chagos devient une colonie française, dès la seconde moitié du XVIII^e siècle, dont les ressources naturelles sont mises en valeur par des colons français venus avec leurs esclaves de l'archipel des Mascareignes et plus précisément de l'île Maurice.

Mais après la capitulation des armées de Napoléon devant les Anglais à l'île Maurice, le 3 décembre 1810, on assiste à une redistribution générale des cartes et à la pérennisation, pendant plus de 150 ans, de la « *Pax britannica* » dans la zone océan Indien. L'article 8 du Traité de Paris du 30 mai 1814 oblige en effet – dès l'avènement de la Restauration – le Gouvernement de Louis XVIII à céder, « en toute propriété et souveraineté », au Royaume d'Angleterre « l'Isle de France » (c'est-à-dire l'actuelle île Maurice) et « ses dépendances, nommément Rodrigue et les Séchelles »¹⁰⁰. Cependant, les territoires insulaires de la zone océan Indien cédés par la France à l'Angleterre ne se limitent pas aux îles nominalement désignées par ce traité : Maurice, Rodrigues et les Seychelles. Ils devaient également englober ce qu'on appelle à Port-Louis les « *Lesser Dependencies of Mauritius* » ou « Dépendances Mineures de Maurice ». Ces petits territoires épars et peu peuplés concernent plus précisément le groupe des Cargados Carajos, autrement connu sous le toponyme de Saint-Brandon, l'île Agaléga et l'archipel des Chagos.

Après avoir mis l'accent, dans une lettre du 17 novembre 1983 adressée au Président de l'Assemblée générale des Nations Unies, sur le caractère éminemment britannique de l'archipel des Chagos depuis 1814, en réponse aux revendications territoriales formulées à partir de 1980 par le Gouvernement de Port-Louis, le représentant du Royaume-Uni auprès de l'Organisation mondiale avait déclaré que cet archipel n'a jamais été partie intégrante du territoire mauricien. Voici à l'occasion son plaidoyer :

« Lorsque, en 1968, l'île Maurice est devenue un État souverain indépendant, les îles Chagos ne faisaient pas partie de la colonie qui accédait à l'indépendance. Avant 1968, les îles Chagos formaient une entité juridiquement distincte de Maurice, bien que, pour des considérations de commodité, elles aient été administrées par le Gouvernement colonial britannique de Maurice jusqu'au moment de leur incorporation dans le Territoire britannique de l'océan Indien, en 1965 »¹⁰¹.

⁹⁹ A. TOUSSAINT, « L'atoll de Diego Garcia », *Afrique Contemporaine*, mai-juin 1971, n° 55, p. 10.

¹⁰⁰ *Bulletin des Lois du Royaume de France*, Paris, Imprimerie Royale, Tome I, 2^e trimestre, 1814, n° 16, p. 180.

¹⁰¹ A/38/598, p. 1.

Cette thèse a été par la suite invariablement réaffirmée, tout particulièrement lors de la procédure consultative orale tenue au Palais de la Paix le 3 septembre 2018. Pour le représentant du Royaume-Uni, c'est un fait que l'administration de l'archipel des Chagos par la colonie britannique de Maurice fut réalisée – comme pour l'archipel des Seychelles jusqu'en 1903 – pour des raisons de pure convenance administrative et suivit en cela la pratique administrative française d'avant 1814¹⁰².

Comme le *Select Committee* le fera dans son imposant et minutieux rapport de 1983, le Gouvernement de Port-Louis soutient, dès 1980, un point de vue qui est tout à fait à l'opposé de celui du Gouvernement de Londres : effectuée par le décret-loi du 8 novembre 1965, l'ablation de l'archipel des Chagos de la colonie britannique de Maurice est en effet présentée par l'État mauricien comme une atteinte caractérisée à la règle de l'intangibilité des frontières coloniales qui est le corollaire obligé du droit des peuples coloniaux à l'autodétermination et à l'indépendance¹⁰³. De fait, ce point de vue a été exposé et même martelé à plusieurs reprises aux Nations Unies par le Premier ministre mauricien. Ainsi, dans son discours prononcé à l'Assemblée générale le 23 septembre 2016, sir Anerood Jugnauth a revendiqué les îles Chagos – faut-il le rappeler ? – en insistant sur le fait que ces territoires insulaires avaient été excisés de la colonie britannique de Maurice, à la veille de son accession à la souveraineté, au mépris des règles les plus pertinentes du droit international de la décolonisation et notamment en violation du principe coutumier de la pérennité des frontières héritées de la colonisation¹⁰⁴.

Encore convient-il aussitôt de souligner que le sacro-saint principe de l'intangibilité des frontières coloniales – principe invoqué à titre principal par l'État mauricien dans l'affaire des Chagos – est souvent assimilé à un principe beaucoup plus ancien, connu de manière habituelle sous l'expression latine d'*uti possidetis juris*. Cependant, à ce sujet, une préalable et indispensable clarification s'impose.

D'abord, avec la doctrine des publicistes les plus qualifiés et notamment avec les professeurs Patrick Daillier, Mathias Forteau et Alain Pellet, il est nécessaire de définir ce qu'il faut entendre par principe de l'*uti possidetis juris* :

¹⁰² On peut effectivement noter l'existence d'un précédent dans la partie occidentale de l'océan Indien qui remonte au début du XXe siècle : le Gouvernement de Londres avait déjà détaché les îles anglaises des Seychelles de leur colonie voisine de l'île Maurice, le 31 août 1903, afin de les ériger en colonie distincte de la Couronne britannique pour des raisons d'opportunité politique. ANONYME, « The British Indian Ocean Territory », *The Commonwealth Yearbook*, HMSO, Londres, 1988, p. 438.

¹⁰³ Rapport du *Select Committee*, précité, p. 37.

¹⁰⁴ Voir son allocution du 23 septembre 2016 :

https://gadebate.un.org/sites/default/files/gastatements/71/71_MU_en.pdf.

selon ces juristes internationalistes, il s'agit d'un principe politique de délimitation qui « consiste à fixer la frontière en fonction des anciennes limites administratives internes à un État préexistant dont les nouveaux États accédant à l'indépendance sont issus »¹⁰⁵. Simple règle d'essence coutumière à vocation régionale, applicable à l'origine sur le seul mais immense continent latino-américain, le principe de l'*uti possidetis juris* – à la fois principe de droit constitutionnel et principe de droit international – a permis de réaliser, à partir de 1810 et tout au long du XIXe siècle, l'émancipation des anciennes colonies espagnoles de l'Amérique centrale et méridionale dans le cadre strict des circonscriptions administratives créées, dans ces contrées du Nouveau Monde, par la volonté d'une seule puissance coloniale¹⁰⁶. Autant dire, en d'autres termes et pour être plus concret, que sa mise en œuvre impliquait une transformation systématique des simples limites provinciales décidées unilatéralement par le royaume d'Espagne en frontières internationales proprement dites au profit d'une pluralité d'États nouvellement indépendants hispano-américains.

Comme la Cour internationale de Justice a eu l'occasion de le souligner dans son arrêt transactionnel rendu à l'unanimité, le 22 décembre 1986, par le truchement de sa Chambre *ad hoc* constituée dans l'affaire du Différend frontalier ayant opposé les républiques africaines et sahariennes du Burkina Faso et du Mali, « le principe de l'*uti possidetis*... constitue un principe général, logiquement lié au phénomène de l'accession à l'indépendance, où qu'il se manifeste »¹⁰⁷. Présidée par le juge algérien Mohammed Bedjaoui, la Chambre *ad hoc* a précisé son point de vue dans les termes suivants : « Par le fait de son accession à l'indépendance, le nouvel État accède à la souveraineté avec l'assiette et les limites territoriales qui lui sont laissées par l'État colonisateur. Il s'agit là du fonctionnement normal des mécanismes de la succession d'États »¹⁰⁸. Fidèle à une jurisprudence bien campée, la Cour a été conduite à appliquer, derechef et une nouvelle fois en Chambre *ad hoc*, le principe de l'*uti possidetis juris* dans l'affaire du Différend frontalier, terrestre, insulaire et maritime qui a opposé El Salvador

¹⁰⁵ P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2009, p. 520. Pour une étude d'ensemble, voir notamment M. N. SHAW, « *The Heritage of States : The Principle of Uti Possidetis Juris Today* », *BYBIL*, 1996, p. 75-154.

¹⁰⁶ *Uti possidetis juris* est une locution latine provenant de la phrase *uti possidetis, ita possideatis* et signifiant : « Vous posséderez ce que vous possédiez déjà ». Rédigé sous la direction du professeur Jean Salmon, le Dictionnaire de droit international public définit ainsi l'*uti possidetis juris* : « Règle de droit international née en Amérique latine et liée au phénomène de l'accession à l'indépendance des colonies, en vertu duquel les États nés de la décolonisation succèdent aux limites qui étaient les leurs quand ils étaient sous l'administration de l'État colonial (que ces limites aient alors été des frontières établies internationalement par des traités ou de simples limites administratives décidées unilatéralement par la métropole) ». J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 1123.

¹⁰⁷ CIJ, *Rec. 1986*, p. 565, par. 20.

¹⁰⁸ CIJ, *Rec. 1986*, p. 568, par. 30.

et le Honduras et permis, pour la première fois, l'intervention d'un troisième État : le Nicaragua. Dans un arrêt gargantuesque de 268 pages rendu le 11 septembre 1992, la nouvelle Chambre *ad hoc* – présidée par le juge brésilien José Sette-Camara – s'est ainsi exprimée de manière concise : « L'*uti possidetis juris* est par essence un principe rétroactif, qui transforme en frontières internationales des limites administratives conçues à l'origine à de tout autres fins »¹⁰⁹.

Tel qu'il a été ainsi conçu et mis en œuvre par les responsables politiques et les juristes en Amérique latine au cours du XIX^e siècle pour résoudre de manière pratique des problèmes relatifs à la succession d'États, le principe de l'*uti possidetis juris* avait un double objectif qu'il importe ici de mettre en exergue : l'un stabilisateur et l'autre pacificateur. Il avait d'abord pour but principal et fort louable d'établir des frontières terrestres à la fois sûres et définitives – à défaut d'être cohérentes ou homogènes – pour les nouveaux pays souverains du Nouveau Monde et d'éviter, par suite, « que l'indépendance et la stabilité des nouveaux États ne soient mises en danger par des luttes fratricides nées de la contestation des frontières à la suite du retrait de la puissance administrante »¹¹⁰. À titre subsidiaire, le principe de l'*uti possidetis juris* avait également pour finalité d'écarter la possibilité, dans l'ancienne Amérique latine colonisée par le royaume d'Espagne, de territoires sans maître ou *terra nullius* qui sont souvent sources d'âpres et interminables querelles juridiques interétatiques, susceptibles parfois de dégénérer en conflits armés entre États indépendants limitrophes¹¹¹.

À l'évidence, les deux questions posées par la requête de l'Assemblée générale des Nations Unies pour avis consultatif dans sa résolution 71/292 sont d'une nature bien différente. Elles ne concernent nullement le choix par une puissance administrante d'une frontière unique pour un ensemble de territoires coloniaux avant leur éventuelle accession à l'indépendance. Comme l'indique, à juste titre, le représentant de l'Argentine dans son second exposé écrit, présenté à la Cour le 15 mai 2018, la question cruciale qui a été posée aux juges de La Haye le 22 juin 2017 est de savoir si une puissance administrante peut juridiquement accorder l'indépendance à l'un de ses territoires non autonomes tout en conservant sa souveraineté sur un fragment plus ou moins important de ce territoire qui, par suite, échapperait – que ce soit à titre définitif ou à titre temporaire – au processus de décolonisation. Dans ce contexte particulièrement ciblé, il est manifeste que la référence à la vieille règle coutumière de l'*uti possidetis juris* née sur le continent latino-américain n'est pas la plus pertinente ou la plus appropriée pour résoudre aujourd'hui un problème de décolonisation et c'est donc, à bon escient, que la Haute Juridiction n'a pas jugé utile de s'y référer dans l'affaire des Chagos.

¹⁰⁹ CIJ, *Rec. 1992*, p. 388, par. 43.

¹¹⁰ CIJ, *Rec. 1986*, p. 565, par. 20.

¹¹¹ P. KLEIN, « Les glissements sémantiques et fonctionnels de l'*uti possidetis* », *RBDI*, 1998, n° 1, p. 107-128 et notamment p. 115.

Pour la Cour, la vraie question posée par l'Assemblée générale dans la résolution 71/292 est de savoir si le fait pour une puissance administrante d'accorder l'indépendance à l'un de ses territoires non autonomes tout en conservant au préalable, ne serait-ce qu'à titre provisoire, une partie de ce territoire par une décision unilatérale – en l'espèce le décret-loi britannique du 8 novembre 1965 qui est à l'origine de la création d'une nouvelle colonie de la Couronne connue sous le nom de BIOT – constitue bien, dans la seconde moitié du XXe siècle, une pratique à tous égards compatible avec le droit international contemporain de la décolonisation et tout particulièrement avec la résolution 1514 (XV) qui consacre en des termes non équivoques le principe du droit à l'autodétermination des peuples coloniaux, dans son paragraphe 2, ainsi que le principe corrélatif de l'intégrité de leur territoire, dans son paragraphe 6. Encore convient-il de préciser que ces deux principes sont eux-mêmes considérés comme indissociables, en vertu de la résolution 1514 (XV), et le plus souvent mis en œuvre sous le contrôle d'une organisation internationale à vocation universelle – en l'espèce l'Organisation des Nations Unies – officiellement chargée de suivre et de superviser le processus de décolonisation.

Dans la seconde moitié du XXe siècle, le « principe de l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation » – pour reprendre la terminologie de la Cour internationale de Justice – est devenu un principe de droit international coutumier à portée universelle : à ce titre, il a animé tous les mouvements de décolonisation : que ce soit en Afrique, en Asie, dans la Caraïbe ou le Pacifique. Entre temps, la règle qui interdit tout démembrement d'un territoire non autonome ou assimilé avant son accession à l'indépendance a été codifiée par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 14 décembre 1960, dans la résolution 1514 (XV) et plus précisément dans son paragraphe 4 – selon lequel s'impose, dans l'intérêt bien compris des « peuples dépendants », le strict respect de « l'intégrité de leur territoire national » – et, plus encore, dans son paragraphe 6, ainsi rédigé en des termes catégoriques qui ne souffrent visiblement ni discussion, réserve ou objection ni, *a fortiori*, exception : « Toute tentative visant à détruire partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un pays est incompatible avec les buts et les principes de la Charte des Nations Unies »¹¹².

Dans l'affaire des Chagos, certains États participants à la procédure consultative – tout particulièrement les États-Unis et le Royaume-Uni – ont toutefois soutenu que le caractère coutumier du droit de libre détermination n'emportait pas obligation de le mettre en œuvre dans les limites du territoire colonial de Maurice au cours de la période ciblée qui va de 1965 à 1968. En réponse à une telle allégation, jugée erronée sinon fallacieuse par d'autres États participants, notamment par la république de Maurice, la Cour a pour sa part

¹¹² P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Les grands textes de droit international public*, Paris, Dalloz, 2018, p. 68.

rétorqué en déclarant que le droit à l'autodétermination du peuple concerné est défini par référence à l'ensemble du territoire non autonome, conformément au paragraphe 6 susmentionné de la résolution 1514 (XV), adoptée à l'unanimité par les États participants dès le 14 décembre 1960. Pour la Cour qui consacre une nouvelle fois, au passage, la thèse traditionnelle bien établie des deux éléments constitutifs de la coutume internationale, le procès-verbal ainsi dressé est argumenté et, plus encore, convaincant comme on peut le constater :

« Tant la pratique des États que l'*opinio juris*, au cours de la période pertinente, confirment le caractère coutumier du droit à l'intégrité territoriale d'un territoire non autonome, qui constitue le corollaire du droit à l'autodétermination. Aucun cas n'a été porté à l'attention de la Cour dans lequel, postérieurement à la résolution 1514 (XV), l'Assemblée générale ou tout autre organe des Nations Unies aurait considéré comme licite le détachement par la puissance administrante d'une partie d'un territoire non autonome en vue de le maintenir sous le joug colonial. Les États n'ont cessé de souligner que le respect de l'intégrité territoriale d'un territoire non autonome était un élément clef de l'exercice du droit à l'autodétermination en droit international »¹¹³.

En conséquence, la Cour conclut son argumentation en insistant sur le fait que les peuples des territoires non autonomes ou assimilés sont « habilités à exercer leur droit à l'autodétermination sur l'ensemble de leur territoire, dont l'intégrité doit être respectée par la puissance administrante »¹¹⁴. En tant que norme de droit international général désormais incontestée, la règle selon laquelle le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes doit impérativement s'exercer dans le cadre des limites administratives établies par la puissance coloniale a été confirmée à plusieurs reprises par les juridictions arbitrales et, *a fortiori*, par la Cour internationale de Justice. Encore convient-il de souligner qu'il en est ainsi dans l'hypothèse même où ces limites administratives sont plus ou moins arbitraires, ce qui est en fait très souvent le cas¹¹⁵.

Autant dire qu'il faut reconnaître avec la doctrine des publicistes qui se veulent parfois critiques ou réservés à ce sujet mais le plus souvent approbateurs – à l'instar notamment du professeur Jean-Louis Iten – que la Cour consacre « le

¹¹³ CIJ, *Rec. 2019*, par. 160 de l'avis consultatif.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ Dans sa déclaration jointe à l'avis consultatif rendu le 25 février 2019 par la Cour, le juge français Ronny Abraham émet des critiques ou réserves sur certains passages de cet avis dans la mesure où ils confèrent une portée quasi absolue au principe de l'intégrité territoriale d'un territoire non autonome. Concernant ses observations critiques ou réserves et notre réplique, voir *infra*.

caractère quasi absolu du principe de l'intégrité territoriale au cours d'un processus de décolonisation »¹¹⁶.

Pour étançonner au besoin l'expertise juridique de la Cour qui nous paraît à cet égard cohérente et pleinement justifiée, il importe également de mettre l'accent sur l'importance historique et juridique des deux pactes internationaux – le premier relatif aux droits civils et politiques et le second aux droits économiques, sociaux et culturels – tous deux adoptés à l'unanimité et, de surcroît, sans aucune abstention dès le 16 décembre 1966 par l'Assemblée générale des Nations Unies dans la résolution 2200 A (XXI). Ces deux grands traités multilatéraux révèlent une nouvelle fois – de manière irrécusable – l'existence significative d'une *opinio juris communis* et confirment dans le paragraphe troisième de leurs articles premiers, rédigés en des termes identiques, le droit de tous les peuples des territoires non autonomes *et* assimilés à l'autodétermination avant de décréter : « Les États parties au présent Pacte, y compris ceux qui ont la responsabilité d'administrer des territoires non autonomes et des territoires sous tutelle, sont tenus de faciliter la réalisation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et de respecter ce droit, conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies »¹¹⁷.

Faut-il en outre préciser que la nature et la portée du droit des peuples à la libre détermination, incluant le respect de l'unité politique et de l'intégrité territoriale d'un pays ou d'un État, ont été réitérées, à plusieurs reprises, par l'Assemblée générale ? En raison de sa clarté, on doit mentionner, en ce sens, la résolution 2625 (XXV) adoptée par consensus, dès le 24 octobre 1970, et qui contient en annexe la *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*. Dans la mesure où elle énonce de manière solennelle, dans son préambule et son dispositif, le droit de libre détermination des peuples des territoires non autonomes – impliquant le droit corrélatif à l'intégrité territoriale d'un pays colonial – parmi les « principes fondamentaux du droit international », la Cour en déduit, derechef, que ladite *Déclaration* a ratifié son « caractère normatif en droit international coutumier »¹¹⁸.

Ainsi, pour la tendance largement majoritaire de la doctrine des publicistes comme pour la plupart des membres de la juridiction de La Haye, il est bien établi que « tout détachement par la puissance administrante d'une partie d'un territoire

¹¹⁶ J.-L. ITEN, « L'avis consultatif de la Cour internationale de Justice du 25 février 2019 sur les effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965 », *RGDIP*, 2019, n° 2, p. 391-408 et notamment p. 396. Voir également *infra* pour la critique formulée par le juge français Ronny Abraham dans sa déclaration jointe à l'avis consultatif.

¹¹⁷ P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Les grands textes de droit international public*, Paris, Dalloz, 2018, respectivement p. 126 et p. 142-143.

¹¹⁸ CIJ, *Rec. 2019*, par. 155 de l'avis consultatif.

non autonome, à moins d'être fondé sur la volonté librement exprimée et authentique du peuple du territoire concerné, est contraire au droit à l'autodétermination »¹¹⁹. Dans leur avis consultatif du 25 février 2019, les juges du Palais de la Paix en tirent une conclusion essentielle et plus générale qui était combattue par le Royaume-Uni mais défendue bec et ongles par l'État mauricien et, plus encore, par les membres de la communauté chagossienne : le droit inaliénable à l'autodétermination ou principe de droit international coutumier relatif à l'obligation de consulter le peuple d'un pays colonisé pour lui permettre éventuellement d'accéder à l'indépendance dans le strict respect de son intégrité territoriale « constitue », de manière indiscutable, « le droit international applicable au cours de la période considérée, à savoir entre 1965 et 1968 »¹²⁰.

2 – Les importantes fonctions de l'Assemblée générale relatives à la décolonisation du territoire non autonome de Maurice et leurs applications effectives dans l'affaire des Chagos

Nul ne peut sérieusement contester le fait que l'Assemblée générale a joué un rôle central, continu et dynamique au sein des Nations Unies en faveur de la décolonisation des diverses régions du monde au cours de la décennie « 50 », c'est-à-dire en amont de la vénérable résolution 1514 (XV).

En vérité, dans ce domaine sensible au plus haut niveau, l'organe plénier de l'Organisation mondiale a toujours veillé au respect et à la mise en œuvre des obligations des États membres à l'égard des territoires non autonomes ou assimilés. Ces obligations sont à l'origine prévues – faut-il ici le rappeler ? – dans le chapitre XI de la Charte de San Francisco. Mais elles résultent également d'une pratique cohérente et uniforme qui s'est développée de manière progressive au sein des Nations Unies.

C'est précisément dans ce contexte évolutif et responsable que la question a), posée dans la résolution 71/292, invite la Cour internationale de Justice à se pencher – à l'occasion de l'examen du droit international coutumier applicable au processus de décolonisation de l'île Maurice – sur les obligations du Royaume-Uni, évoquées cette fois-ci en aval de la résolution 1514 (XV). Par une série de résolutions, adoptées à l'unanimité par l'Assemblée générale et donc révélatrices une nouvelle fois d'une *opinio juris*, la Communauté internationale dans son ensemble – actuellement incarnée par les Nations Unies – a en effet toujours condamné, sans aucune équivoque, le détachement de l'archipel des Chagos du territoire colonial de Maurice réalisé par le décret-loi britannique du 8 novembre 1965 à la veille de son accession à l'indépendance.

¹¹⁹ CIJ, *Rec. 2019*, par. 160 de l'avis consultatif.

¹²⁰ CIJ, *Rec. 2019*, par. 161 de l'avis consultatif.

Pour être précis, il faut ici mentionner les résolutions 2066 (XX) du 16 décembre 1965, 2232 (XXI) du 20 décembre 1966 et 2357 (XXII) du 19 décembre 1967 qui sont toutes trois sur la même longueur d'onde, dès lors qu'elles indiquent de façon concordante et comminatoire la voie dans laquelle la résolution 1514 (XV) doit être appliquée au territoire non autonome de l'île Maurice¹²¹.

Pour conforter son argumentation, le représentant de Maurice a lui-même rappelé aux membres de la juridiction de La Haye que l'excision de l'archipel des Chagos de la colonie de Maurice avant son accession à l'indépendance, réalisée par le Royaume-Uni, avait très tôt été sévèrement condamnée par les Nations Unies. 22 États non alignés – 21 États africains et asiatiques ainsi que la Yougoslavie – avaient en effet soumis à la Commission des territoires non autonomes de l'Assemblée générale, dès le 20 novembre 1965, un projet de résolution demandant à l'organe plénier d'inviter les autorités gouvernementales de Londres à ne détacher de la colonie de Maurice aucune île dans le but d'établir une nouvelle base stratégique aéronavale au cœur de l'océan Indien et plus précisément encore dans l'archipel des Chagos. Par la suite, l'Assemblée générale a adopté, le 16 décembre 1965, par 89 voix, sans opposition et 18 abstentions, la résolution 2066 (XX) portant sur la « *Question de l'île Maurice* ».

Après avoir pris soin de rappeler la résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960 et souligné « avec une profonde inquiétude que toute mesure prise par la Puissance administrante pour détacher certaines îles du territoire de l'île Maurice afin d'y établir une base militaire constituerait une violation de ladite déclaration et en particulier du paragraphe 6 de celle-ci », l'Assemblée générale a réaffirmé avec détermination, dans sa résolution du 16 décembre 1965, « le droit inaliénable du peuple du territoire de l'île Maurice à la liberté et à l'indépendance, conformément à la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale » avant d'inviter instamment « la Puissance administrante à ne prendre aucune mesure qui démembrerait le territoire de l'île Maurice et violerait son intégrité territoriale ». Peut-on une nouvelle fois être plus clair à propos des desideratas de l'Assemblée générale ?

De même, dans le paragraphe 4 des résolutions jumelles et subséquentes 2232 (XXI) et 2357 (XXII), également adoptées sans opposition – respectivement par 93 voix et 24 abstentions le 20 décembre 1966 et par 86 voix et 27 abstentions le 19 décembre 1967 – et qualifiées, avec une légère pointe d'ironie, de « résolutions omnibus » par le représentant du Royaume-Uni dans la mesure où elles présentent un caractère plus global que la résolution 2066 (XX) et sont relatives au contrôle de la situation non seulement dans la colonie de l'île Maurice

¹²¹ Adoptées à l'unanimité et, par suite, décisives, ces importantes résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies ont dûment été mentionnées par la Cour de La Haye (CIJ, *Rec.* 2019, par. 164, 165 et 166 de l'avis consultatif).

mais aussi dans une vingtaine d'autres territoires non autonomes ou assimilés, l'Assemblée générale réitère, en des termes identiques qui se veulent une nouvelle fois contraignants, « sa déclaration selon laquelle toute tentative visant à détruire partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale des territoires coloniaux et à établir des bases et des installations militaires dans ces territoires est incompatible avec les buts et les principes de la Charte des Nations Unies et de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale ».

Suite à cette évocation historique inattaquable et jugée clarificatrice, la Cour en déduit qu'en demandant au Royaume-Uni de respecter ses obligations internationales dans la conduite du processus de décolonisation du territoire non autonome de l'île Maurice, « l'Assemblée générale a agi dans le cadre de la Charte et de l'exercice des fonctions qui lui sont dévolues pour contrôler l'application du droit à l'autodétermination », tout en insistant au passage sur le fait que « l'Assemblée générale a assumé de telles fonctions en vue de superviser la mise en œuvre des obligations incombant aux puissances administrantes en vertu de la Charte »¹²². C'est d'ailleurs à cette fin qu'elle avait suggéré, par la résolution 334 (IV) adoptée dès le 2 décembre 1949, la création d'un nouvel organe subsidiaire : le Comité spécial chargé de fixer les critères permettant de savoir « si tel ou tel territoire est ou n'est pas un territoire dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes ».

Il convient encore de rappeler que, dans le cadre d'une pratique constante et uniforme, l'Assemblée générale des Nations Unies a voté un grand nombre de résolutions qui se sont prononcées sur le cas particulier de tel ou tel territoire non autonome ou assimilé : pour être efficiente de manière certaine après le vote de la résolution 1514 (XV), elle a aussitôt créé à cette fin un autre organe subsidiaire très important par le biais de la résolution 1654 (XVI), adoptée à l'unanimité le 27 novembre 1961 : il s'agit du Comité spécial de la décolonisation. Connu par la suite sous le nom de « Comité des vingt-quatre », cet organe subsidiaire à tous égards essentiel a en effet pour mission de suivre en permanence l'application effective de la résolution 1514 (XV) et de suggérer, au besoin, des recommandations appropriées à l'Assemblée générale dans le domaine de la décolonisation. La Cour précise à ce sujet que l'Assemblée générale contrôle notamment les modalités de l'expression libre et authentique de la volonté du peuple d'un territoire non autonome et notamment le libellé des questions qui sont éventuellement soumises à une consultation populaire¹²³. D'une manière encore plus globale, l'Assemblée générale a régulièrement invité toutes les puissances administrantes à respecter d'une façon scrupuleuse – pour ne pas dire quasi religieuse – le principe majeur de l'intégrité territoriale des territoires coloniaux, non seulement avant mais, plus encore, après le vote de la résolution 1514 (XV).

¹²² CIJ, *Rec. 2019*, par. 167 de l'avis consultatif.

¹²³ *Ibidem*.

Ainsi, dans le présent avis consultatif du 25 février 2019, la Cour mentionne – d’une manière qui nous paraît loin d’être fortuite ou innocente – quelques résolutions ciblées adoptées à de très larges majorités par l’Assemblée générale et dans lesquelles il apparaît évident que la règle coutumière de l’intangibilité des frontières héritées de la colonisation n’a pas été respectée par certaines puissances administrantes. Les résolutions onusiennes visent tout particulièrement la France. De fait, cet État est accusé par certains pays riverains du bassin sud-ouest de l’océan Indien de poursuivre, contre vents et marées, une politique colonialiste et hégémonique dans certains petits territoires insulaires de cette région. La Cour mentionne plus précisément les résolutions 3161 (XXVIII) du 14 décembre 1973 et 3291 (XXIX) du 13 décembre 1974 intitulées « *Question de l’archipel des Comores* », adoptées à l’unanimité des États participants et portant sur l’île de Mayotte, une terre familièrement connue sous les noms d’« île hippocampe » ou « île aux parfums » et aujourd’hui surpeuplée en raison d’une immigration devenue pratiquement incontrôlable¹²⁴. Les juges du Palais de la Paix citent également une résolution qui concerne quatre petits îlots, tous dépourvus de populations autochtones ou permanentes et administrativement rattachés aux Terres australes et antarctiques françaises (TAAF) en application de la loi du 21 février 2007¹²⁵. Il s’agit de la résolution 34/91 du 12 décembre 1979 qui fait référence aux îles Éparses sous la rubrique : « *Question des îles Glorieuses, Juan de Nova, Europa et Bassas da India* »¹²⁶. Ancrés dans le canal de Mozambique et

¹²⁴ CIJ, *Rec. 2019*, par. 168 de l’avis consultatif. Pour être exhaustive et conforter ainsi son argumentation, la Cour internationale de Justice aurait pu également mentionner pas moins de dix-huit autres résolutions adoptées par l’Assemblée générale des Nations Unies sur la « *Question de l’île comorienne de Mayotte* » et qui s’échelonnent de 1976 (résolution 31/4 du 21 octobre 1976) à 1994 (résolution 49/18 du 28 novembre 1994). Adoptées chaque fois à de larges majorités, ces résolutions condamnent la France pour non-respect continu du principe fondamental de l’intégrité territoriale de la République fédérale islamique des Comores après avoir immanquablement fait référence à la résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960 contenant la Déclaration sur l’octroi de l’indépendance aux pays et aux peuples coloniaux. M. MANOUVEL, « Politique et droit dans les résolutions de l’Assemblée générale. La question de l’île de Mayotte », *RGDIP*, 2005, n° 3, p. 646.

¹²⁵ A. ORAISON, « Le nouveau statut des îles Tromelin, Glorieuses, Juan de Nova, Europa et Bassas da India à la lumière de la loi ordinaire du 21 février 2007, portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l’outre-mer (La métamorphose des îles Éparses sur le plan juridique : du statut de *territoires résiduels de la République* à celui de partie intégrante des Terres australes et antarctiques françaises) », *RJOI*, 2008, n° 8, p. 133-187.

¹²⁶ CIJ, *Rec. 2019*, par. 168 de l’avis consultatif. Pour être une nouvelle fois exhaustive, la Cour de La Haye aurait pu également faire mention d’une résolution similaire votée l’année suivante par l’Assemblée générale des Nations Unies et mettant une nouvelle fois en cause la France pour la poursuite de sa politique colonialiste et impérialiste dans le bassin sud-ouest de l’océan Indien. Intitulée de manière plus précise et orientée que la précédente « *Question des îles malgaches Glorieuses, Juan de Nova, Europa et Bassas da India* », la résolution 35/123 a été adoptée le 11 décembre 1980 à une très forte majorité des États participants : par 81 voix contre 13 et 37 abstentions. Après avoir fait référence comme il se doit à la résolution 1514 (XV), cette recommandation « réaffirme les dispositions de sa résolution 34/91 du 12 décembre 1979 » qui

actuellement placés sous la souveraineté de la France, tous ces territoires – des territoires considérés comme des atouts majeurs par la puissance administrante au triple plan environnemental, économique et stratégique – sont revendiqués, au nom d'une « décolonisation inachevée » ou « décolonisation illicite » : les îles Éparses par la Grande Ile de Madagascar depuis 1972 et l'île de Mayotte par l'Union des Comores depuis 1975¹²⁷.

Pour la Cour internationale de Justice, il y a une incompatibilité ou contradiction absolue entre le détachement par la puissance administrante d'une partie, si minime soit-elle, d'un territoire non autonome et le droit à l'autodétermination à moins que ce détachement – faut-il ici rappeler cette évidence ? – soit fondé sur l'expression libre et authentique de la volonté du peuple du territoire non autonome directement concerné. C'est ici qu'il apparaît opportun de présenter les thèses, une nouvelle fois antagonistes, avancées par les deux principaux États participants à la procédure consultative.

Pour légitimer en droit la séparation des îles Chagos de Maurice, réalisée par le décret-loi britannique du 8 novembre 1965 avant l'accession à l'indépendance de ce petit territoire non autonome qui n'interviendra que le 12 mars 1968, l'ancienne puissance coloniale s'abrite, de manière constante et opiniâtre, derrière le fameux accord de *Lancaster House* du 23 septembre 1965, un accord politique anglo-mauricien qui aurait été librement conclu par le Gouvernement de Londres avec les représentants élus de la colonie de Maurice. Cependant, la thèse traditionnelle du Royaume-Uni qui a été réaffirmée de manière ostensible devant la Cour est vigoureusement réfutée par le Gouvernement de Port-Louis qui invoque, en l'espèce, le principe de l'autonomie de la volonté et, plus encore, la théorie classique des vices du consentement, une théorie désormais consacrée par la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités conclus entre États (dans ses articles 48, 49, 50, 51 et 52)¹²⁸. Pour les responsables de la république de Maurice, l'accord de *Lancaster House* n'est en aucun cas admissible au plan juridique, dès lors qu'il a été conclu en violation de plusieurs résolutions pertinentes et astreignantes adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies et, de surcroît, « sous l'empire de la contrainte » exercée par les autorités britanniques sur les négociateurs mauriciens.

À ce sujet, il faut savoir qu'une règle élémentaire s'applique au plan conventionnel dans l'ordonnement juridique international comme dans les divers ordres juridiques internes. La voici exposée en quelques mots : il ne suffit pas que le consentement des Parties cocontractantes existe pour qu'un

avait toutefois été adoptée à une majorité encore plus importante : par 93 voix contre 7 et 36 abstentions.

¹²⁷ Voir *infra*.

¹²⁸ P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Les grands textes de droit international public*, Paris, Dalloz, 2018, p. 321-343 et notamment p. 334-335.

engagement soit valide et produise des effets de droit : encore faut-il que ce consentement soit exempt de vices. En d'autres termes, la volonté des Parties doit toujours être libre, consciente et suffisamment éclairée : elle ne doit pas être égarée par l'erreur, surprise par le dol ou extorquée par la violence¹²⁹.

Or, les autorités gouvernementales de Port-Louis n'ont eu de cesse de répéter que dans l'accord de *Lancaster House* du 23 septembre 1965, portant cession de l'ensemble des îles Chagos au Royaume-Uni, le consentement des négociateurs mauriciens a été fondamentalement altéré par un chantage politique à l'indépendance qui s'apparente au vice de violence, un vice qui atteint la volonté dans son élément de liberté, et au vice de dol qui atteint la volonté dans son élément d'intelligence. Il en est ainsi dans la mesure où les responsables politiques du Royaume-Uni auraient fait croire à leurs homologues mauriciens de l'époque que, sans la cession de l'archipel des Chagos, leur pays n'aurait pu accéder à la pleine souveraineté alors même qu'en observant l'évolution générale du *British Commonwealth* depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale, il est indéniable que la modeste colonie de Maurice aurait obtenu son émancipation comme n'importe quel autre territoire non autonome britannique, y compris dans l'hypothèse où elle aurait refusé de céder les Chagos au Royaume-Uni.

Dans une rare et très courte *interview* accordée à la presse étrangère et publiée dans *Le Monde* du 13 mars 1976, sir Seewoosagur Ramgoolam, « Père de l'Indépendance » et Premier ministre de l'île Maurice indépendante de manière ininterrompue de 1968 à 1982, avait déclaré que son pays – à l'époque où il n'était encore qu'un modeste territoire non autonome – avait été confronté à un très sérieux dilemme à *Lancaster House* le 23 septembre 1965 et obligé, en fait, de choisir entre l'accession de l'île Maurice à la pleine souveraineté et la cession de l'archipel des Chagos au Royaume-Uni :

« Nous avons vendu l'île de Diego Garcia, pour quelques millions de livres, à la Grande-Bretagne, en 1965, parce que nous redoutions que, en cas de refus de notre part, le Gouvernement de Londres ne nous accorde pas l'indépendance... Ce fut pour nous une surprise totale lorsque les Britanniques décidèrent de louer l'île aux États-Unis pour cinquante années... Nous avons aujourd'hui quelques regrets, mais il est bien entendu que nous avons conservé, sur place, divers droits dont ceux de pêche, de prospection minière, etc. ... D'autres part, il est clair pour nous que, le jour de l'expiration du contrat passé entre Américains et

¹²⁹ Concernant la théorie des vices du consentement en droit international public, au demeurant très rarement appliquée, voir notamment A. ORAISON, « Le dol dans la conclusion des traités », *RGDIP*, 1971, n° 3, p. 617-673 ; A. ORAISON, *L'erreur dans les traités*, Paris, LGDJ, 1972, 281 p. ; A. ORAISON, « Le fondement de l'exclusion de la lésion dans le droit des traités », *Les Cahiers du Centre Universitaire de La Réunion*, juin 1972, n° 2, p. 45-55 ; G. TÉNÉKIDÈS, « Les effets de la contrainte sur les traités à la lumière de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 », *AFDI*, 1974, p. 79-102.

Britanniques, Diego Garcia devra faire retour à l'île Maurice, sans versement d'aucune compensation ou contrepartie... »¹³⁰.

Dans son précieux rapport précité de juin 1983, le *Select Committee* avait lui aussi retenu le fait qu'une alternative fut offerte avec une insistance appuyée à la délégation mauricienne dirigée par sir Seewoosagur Ramgoolam qui réclamait ouvertement en 1965 l'indépendance de Maurice et qu'une telle attitude – le dilemme entre la cession de l'archipel des Chagos au Royaume-Uni et l'accession à la souveraineté de Maurice – constitue un « *blackmail element* », c'est-à-dire une forme de chantage politique de nature à vicier de manière rédhibitoire le consentement des négociateurs mauriciens et, par suite, à frapper d'invalidité l'accord anglo-mauricien de *Lancaster House* du 23 septembre 1965¹³¹.

Certes, la Cour a bien été conduite à prendre position entre la thèse de l'accord librement conclu, défendue avec ténacité par le Royaume-Uni, et la thèse adverse de Maurice qui fait appel à la théorie des vices du consentement. Mais pour ne pas avoir à intervenir directement et de manière détaillée dans le différend anglo-mauricien sur les îles Chagos, un différend territorial très important mais pour lequel elle n'a pas reçu compétence, elle n'a pas jugé nécessaire d'analyser en détail les négociations anglo-mauriciennes ayant abouti à l'accord de *Lancaster House*¹³² : la Cour n'a pas cherché à savoir si les négociateurs mauriciens avaient été victimes le 23 septembre 1965 d'un vice du consentement caractérisé ou d'une manœuvre abusive imputable aux négociateurs britanniques lors de la quatrième Conférence constitutionnelle de Londres, qu'il s'agisse en l'espèce du vice de violence ou du vice de dol. Mais il est vrai aussi que la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités indique qu'elle « s'applique uniquement aux traités conclus par des États après son entrée en vigueur à l'égard de ces États », conformément au principe général de droit de la non rétroactivité des actes juridiques conventionnels (un principe au demeurant expressément mentionné dans son article 4).

La Cour a donc abordé cette question fort controversée mais capitale dans l'affaire des Chagos en se plaçant sur un terrain beaucoup plus général que l'on peut qualifier de neutre et en se référant aux seules règles très claires et surtout contraignantes du droit international coutumier de la décolonisation insérées dans l'inaltérable et fort opportune résolution 1514 (XV). Après avoir évoqué une

¹³⁰ Ph. DECRAENE, « L'île Maurice. Huit ans d'indépendance », *Le Monde*, 13 mars 1976, p. 21.

¹³¹ *Rapport du Select Committee*, précité, p. 37 : « Hence, notwithstanding the blackmail element which strongly puts in question the legal validity of the excision, the Select Committee strongly denounces the flouting by the United Kingdom Government, on these counts, of the Charter of the United Nations ».

¹³² Pour le contenu détaillé de l'accord politique anglo-mauricien de *Lancaster House* du 23 septembre 1965, voir *supra*.

nouvelle fois le rôle fondamental joué par l'Assemblée générale des Nations Unies dans le domaine de la décolonisation, la Cour a ainsi été amenée à examiner les circonstances exactes dans lesquelles les îles Chagos ont été détachées du territoire non autonome de Maurice par le décret-loi britannique du 8 novembre 1965 : le but en l'espèce étant de se prononcer sur le point de savoir si ce détachement a bien été effectué conformément aux règles du droit international de la décolonisation. Pour y parvenir, la Cour a été conduite, dans un premier temps, à analyser le statut juridique de l'archipel des Chagos et celui de l'île Maurice avant le 12 mars 1968, date officielle de son accession à l'indépendance.

À ce sujet, plusieurs documents historiques et juridiques présentés aux juges du Palais de la Paix par l'État mauricien démontrent, de manière irréfutable, que le Royaume-Uni a administré de manière continue la colonie de l'île Maurice et l'ensemble de ses dépendances mineures (« *the Island of Mauritius and the Dependencies of Mauritius* ») – incluant, au premier chef, l'archipel des Chagos – depuis l'entrée en vigueur du Traité de Paris du 30 mai 1814 et ce, jusqu'au fort regrettable décret-loi britannique du 8 novembre 1965 qui est à l'origine de la création de la nouvelle colonie connue sous le nom de BIOT.

C'est d'ailleurs dans ce contexte que Maurice va figurer, avec ses « dépendances mineures », sur la liste des territoires non autonomes établie par l'Assemblée générale, conformément à sa résolution 66 (I) qui avait été adoptée dès le 14 décembre 1946. C'est aussi sur cette base que le Royaume-Uni, en sa qualité de puissance administrante, a été invité à communiquer régulièrement à l'Assemblée générale une série de renseignements statistiques et autres de nature technique relatifs aux conditions économiques, sociales et culturelles dans ce territoire colonial et ses dépendances – y compris les îles Chagos – en application de l'article 73 (alinéa e) susmentionné de la Charte des Nations Unies. Par suite, et contrairement à la thèse soutenue par le Royaume-Uni, la Haute Juridiction en tire déjà une évidente conclusion selon laquelle, au moment de son excision de Maurice par le décret-loi britannique du 8 novembre 1965, « l'archipel des Chagos faisait bien partie intégrante de ce territoire non autonome »¹³³.

Ce problème préalable étant ainsi résolu, il faut par ailleurs savoir, à ce stade de l'analyse, que les modalités de mise en œuvre du droit à la libre détermination dans un territoire non autonome ont été précisées par la résolution 1541 (XV), une résolution adoptée à une très large majorité (par 69 voix contre 2 et 21 abstentions) par l'Assemblée générale des Nations Unies, dès le 15 décembre 1960, au lendemain même du vote de la résolution 1514 (XV). Encore faut-il, pour une bonne appréhension du sujet, mettre également l'accent sur ce qu'il faut entendre par territoire non autonome. La réponse à cette question est donnée, dès le 24 octobre 1970, par la résolution précitée 2625 (XXV) : un

¹³³ CIJ, *Rec.* 2019, par. 170 de l'avis consultatif.

territoire non autonome est un territoire géographiquement séparé et ethniquement distinct du territoire de l'État qui l'administre, un État qui est aussi le plus souvent – faut-il ici le préciser ? – un État européen.

Cette définition étant donnée, la résolution 1541 (XV) est capitale dans la mesure où elle contient en annexe le Principe VI qui mentionne les diverses options permettant à un territoire non autonome ainsi identifié de choisir son destin et de parvenir à une décolonisation qui ne se réduit donc pas de manière systématique – comme on a parfois trop tendance à le croire – à l'indépendance et à la création d'un nouvel État souverain, apte à devenir aussitôt membre des Nations Unies¹³⁴. Concrètement, un territoire colonial a atteint ce qu'on appelle « la pleine autonomie » dans trois cas bien précis qui, en vertu de la résolution 1541 (XV), sont les suivants : « a) Quand il est devenu un État indépendant et souverain ; b) Quand il s'est librement associé à un État indépendant ; ou c) Quand il s'est intégré à un État indépendant ».

Certes, le choix entre ces trois grandes options officiellement reconnues aux populations des territoires non autonomes par la résolution 1541 (XV) – l'accession instantanée à l'indépendance, la libre association ou l'intégration à un État souverain¹³⁵ – doit toujours résulter de l'expression du consentement libre et

¹³⁴ Cependant, l'indépendance est de très loin l'option qui est choisie par les populations des territoires non autonomes. Les cas d'association à un État indépendant et, plus encore, ceux d'intégration à l'ancienne puissance coloniale sont en revanche marginaux et le plus souvent jugés suspects. Il existe néanmoins des exceptions notables : c'est le cas de l'intégration à la France de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de La Réunion par la loi de décolonisation du 19 mars 1946. Depuis le vote de cette loi, également connue sous le nom de loi de départementalisation, les « quatre vieilles » colonies françaises sont en effet devenues des départements d'outre-mer soumis au même statut que les départements métropolitains par la volonté librement exprimée des populations ultramarines et de leurs représentants progressistes à l'Assemblée nationale constituante. Par suite et contrairement par exemple à la Nouvelle-Calédonie et à la Polynésie française, ces quatre territoires périphériques administrés par la France ne figurent pas sur la liste officielle des pays à décoloniser qui est établie par les Nations Unies et périodiquement mise à jour. Voir notamment à ce sujet la loi n° 46-451 du 19 mars 1946 tendant au classement comme départements français de la Guadeloupe, de la Martinique, de La Réunion et de la Guyane française *in JORF*, 20 mars 1946, p. 2294. Pour les commentaires de cet important texte législatif, voir également F. VERGÈS, *La loi du 19 mars 1946. Les débats à l'assemblée constituante*, Collection « Études et documents 1946-1996 », 1996, Saint-André (île de La Réunion), Les Presses de Graphica, 1996, 237 p. ; F. MICLO, *Le régime législatif des départements d'outre-mer et l'unité de la République*, Paris, Economica, Collection Droit public positif, 1982, 378 p.

¹³⁵ Certes, dans sa déclaration jointe à l'avis consultatif du 25 février 2019, le juge Ronny Abraham s'est déclaré favorable avec l'opinion émise par la Cour de La Haye selon laquelle le caractère coutumier du droit à l'intégrité territoriale d'un territoire non autonome ou assimilé « constitue le corollaire du droit à l'autodétermination » (CIJ, *Rec.* 2019, par. 160 de l'avis consultatif). Nonobstant, le juge français émet une importante réserve en regrettant que l'option de la partition ou de la scission du territoire non autonome au moment de l'exercice du droit à l'autodétermination ne puisse pas être prise en compte dans l'hypothèse où la population d'un

sincère du peuple directement concerné, une expression qui est généralement concrétisée par la voie d'une consultation populaire ou référendum d'autodétermination organisé le plus souvent sous le contrôle des Nations Unies. Cependant, on ne saurait en ce domaine extrapoler. Une nouvelle fois, il convient de nuancer quelque peu ces propos pour tenir compte des réalités.

Dans son pédagogique avis consultatif rendu le 16 octobre 1975 sur le *Sahara occidental*, la Cour de La Haye observe que le droit de libre détermination des pays et des peuples coloniaux laisse à l'Assemblée générale « une certaine latitude quant aux formes et aux procédés selon lesquels ce droit doit être mis en œuvre »¹³⁶. Autant dire, à partir de cette remarque, que le principe d'autodétermination en droit international coutumier – ou principe de l'obligation de consulter un peuple colonisé pour lui permettre d'accéder à une réelle autonomie ou à la pleine souveraineté – n'impose pas dans tous les cas une procédure uniforme ou un mécanisme déterminé, inflexible ou rigide pour sa mise en œuvre. En voici au besoin la démonstration dans son avis consultatif concernant le *Sahara occidental* :

« La validité du principe d'autodétermination, défini comme répondant à la nécessité de respecter la volonté librement exprimée des peuples, n'est pas diminuée par le fait que dans certains cas l'Assemblée générale n'a pas cru devoir exiger la consultation des habitants de tel ou tel territoire. Ces exceptions s'expliquent soit par la considération qu'une certaine population ne constituait pas un « peuple » pouvant prétendre à disposer de lui-même, soit par la conviction qu'une consultation eût été sans nécessité aucune, en raison de circonstances spéciales »¹³⁷.

territoire colonial n'est pas suffisamment homogène. En faisant implicitement allusion au cas des Mahorais qui n'ont pas voulu suivre les Comoriens dans la voie de l'indépendance, lors du référendum d'autodétermination du 22 décembre 1974, Ronny Abraham en tire la conclusion qu'on risque d'aboutir, avec le rejet systématique de la solution de la partition, à « *une sorte de sacralisation du territoire, dont l'indivisibilité prendrait l'ascendant sur la volonté des peuples* ». Il est néanmoins possible de répondre à une telle argumentation, au demeurant nettement minoritaire, que la remise en cause du principe de l'intégrité territoriale d'un pays sous administration coloniale pour tenir compte tout particulièrement de la volonté des minorités reviendrait à mettre à feu et à sang de nombreuses régions du monde, notamment sur le continent africain. Sa transgression par la France en 1975 n'est-elle pas à l'origine du différend franco-comorien sur l'île Mayotte qui perdure et a même tendance à s'aggraver en ce début de XXI^e siècle ? La question mérite d'être posée. Plus encore, comme le fait à juste titre remarquer le professeur Jean-Louis Iten, « *il n'y a pas de raison de ne pas respecter l'intégrité territoriale des États insulaires décolonisés avec la même rigueur que celle des États continentaux* ». J.-L. ITEN, « L'avis consultatif de la Cour internationale de Justice du 25 février 2019 sur les effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965 », *RGDIP*, 2019, n° 2, p. 408.

¹³⁶ CIJ, *Rec. 1975*, p. 36, par. 71 (avis consultatif cité in CIJ, *Rec. 2019*, par. 157).

¹³⁷ CIJ, *Rec. 1975*, p. 33, par. 59 (avis consultatif cité in CIJ, *Rec. 2019*, par. 158).

En pratique, l'exercice du droit de libre détermination du peuple d'un territoire non autonome ou assimilé peut consister en une consultation populaire ou référendum d'autodétermination ou encore, bien que plus rarement, découler d'un accord politique d'émancipation conclu entre un mouvement de libération nationale et la puissance administrante. Mais il peut encore résulter de l'élection d'une assemblée représentative locale, apte à définir un nouveau statut politique pour le territoire non autonome : ce troisième cas qui n'est pas rare a d'ailleurs été mis en œuvre à l'île Maurice le 7 août 1967 pour lui permettre d'accéder à une indépendance qui sera effective quelque mois plus tard, le 12 mars 1968¹³⁸. Vu sous cet angle, force est de reconnaître que le droit international de la décolonisation forgé dans le cadre des Nations Unies n'est pas, en principe, un droit corseté, formaliste ou pointilleux.

Cependant, la Cour prend soin aussitôt de préciser que si l'exercice de la libre détermination par un peuple d'un territoire non autonome ou assimilé peut se réaliser au travers de l'une ou l'autre des options recensées par la résolution 1541 (XV) et si sa réalisation n'impose pas dans tous les cas un processus standard, il doit toujours en revanche « être l'expression de la volonté libre et authentique du peuple concerné »¹³⁹. Ce point est considéré comme primordial pour les juges de La Haye.

En ce domaine, la Cour internationale de Justice ne fait ici qu'entériner une exigence fondamentale qui a été insérée, une nouvelle fois, dans la très pertinente et fort prévoyante résolution 1514 (XV). Dans son paragraphe 5, la *Charte de la décolonisation* du 14 décembre 1960 dispose en effet – sans ambiguïté aucune – et plus encore – de manière comminatoire – que des « mesures immédiates seront prises, dans les territoires sous tutelle, les territoires non autonomes et tous autres territoires qui n'ont pas encore accédé à l'indépendance, pour transférer tous pouvoirs aux peuples de ces territoires, sans aucune condition ni réserve, conformément à leur volonté et à leurs vœux librement exprimés, sans aucune distinction de race, de croyance ou de couleur, afin de leur permettre de jouir d'une indépendance et d'une liberté complètes ». Faut-il enfin rappeler que, pour empêcher tout démembrement, partition ou scission des territoires coloniaux avant leur éventuelle accession à l'autonomie réelle ou à la pleine indépendance, le paragraphe 6 de la résolution 1514 (XV) décrète lui aussi – sur un ton impératif condamnant par avance controverses, exceptions ou objections – que « toute tentative visant à détruite partiellement ou totalement l'unité nationale et

¹³⁸ Ainsi, c'est à la suite des élections législatives générales qui eurent lieu le 7 août 1967 qu'une large majorité de députés (39 contre 23) s'est prononcée pour une indépendance immédiate et inconditionnelle de la colonie britannique de l'île Maurice. Faut-il à l'occasion souligner que ce processus d'accession à l'indépendance de la colonie britannique de Maurice n'a, à aucun moment, été remis en cause par la Cour de La Haye dans son avis consultatif du 25 février 2019 ?

¹³⁹ CIJ, *Rec. 2019*, par. 157 de l'avis consultatif.

l'intégrité territoriale d'un pays est incompatible avec les buts et les principes de la Charte des Nations Unies » ?

Dans le très problématique et ambigu accord politique anglo-mauricien conclu à *Lancaster House* le 23 septembre 1965 et qui est pourtant invoqué à titre principal par le Royaume-Uni pour justifier le maintien de sa présence pour une période quasi indéterminée sur l'archipel des Chagos, le Premier ministre mauricien sir Seewoosagur Ramgoolam et les autres représentants de Maurice ont, certes, consenti au principe du détachement de ce groupe d'îlots du territoire mauricien. À ce sujet, il n'y a pas là l'ombre d'un doute. Cependant, si l'accord concerné a bien été donné, c'est à la condition *sine qua non* que toutes les îles de cet archipel – y compris en conséquence l'île stratégique de Diego Garcia – soient ultérieurement restituées à Maurice le jour où elles ne seront plus indispensables à la défense du Royaume-Uni, une condition qui a d'ailleurs été aussitôt prise en considération et validée par le Gouvernement de Londres. En la présente affaire, la Cour met néanmoins l'accent sur un point qui va être déterminant dans le prononcé de son avis consultatif du 25 février 2019, à savoir que, « lorsque le conseil des ministres a accepté en principe le détachement de l'archipel des Chagos du territoire de (l'île) Maurice, celle-ci était, en tant que colonie, sous l'autorité du Royaume-Uni »¹⁴⁰.

Pour étayer une thèse qui vise en fait à sanctionner l'ancienne puissance administrante pour son processus de décolonisation partielle et donc illicite du territoire non autonome de l'île Maurice au regard du droit international positif, la Cour souligne à deux reprises que le Comité des vingt-quatre avait déjà alerté – dès 1964 – l'Assemblée générale des Nations Unies en signalant que la Constitution de Maurice (un texte constitutionnel promulgué par un décret-loi britannique du 26 février 1964) « ne permet pas aux représentants de la population d'exercer des pouvoirs législatifs ou exécutifs réels », dans la mesure où l'autorité politique compétente sur le territoire mauricien est « presque entièrement concentrée entre les mains du Gouvernement du Royaume-Uni et de ses représentants »¹⁴¹.

Dès lors, un procès-verbal autant accusateur qu'inattaquable peut logiquement être dressé : c'est bien dans une conjoncture pour le moins singulière pour ne pas dire bancale, voire carrément déséquilibrée ou inégalitaire, que les îles Chagos ont pu être détachées par le décret-loi royal du 8 novembre 1965 du territoire non autonome de Maurice pour permettre la création d'une nouvelle colonie de la Couronne britannique à vocation stratégique sous le nom de BIOT. À ce sujet, la Cour insiste sur le fait que la question du consentement donné par

¹⁴⁰ CIJ, *Rec. 2019*, par. 172 de l'avis consultatif.

¹⁴¹ Nations Unies, doc. A/5800/Rev. I (1964-1965), p. 367-368, par. 154 (références citées *in* CIJ, *Rec. 2019*, par. 99 et 172 de l'avis consultatif).

les autorités politiques responsables mauriciennes « doit être évaluée avec la plus grande vigilance »¹⁴². Dans son analyse de la situation, elle se montre extrêmement lucide lorsqu'elle en tire déjà une toute première conclusion prévisible et clarificatrice selon laquelle « il n'est pas possible de parler d'un accord international » lorsque l'une des Parties cocontractantes – à savoir Maurice qui a cédé l'archipel des Chagos au Royaume-Uni – était encore, à la date du 23 septembre 1965, sous l'autorité directe de la puissance administrante¹⁴³.

C'est bien une réalité en tous points objective et incontestable que l'île Maurice n'est encore, à cette époque, qu'une simple colonie de la Couronne britannique dotée d'un régime d'autonomie interne (*self-government*), au demeurant très limité. Ancrée dans le bassin sud-ouest de l'océan Indien, cette petite collectivité territoriale britannique était manifestement dans l'impossibilité absolue de négocier un quelconque accord politique sur un strict pied d'égalité avec son imposante et lointaine métropole européenne. Autant dire, en toute dernière analyse, que le Gouvernement de Londres a pu aisément imposer son point de vue hégémonique à sir Seewoosagur Ramgoolam et aux autres membres de la délégation mauricienne, lors des curieux ou surprenants pourparlers de *Lancaster House* de septembre 1965. Plus précisément, le Royaume-Uni a pu agir en instituant un climat de sous-entendus, d'intimidations ainsi que de pressions quasi permanentes et plus ou moins grossières – comme le prouvent au demeurant, de manière flagrante, divers documents historiques présentés aux juges de La Haye – et procéder, par suite, à cette opération chirurgicale que constitue l'exercice des îles Chagos de la colonie britannique de Maurice, près de trois ans avant son accession à l'indépendance.

Après avoir ainsi examiné l'ensemble des circonstances très particulières et plutôt étranges, pour ne pas dire révoltantes ou scandaleuses, dans lesquelles le conseil des ministres du territoire non autonome de Maurice a dû finalement accepter le principe du détachement de l'ensemble des îles de l'archipel des Chagos sur la base de l'accord politique anglo-mauricien de *Lancaster House*, la Cour en tire une seconde conclusion qui est sans conteste patente et exprimée de manière laconique avec des mots qui se veulent une nouvelle fois irrévocables : « Ce détachement n'a pas été fondé sur l'expression libre et authentique de la volonté du peuple concerné »¹⁴⁴. En outre, la Haute Juridiction souligne à juste titre que dans sa résolution 2066 (XX) susmentionnée du 16 décembre 1965, relative à la « *Question de l'île Maurice* » et adoptée à l'unanimité des votants (par 89 voix et 18 abstentions) peu après le détachement effectif de l'archipel des Chagos, l'Assemblée générale des Nations Unies avait déjà jugé opportun de rappeler l'obligation impérieuse du Royaume-Uni, en tant que puissance

¹⁴² CIJ, *Rec. 2019*, par. 172 de l'avis consultatif.

¹⁴³ *Ibidem.*

¹⁴⁴ *Ibidem.*

administrante, de respecter scrupuleusement l'intégrité territoriale de la colonie de l'île Maurice.

Par suite, la Cour « considère que les obligations découlant du droit international et reflétées dans les résolutions adoptées par l'Assemblée générale au cours du processus de décolonisation de Maurice imposent au Royaume-Uni, en tant que puissance administrante, de respecter l'intégrité territoriale de ce pays, y compris l'archipel des Chagos »¹⁴⁵. Dans le dispositif de son avis consultatif, rendu à une écrasante majorité, tout à fait prévisible de treize voix contre une, c'est donc une nouvelle fois en toute logique que la Haute Juridiction « est d'avis que, au regard du droit international, le processus de décolonisation de Maurice n'a pas été validement mené à bien lorsque ce pays a accédé à l'indépendance en 1968 à la suite de la séparation de l'archipel des Chagos »¹⁴⁶.

Après avoir répondu à la question a) relative aux règles juridiques internationales applicables en matière de décolonisation et à l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans le sens qui était ardemment souhaité par les Mauriciens et les Chagossiens et attendu par l'ensemble des juristes internationalistes, la Cour s'est penchée sur les effets juridiques qui découlent d'une violation caractérisée du droit international de la décolonisation par le Royaume-Uni. Toutefois, en ce domaine, la doctrine des publicistes aurait quelques raisons de se montrer quelque peu critique ou réservée à l'égard de l'expertise juridique donnée par la Cour dans son avis consultatif du 25 février 2019.

B.- L'analyse critique des solutions données par la Cour à la suite du constat du maintien illicite de l'archipel des Chagos sous une administration britannique (question b)

En tout premier lieu, il convient de rappeler pour mémoire le contenu de la question b) posée le 22 juin 2017 à la Cour internationale de Justice par l'Assemblée générale des Nations Unies dans la résolution 71/292 et qui, en l'espèce, intéresse tout particulièrement les membres de la communauté chagossienne, tous exilés sans espoir de retour après le détachement des îles Chagos du territoire non autonome de Maurice par l'illicite et regrettable décret-loi britannique du 8 novembre 1965 :

« Quelles sont les conséquences en droit international, y compris au regard des obligations évoquées dans les résolutions susmentionnées, du maintien de l'archipel des Chagos sous l'administration du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, notamment en ce qui concerne l'impossibilité dans laquelle

¹⁴⁵ CIJ, *Rec. 2019*, par. 173 de l'avis consultatif.

¹⁴⁶ CIJ, *Rec. 2019*, par. 183 de l'avis consultatif.

se trouve Maurice d'y mener un programme de réinstallation pour ses nationaux, en particulier ceux d'origine chagossienne ? ».

Mais avant même de commenter les conséquences juridiques proprement dites qui résultent du maintien de l'archipel des Chagos sous une administration britannique en violation manifeste des règles les plus élémentaires du droit international coutumier de la décolonisation, le destin tragique de ses habitants mérite – nous semble-t-il – une série de réflexions préalables (1). Ces réflexions nous paraissent en effet incontournables pour appréhender le bien-fondé d'un certain nombre de critiques ou réserves que l'on peut légitimement émettre à l'encontre des solutions retenues en droit par la Cour de La Haye dans l'affaire des Chagos (2).

1 – Le traitement inhumain des Chagossiens et leurs infructueuses revendications devant les instances juridictionnelles du Royaume-Uni et du Conseil de l'Europe

Voici la première question élémentaire qui mérite d'être posée : qui sont exactement ces infortunés Chagossiens qui ont été les toutes premières victimes d'une implacable rivalité idéologique et politique Est-Ouest dans l'océan Indien ? Qui sont-ils ces Ilois qui ont été sacrifiés sans état d'âme et dans le secret sur l'autel des intérêts stratégiques des grandes puissances occidentales au nom de la raison d'État ? Qui sont-ils ces Insulaires – hommes, femmes et enfants – qui, par leur déplacement forcé à Port-Louis ou à Victoria, ont payé le prix fort de l'indépendance mauricienne en 1968¹⁴⁷ ?

Descendants pour la plupart d'esclaves d'origine africaine qui reçurent le nom de « Noirs des îles » – comme le souligne l'historien Auguste Toussaint – et dont les premiers occupants viennent avec leurs maîtres de l'archipel des Mascareignes et notamment des colonies françaises de La Réunion et de Maurice à la fin du XVIII^e siècle, les Chagossiens se caractérisent jusqu'à leur déportation par trois traits principaux : ils sont quasi analphabètes, catholiques romains et créolophones unilingues¹⁴⁸. Il convient déjà de mettre l'accent sur un premier fait

¹⁴⁷ A. ORAISON, « Plaidoyer pour le retour des Chagossiens sur leurs terres natales (Un objectif réaliste à la veille du renouvellement du bail consenti par la Grande-Bretagne aux États-Unis à Diego Garcia) », *RRJ*, 2014, n° 1, p. 409-417 ; C. ALEXANDRE et K. KOUTOUKI, « Les déplacés des Chagos. Retour sur la lutte de ces habitants pour récupérer leur terre ancestrale », *RQDI*, 2014, p. 1-26.

¹⁴⁸ Concernant l'histoire des diverses composantes de l'archipel des Chagos pendant près de deux siècles, notamment les circonstances de leur peuplement par la France, puis la vie au quotidien de leurs habitants dans le cadre d'une administration britannique au triple plan économique, social et culturel, consulter tout particulièrement R. SCOTT, *Limuria. The Lesser Dependencies of Mauritius*, Greenwood Press, Publishers, Westport, Connecticut (USA), 1976, 308 p.

historique très important, autant irréfutable que répréhensible. Les habitants de l'archipel des Chagos sont les descendants de populations malgaches et mozambicaines qui ont été victimes d'une première déportation pour des raisons essentiellement économiques : leurs ancêtres ont été arrachés à leurs terres natales et réduits au rang d'esclaves par les colons d'une puissance européenne – en l'espèce la France – afin de mettre en valeur les îles de l'archipel des Mascareignes (La Réunion, Maurice et Rodrigues), puis les principales composantes du groupe des Chagos qui ont pour nom Diego Garcia, Peros Banhos et Salomon.

Sur leurs modestes terres d'accueil, les membres de la communauté chagossienne vivaient en parfaite harmonie et même en symbiose permanente avec la nature – quasiment en régime autarcique – en s'adonnant à l'élevage d'animaux de basse-cour, au maraîchage artisanal, à la pêche côtière dans l'immense et poissonneux Banc des Chagos et au ramassage des noix de coco selon un mode de vie qui était resté, jusqu'à leur complète déportation en 1973, celui du temps des lampes à huile et de la marine à voile.

Pour bien comprendre leur drame, il faut ici mettre l'accent sur un point : la vie était relativement simple, paisible et sans soucis majeurs aux îles Chagos, dès lors qu'il n'y avait pas de problème de chômage, d'inflation monétaire, d'insécurité, de malnutrition ou sous-nutrition, de pollution atmosphérique, de prostitution ou de toxicomanie. Par comparaison avec la lutte quotidienne pour leur survie dans les banlieues les plus défavorisées de Port-Louis, tous ceux qui sont nés dans l'archipel des Chagos et y ont vécu une partie de leur existence, si courte soit-elle, décrivent leur pays d'adoption – les « *Ziles-là-haut* » – comme un Éden merveilleux, béni des dieux mais à jamais disparu.

Réduit à l'archipel des Chagos depuis la rétrocession des îlots Aldabra, Desroches et Farquhar à la république des Seychelles le 29 juin 1976, le jour même de son accession à l'indépendance, le BIOT n'a plus de population originaire. D'après les statistiques officielles mentionnées dans le rapport Prosser, publié en 1976, la petite communauté chagossienne éparpillée autour du Banc des Chagos comptait avant son départ forcé environ 1 400 personnes réparties en 426 familles¹⁴⁹. Pour inciter les Chagossiens à quitter définitivement leurs terres natales, entre 1967 et 1973, divers stratagèmes impliquant l'emploi de la ruse et de la force ont tour à tour été mis en œuvre par le Gouvernement britannique. De fait, les méthodes utilisées pour les obliger à s'exiler sont, à tous égards, « honteuses et injustes » comme devait enfin le reconnaître publiquement, devant

¹⁴⁹ Voir le rapport Prosser (Conseiller au ministère britannique des affaires sociales pour le règlement des questions spécifiques aux territoires ultramarins) in *Mauritius-Resettlement of persons transferred from the Chagos Archipelago*, September 1976, Government Printer, Port-Louis, Mauritius (7 pages).

les juges de la Cour internationale de Justice, le représentant du Royaume-Uni, lors de l'audience publique du 3 septembre 2018¹⁵⁰.

Pour appréhender ces méthodes et plus encore les blâmer, il faut savoir au préalable que le cocotier, plus encore qu'aux Seychelles, a conditionné pendant longtemps l'économie des Chagos. En vérité, en raison de leur coprah, on les a souvent appelées les « Iles à huile » (« *Oil Islands* »). C'est ainsi qu'elles étaient désignées, à partir de 1875, dans les actes administratifs de la colonie anglaise de Maurice. De fait, l'exploitation intensive du coprah remonte à la fin du XIX^e siècle, ainsi que le révèle l'historien Auguste Toussaint :

« En 1883 prit naissance ce qui est apparemment la première société assez bien organisée pour l'administration desdites Iles à huile : la *Société Huilière de Diégo et Peros...* En 1941, cette société fut remplacée par une autre sous le nom de *Diégo Limited* qui, elle-même, vendit ses droits à une troisième société dénommée *Chagos, Agaléga Limited* en 1962 »¹⁵¹.

Or, c'est à cette dernière société mauricienne que le Commissaire du BIOT a racheté, le 3 avril 1967, toutes les plantations de cocotiers qu'elle exploitait dans les différentes îles de l'archipel des Chagos pour une somme globale de 660 000 livres sterling. Prise pour le compte de la Couronne britannique, cette décision a eu pour effet instantané et déplorable de mettre un terme à l'exploitation du coprah et de laisser sans emploi la plupart des Ilois¹⁵². À la même époque, les rares et modestes caboteurs mauriciens qui visitaient les îles Chagos pour les ravitailler en produits de première nécessité, outils et médicaments, cessèrent graduellement, voyage après voyage, de leur apporter les approvisionnements indispensables. En parallèle, les centres administratifs, les modestes mais irremplaçables dispensaires, les établissements scolaires ainsi que les lieux de culte installés sur les atolls de Diego Garcia, Peros Banhos et Salomon sont progressivement et définitivement fermés.

Après avoir ainsi fortement incité les membres de la communauté chagossienne à quitter leurs îles natales, dès 1967, par l'exécution d'un scénario déjà machiavélique et empêché le retour au pays de tous ceux qui avaient

¹⁵⁰ CII, *Rec. 2019*, par. 116 de l'avis consultatif. Certes, il n'est jamais trop tard pour faire son *mea-culpa*. Il n'y a pas de date limite pour avouer publiquement ses fautes et s'en repentir. Notons toutefois que c'est le prestigieux *Washington Post* qui a été le premier journal à révéler au monde entier que les habitants de l'archipel des Chagos avaient été traités d'une manière honteuse (« *in a shameful way* ») dans son éditorial du 11 septembre 1975, intitulé « *The Diego Garcians* ».

¹⁵¹ A. TOUSSAINT, *Histoire des Iles Mascareignes*, Paris, Berger-Levrault, 1972, p. 273, note 1.

¹⁵² CH. ROUSSEAU, « Grande-Bretagne. 1^o Achat par le Gouvernement britannique des îles Aldabra, Farquhar, Desroches et Chagos dans l'océan Indien (avril 1967) », *Chronique des faits internationaux, RGDIP*, 1967, n^o 4, p. 1100-1102.

temporairement quitté l'archipel des Chagos pour des raisons impérieuses, notamment pour des raisons familiales, médicales ou professionnelles, les autorités britanniques ont pris, quatre ans plus tard, une mesure administrative encore plus exécrationnelle pour régler le problème visant au dépeuplement intégral de l'archipel des Chagos, un dépeuplement qui avait été exigé dès 1961 – faut-il ici rappeler cette ignominie ? – par les États-Unis alors obnubilés par le principe « *no people, no problem* ».

Pour concrétiser cet infâme objectif, le Commissaire du BIOT édicte le 16 avril 1971 la dégradante « *Immigration Ordinance* » qui légitime ainsi le départ forcé des Chagossiens de leurs terres ancestrales : « Aucune personne ne peut pénétrer sur le Territoire ou, si elle se trouve sur le Territoire, ne peut y être présente ou y rester, à moins d'être en possession d'un permis » (section 4)¹⁵³. C'est dans ces conditions méprisables et totalement injustifiées¹⁵⁴, pour ne pas dire inhumaines, que les derniers Chagossiens résilients – tous évidemment dépourvus de permis de résidence – ont été déplacés avec brutalité pour la plupart vers la capitale mauricienne et interdits de retour sur leurs terres natales. Les défaillances organisées et synchronisées mises en œuvre par les autorités britanniques dès 1967, assorties de menaces d'expulsion par la contrainte et même à la limite de bombardement, à partir de 1971, obligèrent ainsi, le 27 avril 1973, les ultimes Chagossiens récalcitrants, encore réfugiés sur l'atoll de Peros Banhos, à quitter à jamais les îles où ils étaient nés et avaient grandi¹⁵⁵.

Ainsi, après avoir subi une première déportation réalisée par des Français dans la seconde moitié du XVIII^e siècle pour des raisons économiques dans le sens Mascareignes-Chagos, les membres de la communauté chagossienne ont connu – deux siècles plus tard – une deuxième déportation, cette fois-ci planifiée et réalisée par le Gouvernement britannique pour des raisons politiques et stratégiques et, pour la plupart, dans le sens inverse Chagos-Mascareignes.

¹⁵³ *Chagos Islanders v. Attorney General and BIOT Commissioner* (2003) EWHC 2222, par. 34 (cité in *Rec. 2019*, par. 115 de l'avis consultatif).

¹⁵⁴ Seuls des tremblements de terre destructeurs et à répétition, des inondations très importantes et inévitables dues à l'élévation inexorable du niveau des océans ou encore des maladies contagieuses affectant très gravement la santé de l'ensemble des populations locales auraient pu justifier une évacuation généralisée et immédiate des membres de la communauté chagossienne de leurs terres natales. En l'absence de tels événements catastrophiques, la déportation du peuple chagossien peut être assimilée à un crime contre l'humanité.

¹⁵⁵ Le déplacement forcé des Chagossiens principalement vers Maurice et accessoirement vers les Seychelles a été réalisé par la voie maritime et il a été notamment mis en œuvre par un modeste navire mauricien : le « *Nordvaer* ». L'atoll de Diego Garcia a été complètement évacué le 15 octobre 1971, Salomon le 31 octobre 1972 et Peros Banhos le 27 avril 1973. J. TOUSSAINT, « Territoires d'outre-mer. Chagos : un état des lieux », *Le Mauricien*, samedi 27 septembre 1997, p. 5.

Étrangers au monde de la géopolitique et de la géostratégie, les Chagossiens ont ainsi été les toutes premières victimes des desseins militaires des puissances anglo-saxonnes et de la rivalité idéologique et politique américano-soviétique dans l'espace indianocéanique. Comment auraient-ils pu imaginer que leur archipel lilliputien, paisible et isolé au cœur du bassin central de l'océan Indien, serait un jour conduit à abriter l'une des principales bases militaires américaines en dehors du territoire national des États-Unis ? Au surplus, il faut insister sur un point : leur sort a été et demeure terrible.

C'est un fait que l'hospitalité mauricienne a totalement fait défaut : aucune structure digne de ce nom n'a été mise en place pour les accueillir à Port-Louis. La désinvolture des autorités locales à leur égard peut même surprendre. Si les Mauriciens ont pu obtenir leur indépendance de manière pacifique et démocratique le 12 mars 1968 et peuvent en être légitimement fiers, c'est en grande partie à la suite du sacrifice suprême imposé aux membres de la communauté chagossienne par les responsables politiques des États-Unis et du Royaume-Uni avec la complicité active, obligeante et plus encore déshonorante des autorités politiques mauriciennes de l'époque, ces dernières ayant abandonné avec légèreté, en 1965, leur souveraineté sur les îles Chagos en échange d'une modeste compensation de 3 millions de livres sterling et d'une promesse d'accession rapide de leur pays à l'indépendance.

Exilés dans un pays exigu, à l'époque démuni et déjà surpeuplé, ceux qu'on a parfois appelé les « Palestiniens de l'océan Indien » – selon la formule d'Olivier Bancoult, l'un des leaders les plus dynamiques et déterminés de la communauté chagossienne¹⁵⁶ – se sont regroupés, dans l'indifférence quasi générale et par nécessité, dans les bidonvilles de la capitale mauricienne, notamment à Baie du Tombeau, Cassis, Cité La Cure, Petite Rivière, Pointe aux Sables et Roche Bois, après avoir été abandonnés à leur sort sur les quais de Port-Louis, le jour même de leur débarquement sur le territoire mauricien¹⁵⁷.

Nombreux sont les membres de la communauté chagossienne qui, pendant très longtemps, n'ont trouvé ni logement décent ni travail stable, faute de qualification professionnelle. Nombreux aussi sont les Chagossiens – ceux sont, en fait, le plus souvent les mêmes – qui ont souffert de malnutrition ou sous-nutrition ou ont très rapidement sombré dans l'alcoolisme, la toxicomanie, la

¹⁵⁶ G. GONTHIER, « Nous sommes tous les Palestiniens de l'océan Indien », *Le Quotidien de La Réunion*, vendredi 1^{er} juin 2018, p. 18.

¹⁵⁷ Instaurée par les autorités gouvernementales mauriciennes en partenariat avec les représentants de la communauté chagossienne, la « Journée de Commémoration de la Déportation des Chagossiens » a été célébrée pour la première fois à Port-Louis, entre émotions et pleurs, le 3 novembre 2010. F. BANC, « Maurice. Journée de commémoration de la déportation. Chagos, le mythe de l'éternel retour », *Le Quotidien de La Réunion*, mercredi 3 novembre 2010, p. 19.

délinquance de survie pour les jeunes garçons et la prostitution pour les jeunes filles, quand ce n'est pas dans le désespoir, la violence, la démence ou le suicide. Presque tous les exilés ont connu l'indigence chronique et l'exclusion sociale, l'indifférence et parfois le mépris des Mauriciens ou ont rencontré maintes difficultés pour s'insérer au plan économique dans une société indianocéanienne pourtant réputée « arc-en-ciel » : une société multiconfessionnelle, multiculturelle et multiethnique.

Quant à l'indemnisation monétaire promise à *Lancaster House* le 23 septembre 1965 par le Royaume-Uni pour une réinstallation convenable des membres de la communauté chagossienne sur le sol mauricien, il faut bien reconnaître qu'elle a tardé à venir et qu'elle fut, plus encore, nettement insuffisante. Concrètement, c'est par un accord anglo-mauricien, conclu le 4 septembre 1972, que l'État mauricien a obtenu une somme forfaitaire de 650 000 livres sterling pour financer le coût du relogement des personnes déplacées de l'archipel des Chagos à l'île Maurice. Mais il faudra en fait attendre le 10 mars 1978 pour que les Chagossiens puissent recevoir une indemnité personnelle fixée à 7 590 roupies mauriciennes, soit l'équivalent d'environ 150 euros. Il s'agit d'une somme d'autant plus dérisoire et humiliante, à peine suffisante pour renouveler leur garde-robe et leur mobilier, qu'ils avaient été obligés de tout abandonner dans les « *Ziles-là-haut* » : leurs maisonnettes, leurs jardins, leurs meubles, leurs volailles, leurs animaux de compagnie (chiens et chats), leurs emplois ainsi que les écoles, les dispensaires, les églises et, en dernier ressort, les cimetières où reposent leurs ancêtres. Mais certains d'entre eux se sont plaints du fait qu'ils n'avaient bénéficié d'aucune compensation tandis que d'autres, qui avaient pourtant reçu une indemnité, ont réclamé une somme additionnelle afin de tenir compte d'une inflation hyper galopante à Maurice au moment de son versement en 1978.

Après plusieurs péripéties revendicatrices de la part des Ilois, un deuxième accord anglo-mauricien fut donc conclu le 7 juillet 1982 : il prévoyait la remise à titre gracieux, par le Royaume-Uni, d'une indemnité complémentaire de 4 millions de livres sterling, accordée cette fois-ci pour solde de tout compte (« *in full and final discharge* »). Par précaution au plan juridique, l'accord imposait néanmoins aux autorités gouvernementales de Port-Louis « d'obtenir de chaque membre de la communauté îloise vivant à Maurice une renonciation signée à toute réclamation » (article 4). Entre 1983 et 1984, 1 344 Chagossiens ont ainsi reçu des autorités britanniques des sommes dont le total avoisinait les 4 millions de livres sterling après avoir été contraints de signer, selon des formes prescrites mais très rudimentaires, un formulaire de renonciation à leur droit de retour aux Chagos¹⁵⁸.

¹⁵⁸ Les Chagossiens étant à l'origine, pour la plupart, créoles unilingues et quasi analphabètes, leur signature a en fait consisté pour chacun d'eux à apposer l'empreinte de leur pouce sur ledit

Par la suite, à la fin du XX^e siècle, des membres de la communauté chagossienne ont toutefois décidé d'aller beaucoup plus loin dans leurs revendications en introduisant une série de recours contentieux devant les diverses instances juridictionnelles du Royaume-Uni et du Conseil de l'Europe. Olivier Bancoult – un originaire de Peros Banhos, exilé avec tous les membres de sa famille sur le territoire mauricien – a tout d'abord décidé en 1998, au nom de son association *Groupe Réfugiés Chagos* (GRC), de contester la validité des dispositions réglementaires le privant du droit de revenir dans l'archipel des Chagos et d'y résider.

Dans sa décision du 3 novembre 2000, la *Divisional Court* ou Haute Cour de Londres lui donna d'emblée entière satisfaction en prononçant l'annulation des dispositions litigieuses de la section 4 de l'« *Immigration Ordinance* » du 16 avril 1971 qui avait été édictée par le Commissaire du BIOT afin de déclarer persona non grata sur leurs propres terres natales les habitants des « *Ziles-là-haut* »¹⁵⁹. Contre toute attente, le Gouvernement britannique ne fit pas appel de cette décision de justice et abrogea aussitôt l'« *Immigration Ordinance* » de 1971 qui interdisait aux Chagossiens de revenir s'installer dans l'archipel des Chagos. Parallèlement, le secrétaire d'État britannique aux Affaires étrangères annonça que son Gouvernement examinerait la faisabilité d'une possible réinstallation des Ilois dans leur pays d'origine.

De son côté, le Parlement édicte, dans la foulée, le *British Overseas Territories Act* qui pose le principe de l'attribution de la pleine citoyenneté britannique à tous les habitants des territoires ultramarins qui en feront la demande. Applicable dès le 21 mai 2002, cette loi vise notamment les personnes nées dans l'archipel des Chagos avant leur expulsion vers l'île Maurice, ainsi que leurs enfants nés à Maurice de père chagossien ou de mère chagossienne¹⁶⁰. Cependant, si ce texte législatif a été bien accueilli par les membres de la communauté chagossienne qui réclamaient depuis fort longtemps ce *full british passport*, il a été reçu de manière plutôt mitigée pour ne pas dire réprobatrice par le Gouvernement de Port-Louis qui revendique depuis 1980 la partie résiduelle

formulaire, un document juridique par ailleurs extrêmement sommaire puisque limité à une seule page, une page rédigée uniquement en anglais et non accompagnée d'une traduction en créole. *Chagos Islanders v. Attorney General and BIOT Commissioner* (2003) EWHC 2222, par. 80. La Cour note que seuls 12 Chagossiens refusèrent de signer ce document (CIJ, *Rec.* 2019, par. 120 de l'avis consultatif).

¹⁵⁹ *Regina (Bancoult) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Another* (N° 1) (2000) ; L. BALMOND, « Grande-Bretagne/Iles Chagos. Décision de la Haute Cour britannique, 3 novembre 2000 », *Chronique des faits internationaux, RGDIP*, 2001, n° 1, p. 186.

¹⁶⁰ Les premiers passeports britanniques attribués aux ressortissants des îles Chagos ont été délivrés par l'ambassade du Royaume-Uni à Maurice dès le 22 mai 2002. Consulter à ce sujet *Le Quotidien de La Réunion*, jeudi 23 mai 2002, p. 18.

du BIOT et considère, dans cette optique, les Chagossiens comme des Mauriciens à part entière.

Mais le jour même où Olivier Bancoult obtenait gain de cause, le Gouvernement de Londres édictait une nouvelle ordonnance relative à l'immigration applicable aux îles Chagos, à l'exception toutefois de Diego Garcia où se trouve la base militaire américaine (*Ordinance* N° 4 of 2000). Ce texte disposait que les restrictions d'entrée et de séjour dans l'archipel ne s'appliqueraient pas aux membres de la communauté chagossienne du fait de leur lien avec ce territoire. Dans son exposé écrit présenté à la Cour, le représentant britannique a pris plaisir à souligner que, suite à l'adoption de la nouvelle ordonnance, aucun Ilois n'était revenu s'installer sur les atolls de Peros Banhos et Salomon, alors que rien ne s'y opposait au plan juridique¹⁶¹. Ce représentant zélé de la Couronne britannique avait toutefois négligé de dire aux juges de La Haye que le Gouvernement du Royaume-Uni n'avait pas, au préalable, doté les îles des infrastructures appropriées pour recevoir les exilés de manière décente.

De fait, il faudra attendre le mois de juin 2002 pour qu'une étude de faisabilité concernant l'archipel des Chagos soit réalisée à la demande de l'administration du BIOT, afin de répondre au vœu formulé par d'anciens ressortissants de l'archipel d'être autorisés à y retourner à titre définitif. Certes, l'expertise effectuée indiquait qu'il était sans doute possible, à court terme, de réinstaller les Chagossiens sur leurs terres natales. Néanmoins, elle précisait que « des phénomènes naturels tels que des inondations périodiques dues à des tempêtes et des secousses sismiques risquaient de rendre la vie difficile à la population réinstallée » et, plus encore, que son maintien, à long terme, « entraînerait probablement des coûts prohibitifs »¹⁶². À la suite de ce rapport jugé négatif, le Royaume-Uni en tira les conséquences en promulguant le 10 juin 2004 deux décrets-lois : le premier relatif au Territoire britannique de l'océan Indien (Constitution) et le second relatif au Territoire britannique de l'océan Indien (immigration). En application de ces textes réglementaires, la Cour note que « nul n'avait le droit de résider sur le BIOT ni celui d'y accéder ou d'y séjourner sans autorisation »¹⁶³.

La même année 2004, Olivier Bancoult a aussitôt contesté, derechef, la validité de ces décrets-lois devant les juridictions du Royaume-Uni. D'emblée, il obtint une nouvelle fois gain de cause devant la Haute Cour de Londres qui prononce l'invalidité des actes administratifs du 10 juin 2004 dans son jugement

¹⁶¹ CIJ, *Rec. 2019*, par. 122 de l'avis consultatif.

¹⁶² Cette première expertise défavorable a été mentionnée par la Cour (CIJ, *Rec. 2019*, par. 124 de l'avis consultatif).

¹⁶³ *Ibidem*.

du 10 mai 2006¹⁶⁴. Peu de temps après, la décision de première instance est elle-même purement et simplement entérinée par la Cour d'Appel de Londres dans un arrêt du 23 mai 2007 qui insiste sur le fait que la teneur des textes réglementaires mis en cause ainsi que les circonstances de leur adoption constituent des abus de pouvoir caractérisés de la part du Gouvernement britannique¹⁶⁵.

Mais à la suite d'un pourvoi émanant du secrétaire d'État aux Affaires étrangères et au *Commonwealth*, le « droit de retour » qui avait été reconnu aux Chagossiens par les deux premières instances juridictionnelles a été refusé de manière inattendue dans une décision rendue le 22 octobre 2008 par la section juridique de la Chambre des Lords. Dans un arrêt rendu à une courte majorité de trois voix contre deux, ceux qu'on appelle les « *Law Lords* » ont finalement donné raison au Gouvernement de Londres en invoquant, dans le « bras de fer » qui l'oppose aux natifs de l'archipel des Chagos, des arguments d'ordre stratégique et sécuritaire¹⁶⁶. Créée le 1er octobre 2009 pour se substituer aux « *Law Lords* », la Cour suprême du Royaume-Uni est aussitôt devenue la plus haute instance de l'appareil judiciaire britannique. Après avoir été saisie, à ce titre, par Olivier Bancoult, elle a toutefois confirmé la décision de justice du 22 octobre 2008. Dans son arrêt définitif du 29 juin 2016, également rendu à la courte majorité de trois voix contre deux, la Cour suprême a estimé que la découverte de certains éléments – des éléments non communiqués au cours de la procédure précédente et relatifs à la faisabilité d'une éventuelle réinstallation des Chagossiens dans leur pays d'origine – n'était pas de nature à remettre en cause la décision antérieure prise par les « *Law Lords* »¹⁶⁷.

Dans un autre combat judiciaire, porté cette fois-ci devant une juridiction internationale relevant du Conseil de l'Europe, les Chagossiens devaient encore connaître une autre déconvenue très importante. Saisie par leurs représentants, après épuisement des voies de recours internes devant les juridictions britanniques

¹⁶⁴ ANONYME, « Souveraineté et intégrité territoriale. Victoire historique des Chagossiens à Londres », *Le Mauricien*, jeudi 11 mai 2006, p. 3.

¹⁶⁵ *Regina (Bancoult) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* (N° 2) (2007) ; S. MOORLAH, « Bataille juridique. La Cour de Londres confirme le droit de retour aux Chagos », *l'express*, jeudi 24 mai 2007, p. 6.

¹⁶⁶ *Regina (on the application of Bancoult) c. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* (N° 2), *UK House of Lords Decisions* (2008), p. 61-118 ; P. H. SAND, « Diego Garcia : nouveau trou noir dans l'océan Indien ? », *RGDIP*, 2009, n° 2, p. 365-374 et notamment p. 367 et 373.

¹⁶⁷ Consulter à ce sujet <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2015-0021-judgment.pdf> ; G. GIRAUDEAU, « Royaume-Uni. Cour suprême, arrêt du 29 juin 2016, R (*on the application of Bancoult* (N° 2) (*Appellant*) *c. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* (*Respondent*)) 2016, UKSC 35 – Droit au retour des Chagossiens », *Jurisprudence étrangère intéressant le droit international*, *RGDIP*, 2016, n° 4, p. 947-948.

pour un problème d'indemnisation jugée nettement insuffisante¹⁶⁸, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a débouté les requérants dans un arrêt motivé et définitif, rendu le 11 décembre 2012. À la suite d'une longue et éprouvante procédure étalée sur huit années, les juges de Strasbourg ont en effet refusé d'examiner le problème au fond en déclarant irrecevable la plainte d'un groupe de 1 786 Chagossiens déposée le 9 décembre 2004 contre le Royaume-Uni pour violation des droits humains fondamentaux, lors de leur déportation à Maurice et aux Seychelles entre 1967 et 1973. Pour justifier leur décision, ils ont fait valoir que des compensations financières d'un montant de 4 millions de livres sterling leur avaient été versées par le Gouvernement de Londres « pour solde de tout compte », en vertu de l'accord anglo-mauricien susmentionné du 7 juillet 1982¹⁶⁹.

Cependant, l'avanie probablement la plus traumatisante subie par les membres de la communauté chagossienne devait se produire peu de temps après, au sujet de leur éventuel retour aux îles Chagos. Certes, à l'origine, ils pouvaient avoir quelques raisons de se montrer optimistes sur cette question, une question considérée pour eux comme cruciale et même prioritaire. Le 20 décembre 2012, le Royaume-Uni avait en effet annoncé qu'il allait procéder à un réexamen bienveillant de sa politique relative à la réinstallation des Chagossiens, déplacés de manière autoritaire hors de leurs terres natales ou empêchés d'y retourner¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Dans une décision en date du 9 octobre 2003, la Haute Cour de Justice de Londres avait déjà débouté les Chagossiens à propos de leur demande d'obtention d'une compensation pour cause de déportation au motif que le Gouvernement de Londres leur avait accordé une indemnité forfaitaire en 1982, « pour solde de tout compte » (Consulter à ce sujet la décision du 9 octobre 2003 in *Chagos Islanders c. Attorney General*, in *BYBIL*, 2003, tome 74, p. 486). Par la suite, ce jugement négatif avait été purement et simplement confirmé par la Cour d'Appel de Londres dans son arrêt du 22 juillet 2004. ANONYME, « Chagos : Londres nie tout plan de compensation », *Le Mauricien*, mercredi 13 octobre 2004, p. 4.

¹⁶⁹ CIJ, *Rec. 2019*, par. 128 de l'avis consultatif ; CEDH, *Chagos Islanders against the United Kingdom*, Application n° 35622/04, 11 décembre 2012, par. 83 et 87 ; A. DRENEAU, « La Cour européenne de Strasbourg déboute les Chagossiens », *Témoignages*, samedi 22-dimanche 23 décembre 2012, p. 9.

¹⁷⁰ La décision initiale du Gouvernement britannique était d'autant plus crédible et rationnelle que la maintenance de la base militaire installée sur l'atoll de Diego Garcia est assurée par plusieurs centaines de civils de différentes nationalités : essentiellement des Philippins mais aussi des Sri Lankais et des Mauriciens, mais jamais à ce jour par des Chagossiens. C'est à la suite d'un accord américano-mauricien négocié en 1981 et conforme à l'article 7 du traité anglo-américain signé à Londres le 30 décembre 1966, en vue de rendre disponible à des fins de défense les diverses composantes du BIOT, que des contrats à durée déterminée entre sociétés américaines et entreprises mauriciennes ont été signés pour permettre à des Mauriciens, triés sur le volet, d'être recrutés pour accomplir – au même titre que les Philippins et les Sri Lankais – des travaux de maintenance sur la base aéronavale de Diego Garcia. Ces derniers sont généralement employés en qualité de chauffeurs, cuisiniers, dockers, électriciens, gardiens, jardiniers, maçons, mécaniciens, peintres, plombiers, secrétaires ou soudeurs. Au demeurant, cette liste n'est pas limitative. Consulter à ce sujet l'*interview* intitulée « Christel Venkalapati-

À cette fin, une seconde étude de faisabilité fut entreprise en 2014, toujours à la demande de l'administration du BIOT, en vue d'analyser les possibilités du relogement des Chagossiens dans les principales composantes de leur pays d'origine, y compris dans la partie orientale de l'atoll de Diego Garcia qui, jusqu'à nouvel ordre, n'est pas juridiquement militarisable. Si le rapport concluait qu'un tel projet était en principe concevable, il précisait néanmoins que sa réalisation poserait d'importantes difficultés d'ordre financier en raison de coûts élevés, difficiles à évaluer et qui devraient être assumés à long terme et en dernier ressort par les contribuables britanniques.

Mais très rapidement, la situation devait évoluer dans un sens nettement défavorable à la communauté chagossienne. D'abord, dans un rapport préliminaire sur le repeuplement des îles Chagos mis en ligne sur le site *web* du *Foreign and Commonwealth Office*, le 28 novembre 2014, et dans lequel elles mettent effectivement en avant des raisons financières, les autorités britanniques ont déclaré qu'elles ne souhaitent plus accueillir qu'un nombre très restreint de Chagossiens – compris *grosso modo* entre 150 et 500 – et uniquement dans le secteur oriental de Diego Garcia, jugé alors prioritaire, alors même que les déportés et leurs descendants ont le droit de revenir vivre dans les diverses composantes de leur terre ancestrale¹⁷¹. De surcroît, dans un rapport complémentaire mis également en ligne le 4 août 2015, les autorités britanniques ont prétendu interdire aux bénéficiaires du droit au retour l'accession à la propriété privée ainsi que les visites de leurs proches et de leurs amis. Elles ont enfin exigé que les Chagossiens supportent en partie leurs frais de déplacement par vol charter, au motif que les vols commerciaux ne sont pas autorisés sur la base militaire de Diego Garcia¹⁷². Autant dire avec Olivier Bancoult – la figure emblématique du GRC – que les conditions draconiennes imposées par le Royaume-Uni étaient « inacceptables dans leur ensemble »¹⁷³.

Finalement, en raison de retards d'ordre administratif dans la mise en œuvre d'une initiative qui semblait en 2012 plutôt encourageante pour l'ensemble de la communauté chagossienne, puis d'une forte révision à la baisse des intentions britanniques dès 2014 et, plus encore, en 2015 avant d'arriver à un important changement de Gouvernement intervenu après le référendum du 23 juin 2016 sur la sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne (*Brexit*), le salutaire et rédempteur projet de réinstallation des Chagossiens dans leur pays d'origine a tout

Leste intimement liée à Diego Garcia » *in l'express* (quotidien mauricien francophone), mardi 9 juillet 2013, p. 4.

¹⁷¹ V. MOONIEN, « Archipel des Chagos. Entre 75 et 500 millions le repeuplement », *Le Quotidien de La Réunion*, mercredi 3 décembre 2014, p. 56.

¹⁷² Consulter à ce sujet <https://www.gov.uk/government/consultations/biot-resettlement-policy-review-consultation>.

¹⁷³ F. BANC, « Archipel des Chagos. Consultations britanniques. *Pas de retour dans ces conditions* », *Le Quotidien de La Réunion*, mercredi 26 août 2015, p. 52.

simplement été abandonné. Dans une déclaration adressée au Parlement le 16 novembre 2016, Joyce Anelay – la ministre d’État britannique au Développement international – a en effet sèchement fait savoir que le Gouvernement de Londres avait décidé d’interdire le retour des Chagossiens au pays natal à la fois « pour des raisons de faisabilité, d’intérêts en matière de défense et de sécurité, et de coûts pour les contribuables britanniques »¹⁷⁴.

Pour être tout à fait exhaustif sur les déboires de la communauté chagossienne, il faut enfin noter que la Cour suprême du Royaume-Uni a encore eu l’occasion de statuer le 8 février 2018 dans une nouvelle affaire où Olivier Bancoult – agissant toujours au nom d’un groupe de Chagossiens exilés – contestait la décision du Gouvernement de Londres visant à établir une « aire marine protégée » autour des îles de l’archipel des Chagos et de leurs eaux environnantes¹⁷⁵. En l’espèce, le requérant soutenait que l’« aire marine protégée » en question, créée le 1er avril 2010, l’avait été afin d’empêcher une éventuelle réinstallation des Chagossiens dans leur pays d’origine. Pour preuve, il invoquait un câble diplomatique envoyé le 1er décembre 2010 par l’ambassade des États-Unis à Londres à divers services ministériels du Gouvernement fédéral américain. Ce câble rendait compte d’une réunion, tenue le 15 mai 2009, au cours de laquelle des officiels – Américains et Britanniques – avaient évoqué une des raisons majeures de la création de l’« aire marine protégée » autour des îles Chagos : à savoir rendre pratiquement impossible le retour des Chagossiens sur leurs terres natales par l’interdiction de la pêche qui était, de loin, leur principal moyen d’existence avant leur exil. Peu après, ce câble fut toutefois révélé par le site Internet *WikiLeaks* et porté à la connaissance du grand public, avec commentaires à l’appui, par deux grands journaux anglais : le *Guardian* en 2010 et le *Telegraph* en 2011¹⁷⁶. Amenée à se prononcer en dernier ressort sur la recevabilité de ce câble en tant qu’éléments de preuve, la Cour suprême britannique a toutefois conclu qu’il ne pouvait être admis à ce titre car sa confidentialité était protégée par l’inviolabilité des archives de la mission diplomatique¹⁷⁷.

¹⁷⁴ CIJ, *Rec. 2019*, par. 129 de l’avis consultatif. Voir également V. MOONIEN, « Les Britanniques brisent le rêve d’un retour », *Le Quotidien de La Réunion*, jeudi 17 novembre 2016, p. 40.

¹⁷⁵ Voir *supra*.

¹⁷⁶ CIJ, *Rec. 2019*, par. 130 de l’avis consultatif ; L. BALMOND, « États-Unis/Royaume-Uni. Arrangement sur le statut de l’Archipel des Chagos », *Chronique des faits internationaux, RGDIP*, 2011, n° 1, p. 190-191.

¹⁷⁷ CIJ, *Rec. 2019*, par. 130 de l’avis consultatif ; G. GIRAUDEAU, « Royaume-Uni. Cour suprême, 8 février 2018, *R (on the application of Bancoult N° 3) (Appelant) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs (Respondent)*, 2018, UKSC 3 – Interprétation des articles 24 et 27 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques », *Jurisprudence étrangère intéressant le droit international, RGDIP*, 2018, n° 4, p. 1080-1081.

Après avoir ainsi exposé les circonstances factuelles du détachement des îles Chagos du territoire non autonome de Maurice en 1965 et du déplacement forcé de l'intégralité de leurs habitants vers Port-Louis et Victoria, entre 1967 et 1973, la Cour a pu dresser un douloureux procès-verbal : à la date où elle rend son avis consultatif, c'est-à-dire le lundi 25 février 2019, elle constate que « les Chagossiens restent éparpillés dans plusieurs pays, dont le Royaume-Uni, Maurice et les Seychelles ». Plus encore, elle insiste sur le fait franchement inadmissible que « la loi britannique et les décisions des tribunaux du Royaume-Uni ne leur permettent pas de revenir dans l'archipel des Chagos »¹⁷⁸.

2 – Les regrettables et substantielles omissions de la Cour au sujet des conséquences juridiques découlant de la séparation illicite des îles Chagos du territoire non autonome de Maurice en 1965

Après avoir ainsi démontré, en répondant à la question a), que le processus de décolonisation de Maurice n'avait pas été validement mené à bien en 1968, au regard du droit international, à la suite de la séparation de l'archipel des Chagos de la colonie britannique de Maurice en 1965, la Cour internationale de Justice a été conduite à envisager les conséquences résultant, en droit international, pour les différents sujets de ce droit – notamment les États membres des Nations Unies – de son maintien sous l'administration directe du Royaume-Uni : le but est ici de donner une réponse cohérente à la question b) posée par l'Assemblée générale dans la résolution 71/292. À ce sujet, la Cour de La Haye apporte déjà une utile précision en déclarant qu'elle répondra à cette question – une question formulée au présent – « en se fondant sur le droit international applicable au moment où elle rend son avis »¹⁷⁹.

Dans leurs multiples écritures argumentées comme dans leurs interventions orales lors des audiences publiques, tenues au Palais de la Paix entre les 3 et 6 septembre 2018, plusieurs États participants à la procédure consultative ont avancé l'idée selon laquelle le maintien illicite de l'ensemble des îles Chagos sous une administration britannique engendre des conséquences très importantes, en droit international, non seulement au premier chef pour le Royaume-Uni mais aussi pour tous les autres États membres des Nations Unies ainsi que pour les organisations internationales.

Parmi ces conséquences, ces États participants soulignent que le Gouvernement britannique devrait déjà mettre fin, sans tarder, à l'administration des îles Chagos et les restituer toutes à la république de Maurice, sans aucune exception et de manière inconditionnelle. D'autres participants sont allés plus loin en préconisant que le Gouvernement britannique soit mis en demeure de réparer

¹⁷⁸ CIJ, *Rec. 2019*, par. 131 de l'avis consultatif.

¹⁷⁹ CIJ, *Rec. 2019*, par. 175 de l'avis consultatif.

l'ensemble des préjudices matériels et moraux subis par Maurice et ses ressortissants tandis que d'autres encore – beaucoup plus exigeants – ont estimé que l'ancienne puissance administrante devrait coopérer activement avec les autorités mauriciennes en vue de permettre une réinstallation décente et appropriée des nationaux mauriciens dans les diverses îles de l'archipel des Chagos, « en particulier ceux d'origine chagossienne »¹⁸⁰. Certains États participants – tout particulièrement Maurice – ont par ailleurs déclaré que tous les États tiers avaient l'obligation absolue de ne pas reconnaître la situation illicite résultant du maintien de l'archipel des Chagos sous la souveraineté britannique et de ne prêter aucune assistance à son maintien¹⁸¹. Enfin, selon l'un des participants – nommément le Royaume-Uni – l'unique conséquence pour l'ancienne puissance administrante, en droit international, a trait à la rétrocession du groupe des Chagos lorsqu'il ne sera plus affecté à des fins de défense, le calendrier pour le parachèvement de la décolonisation de Maurice relevant alors de négociations bilatérales que l'État mauricien devra nécessairement engager avec les autorités britanniques.

En se référant une nouvelle fois à une ligne jurisprudentielle très tôt établie et par la suite toujours confirmée, notamment dans ses arrêts rendus le 9 avril 1949 et le 25 septembre 1997, respectivement à propos des affaires relatives au *Détroit de Corfou*, opposant le Royaume-Uni à l'Albanie, et au *Projet Gabcikovo-Nagymaros*, concernant la Hongrie et la Slovaquie, et en *invoquant* les Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹⁸², la Cour – après avoir ainsi constaté que la décolonisation du territoire non autonome de Maurice n'avait pas été réalisée dans le respect du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes – en tire un certain nombre de conséquences au plan juridique pour les différents sujets du droit international afin de répondre à la question b).

Tout d'abord, la Cour en déduit que le maintien de l'administration de l'archipel des Chagos par le Royaume-Uni – décidé arbitrairement par le décret-loi du 8 novembre 1965 – constitue, sans contestation possible, « un fait illicite à caractère continu » qui engage la responsabilité internationale de l'ancienne puissance administrante en application notamment des clauses 1 et 30 des Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹⁸³, avant d'ajouter à bon escient et sur un ton qui se veut tranchant et sans appel :

¹⁸⁰ CII, *Rec. 2019*, par. 176 de l'avis consultatif.

¹⁸¹ *Ibidem*.

¹⁸² CII, *Rec. 2019*, par. 177 de l'avis consultatif.

¹⁸³ *Ibidem*. Voir également l'annexe de la résolution 56/83 adoptée par consensus par l'Assemblée générale des Nations Unies le 12 décembre 2001 sur la codification du droit de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite *in* P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Les grands textes de droit international public*, Paris, Dalloz, 2018, p. 80-90 et notamment p. 81 et 85.

« Dès lors, le Royaume-Uni est tenu, dans les plus brefs délais, de mettre fin à son administration de l'archipel des Chagos, ce qui permettra à Maurice d'achever la décolonisation de son territoire dans le respect du droit des peuples à l'autodétermination »¹⁸⁴.

La Cour indique toutefois que les modalités indispensables pour assurer le parachèvement de la décolonisation de Maurice ne sont pas de sa compétence mais relèvent de la seule Assemblée générale des Nations Unies, dans l'exercice de ses fonctions en la matière. Là encore, il n'y a vraiment pas matière à surprise : en fait, la Haute Juridiction applique dans son expertise juridique du 25 février 2019 une jurisprudence pérenne qui avait notamment été exposée dans l'avis consultatif rendu le 22 juillet 2010 à propos de l'affaire du *Kosovo*, une affaire dans laquelle elle précisait qu'il ne lui appartient pas de « déterminer quelles mesures l'Assemblée générale pourrait juger utile de prendre après avoir reçu son avis, ni quelle pourrait être l'incidence de celui-ci sur de telles mesures »¹⁸⁵.

Cependant, avant d'achever cette étude pluridisciplinaire qui a été, dans une large mesure, autant explicative qu'approbatrice au sujet de la question a), il convient néanmoins de dire haut et fort que l'avis consultatif rendu par la Cour internationale de Justice le 25 février 2019 n'échappe pas à la critique sur un certain nombre de points précis et non négligeables se rapportant à la question b).

Certes, la Cour considère le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes – un droit qui s'est développé progressivement à partir de la Charte de San Francisco et de la pratique ultérieure de l'Assemblée générale des Nations Unies – comme « un des principes essentiels du droit international contemporain ». Il s'agit là d'un acquis sur lequel on ne reviendra pas. Néanmoins, dans la logique bien comprise de leur jurisprudence en matière d'éradication du colonialisme qui est une des préoccupations quasi obsessionnelles des Nations Unies depuis leur création et qui, de surcroît, repose sur l'existence avérée d'une *opinio juris communis* depuis 1960, les juges de La Haye auraient pu aller beaucoup plus loin dans la mise à jour de leur logiciel jurisprudentiel afin de contribuer à la création d'un véritable ordre public international en invoquant des valeurs essentielles et communes à l'ensemble des membres de la Communauté internationale et notamment des raisons élémentaires d'humanité.

Plus précisément, la Cour aurait dû faire preuve de hardiesse en érigeant le droit fondamental à l'autodétermination des populations des territoires non autonomes ou assimilés au rang de norme impérative du droit international général ou norme de *jus cogens* à laquelle aucune dérogation n'est permise, que ce soit par la voie coutumière ou la voie conventionnelle. Une telle suggestion qui

¹⁸⁴ CIJ, *Rec. 2019*, par. 178 de l'avis consultatif.

¹⁸⁵ CIJ, *Rec. 2010 (II)*, p. 421, par. 44 (avis consultatif cité in CIJ, *Rec. 2019*, par. 179).

visé à sanctionner de la manière la plus énergique qui soit des attitudes, comportements ou faits que la conscience juridique contemporaine réproouve n'est pas une simple vue de l'esprit et encore moins le résultat d'une cogitation intellectuelle émanant d'un juriste égaré. On peut en effet recenser de nombreuses études doctrinales anciennes et pénétrantes sur la notion de normes de *jus cogens*¹⁸⁶, ainsi que des précédents relativement récents et tout à fait significatifs : faut-il ici indiquer, à titre d'illustration probante, que la Cour n'a pas hésité à hisser « la norme interdisant le génocide » au rang de norme de *jus cogens* dans son arrêt du 3 février 2006, rendu dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*¹⁸⁷ ?

Plus encore, dans leurs opinions individuelles respectives sous l'avis consultatif du 25 février 2019, certains membres de la Cour de La Haye – notamment la juge ougandaise Julia Sebutinde, le juge brésilien Cançado Trindade et le juge jamaïcain Patrick Robinson – considèrent, pour leur part, que la qualification de norme de *jus cogens* attribuée au droit des peuples à l'autodétermination dans le contexte particulier de la décolonisation s'impose d'autant plus aisément que son caractère opposable « *erga omnes* » a été rappelé de manière explicite par la Cour dans le présent avis consultatif du 25 février 2019, comme elle l'avait déjà fait auparavant dans son arrêt de principe rendu le 30 juin 1995 au sujet du *Timor oriental* et dans son avis consultatif donné le 9 juillet 2004 dans l'affaire du *Mur*¹⁸⁸.

Ainsi, pour le juge Patrick Robinson, le fait d'ériger le droit à l'autodétermination des peuples des territoires non autonomes ou assimilés au rang de norme de *jus cogens* aurait pour conséquence principale, logique et cohérente, d'entraîner la caducité des traités bilatéraux ou multilatéraux déclarés contraires à une telle norme impérative, par le jeu combiné des articles 53 et 64

¹⁸⁶ Dès 1963, certains membres éminents de la Commission du droit international des Nations Unies – un important organe subsidiaire de l'Assemblée générale de l'Organisation mondiale en charge de la codification et du développement progressif du droit international – n'ont pas hésité à ranger le droit à l'autodétermination des peuples des territoires non autonomes dans la catégorie des normes de *jus cogens*. En ce sens, consulter tout particulièrement G. TUNKIN, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, volume I, Comptes rendus analytiques de la quinzième session (6 mai-12 juillet 1963), p. 169, par. 56. Voir également l'analyse d'autres juristes internationalistes de renom sur cette question : A. VERDROSS, « *Jus Dispositivum and Jus cogens in International Law* », *AJIL*, 1966, p. 55-63 ; M. VIRALLY, « *Réflexions sur le jus cogens* », *AFDI*, 1966, p. 5-29.

¹⁸⁷ Affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* (République du Congo c. Rwanda), CIJ, *Rec. 2006*, p. 32, par. 64. De surcroît, l'arrêt du 3 février 2006 a été confirmé par la Cour dans l'arrêt rendu le 26 février 2007 au sujet de l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), CIJ, *Rec. 2007*, p. 111, par 161.

¹⁸⁸ Voir respectivement CIJ, *Rec. 2019*, par. 180 de l'avis consultatif ; *Rec. 1995*, p. 102, par. 29 et *Rec. 2004 (I)*, p. 172, par. 88.

de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités conclus entre États. Ériger au rang de norme de *jus cogens* le principe de la libre détermination des populations des territoires coloniaux dans l'affaire des Chagos aurait donc eu pour résultat concret, décisif et immédiat, d'entraîner la nullité intégrale ou, plus exactement, l'extinction ou terminaison pour l'avenir du traité anglo-américain signé à Londres le 30 décembre 1966 et portant cession à bail stratégique des îles Chagos pour une durée indéterminée.

Après avoir ainsi évoqué le principe selon lequel le droit inaliénable à l'autodétermination des peuples des territoires non autonomes est « un droit opposable *erga omnes* » et qui, par suite, concerne la Communauté internationale dans son ensemble, la Cour en tire pour sa part la conséquence obligée – c'est à notre avis la moindre des choses – que « tous les États ont un intérêt juridique à ce que ce droit soit protégé »¹⁸⁹. De surcroît, elle précise que, dès lors qu'il appartient à l'Assemblée générale de se prononcer sur les modalités utiles au parachèvement de la décolonisation de Maurice, c'est un devoir impérieux pour tous les États de coopérer avec les Nations Unies pour la mise en œuvre effective de ces modalités, conformément à la résolution 2625 (XXV) susmentionnée qui contient la *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*. Adoptée par consensus par l'Assemblée générale le 24 octobre 1970, cette *Déclaration* désormais irremplaçable est rédigée en des termes qui sont très clairs et ne souffrent aucune exception ou réserve comme on peut le constater :

« Tout État a le devoir de favoriser, conjointement avec d'autres États ou séparément, la réalisation du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, conformément aux dispositions de la Charte, et d'aider l'Organisation des Nations Unies à s'acquitter des responsabilités que lui a conférées la Charte en ce qui concerne l'application de ce principe, afin de » – ceci est important et doit, dès lors, être inévitablement mentionné – « mettre rapidement fin au colonialisme en tenant dûment compte de la volonté librement exprimée des peuples intéressés »¹⁹⁰.

Quant à la question cruciale de l'indispensable réinstallation aux îles Chagos des nationaux mauriciens, y compris en priorité « ceux d'origine chagossienne », une question qui a été sans conteste au cœur des débats dans l'affaire des Chagos, une autre réflexion critique majeure s'impose : rien ne justifie le fait que la Cour internationale de Justice soit restée silencieuse sur une

¹⁸⁹ CIJ, *Rec. 2019*, par. 180 de l'avis consultatif.

¹⁹⁰ *Ibidem*. Voir également le contenu intégral de la résolution 2625 (XXV) in P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Les grands textes de droit international public*, Paris, Dalloz, 2018, p. 69-76 et notamment, p. 74.

question très importante évoquée par plusieurs États participants à la procédure consultative et notamment par l'État mauricien : à savoir le problème d'une légitime et prompt réparation financière couvrant l'ensemble des préjudices matériels et moraux causés au peuple mauricien et tout particulièrement à ses ressortissants d'origine chagossienne, ces derniers ayant tous été contraints de quitter leurs îles natales à la suite de décisions illicites et inhumaines prises par le Gouvernement du Royaume-Uni¹⁹¹.

Dans cette affaire qui concerne sans aucun doute au premier chef la communauté chagossienne, la conduite affligeante et hautement condamnable des dirigeants de l'ancienne puissance administrante à son encontre suscite une première grave objection au plan juridique qui n'a pas été relevée par la Cour : dans la mesure où le déplacement des Chagossiens entre 1967 et 1973 a été effectué contre leur gré, sans motivation juridiquement valable et sans espoir de retour, le Royaume-Uni a bafoué les dispositions les plus pertinentes de la Charte de San Francisco qui proclame, dans son préambule, la foi des peuples des Nations Unies « dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine » ainsi que « dans l'égalité des droits des hommes et des femmes ».

Plus encore, le Royaume-Uni a méconnu le droit international humanitaire coutumier, présent notamment dans la résolution 217 (III) A : une résolution qui sert de support à la célèbre Déclaration universelle des droits de l'homme votée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948 à l'unanimité des États participants, y compris par le Royaume-Uni. Bien qu'il s'agisse là, au plan juridique, d'une recommandation qui n'est pas en principe créatrice d'obligations juridiques pour les États, il est néanmoins admis par la doctrine des publicistes que la Déclaration universelle énumère des principes fondamentaux ayant valeur de droit international coutumier – voire de normes impératives – dès lors qu'elle est l'expression d'une indéniable *opinio juris communis*¹⁹². Dans l'affaire des *Chagos*, les autorités britanniques ont tout d'abord violé sa clause n° 9 qui est pourtant frappée dans un style autant lapidaire que péremptoire : « Nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ni exilé ». Mais elles ont aussi enfreint les deux paragraphes, au demeurant complémentaires, de l'article 13 de la Déclaration universelle. Il s'agit d'un article formulé en des termes très clairs et qu'il convient ici de rappeler : « 1) Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un État. 2) Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays »¹⁹³.

¹⁹¹ Voir *supra*.

¹⁹² M. KHDIR, « Quelques réflexions sur la nature juridique de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 », *RDIDC*, 1999, p. 333-357.

¹⁹³ P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Les grands textes de droit international public*, Paris, Dalloz, 2018, p. 103-107 et notamment p. 104-105.

On peut à l'occasion se demander si l'expulsion ou transfert forcé de tout un peuple pour des raisons uniquement politiques et géostratégiques ne constitue pas un crime contre l'humanité relevant de la compétence de la Cour pénale internationale (CPI). À ce sujet, il faut savoir que l'État mauricien n'exclut d'ailleurs pas la saisine de la juridiction pénale internationale de La Haye dans l'hypothèse où le Royaume-Uni refuserait de se plier à l'avis consultatif rendu par la Cour le 25 février 2019. Il convient enfin de souligner que, dans son avis consultatif du 8 juillet 1996 rendu sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Haute Juridiction n'a pas manqué de déclarer qu'un grand nombre de règles du droit international humanitaire sont fondamentales au point de constituer désormais « des principes intransgressibles du droit international coutumier »¹⁹⁴. Comme exemples probants, on peut citer une série de règles portant sur l'abolition de l'esclavage, l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la condamnation de la torture et autres peines ou traitements cruels et inhumains ou encore la prévention et la répression du crime de génocide, des règles qui sont désormais incluses dans des conventions internationales conclues à l'échelle universelle ou régionale.

Dans un autre domaine, le silence de la Cour au sujet de la réparation financière de l'ensemble des préjudices matériels et moraux causés au peuple mauricien et plus particulièrement aux ressortissants d'origine chagossienne peut surprendre. Ce silence a toutefois été, à juste titre, relevé dans la déclaration du juge libanais Nawaf Salam et l'opinion individuelle du juge brésilien Cançado Trindade. Bien qu'ils souscrivent pour l'essentiel au dispositif de l'avis consultatif rendu le 25 février 2019, ces deux juges reprochent à la Cour internationale de Justice (CIJ) de n'avoir pas repris à son compte le principe fondamental résultant d'une pratique internationale pourtant connue de très longue date et établie par sa devancière dans l'arrêt du 13 septembre 1928, rendu à propos de l'*Usine de Chorzow* : dans cette célèbre affaire, souvent citée en exemple par la doctrine des publicistes, la Cour permanente de Justice internationale (CPJI) avait en effet énoncé le principe selon lequel « la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis » (problème de la *restitutio in integrum*)¹⁹⁵. Faut-il enfin rappeler, pour corroborer au besoin les philippiques doctrinales des juges Nawaf Salam et Cançado Trindade qui nous paraissent pertinentes que, dans la médiatique et plus récente affaire du *Mur*, l'actuelle instance juridictionnelle du Palais de la Paix n'a pas hésité à déclarer, dans son avis consultatif du 9 juillet 2004, que l'État d'Israël est « tenu d'indemniser, conformément aux règles du droit international applicables en la

¹⁹⁴ CIJ, *Rec. 1996 (I)*, p. 257, par. 79.

¹⁹⁵ Affaire relative à l'*Usine de Chorzow*, demande en indemnité, fond (Allemagne c. Pologne), arrêt n° 13, *CPJI, Série A*, n° 17, p. 47.

matière, toutes les personnes physiques ou morales qui auraient subi un préjudice matériel quelconque du fait de la construction de ce mur »¹⁹⁶ ?

C'est donc un nouveau constat qu'il convient ainsi d'établir : dans l'affaire des Chagos, la Cour assure en quelque sorte un service que l'on peut qualifier sans exagération de service minimum, dès lors qu'elle se contente de renvoyer implicitement la question d'une éventuelle indemnisation des Chagossiens vers un autre organe principal des Nations Unies : sur un plan global, elle fait savoir en d'autres termes que la question de la réinstallation aux îles Chagos des nationaux mauriciens et en priorité ceux d'origine chagossienne – une réinstallation qui, à notre humble avis, devra être envisagée avec une bienveillance toute particulière – est une question qui est relative à la protection des droits humains de toutes les personnes concernées et qui, à ce titre, a vocation à être examinée par l'Assemblée générale lors du parachèvement du processus de décolonisation de l'île Maurice.

En réponse à la question b) posée par l'Assemblée générale quant aux conséquences, en droit international, du maintien illicite de l'archipel des Chagos sous une administration britannique et malgré les critiques ou réserves émises par les juges Nawaf Salam et Cançado Trindade au sujet d'une juste et indispensable indemnisation des membres de la communauté chagossienne déplacés contre leur gré, les juristes internationalistes ne peuvent évidemment qu'acquiescer au raisonnement global de la Cour.

À la forte majorité de treize voix contre une, la Haute Juridiction conclut d'ailleurs son dispositif sans ménagement aucun – il faut le souligner – et même sur un ton carrément comminatoire qui est beaucoup plus celui employé dans le cadre de sa fonction juridictionnelle ou contentieuse que dans celui de sa fonction consultative ou gracieuse lorsqu'elle déclare de manière lapidaire et catégorique que « le Royaume-Uni est tenu, dans les plus brefs délais, de mettre fin à son administration de l'archipel des Chagos »¹⁹⁷. De surcroît, elle insiste sur un point

¹⁹⁶ CIJ, *Rec. 2004 (I)*, p. 198, par. 153.

¹⁹⁷ CIJ, *Rec. 2019*, par. 178 et 183 de l'avis consultatif. Selon certains juristes internationalistes, le style cassant, dogmatique et plus encore décisionnel du dispositif de l'avis consultatif rendu le 25 février 2019 par la Cour de La Haye dans l'affaire des *Chagos* pourrait entraîner, s'il devait être repris et confirmé dans d'autres affaires, « *la disparition progressive de la frontière entre les fonctions contentieuse et consultative de la Cour* ». Voir notamment en ce sens J.-L. ITEN, « L'avis consultatif de la Cour internationale de Justice du 25 février 2019 sur *les effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965* », *RGDIP*, 2019, n° 2, p. 396, 397 et surtout 399 : « *Or, dans cette affaire, il est difficile d'imaginer ce que la Cour pourrait dire de plus et surtout en quoi la solution dans cette affaire aurait pu être différente en cas de saisine par voie de requête ou de compromis* ». On peut toutefois atténuer cette critique doctrinale, au demeurant parfaitement fondée, et défendre par ricochet la jurisprudence actuelle de la Cour en soulignant qu'il demeurera toujours une différence primordiale entre les deux fonctions traditionnelles de cette éminente juridiction internationale à vocation universelle

qu'elle considère comme très important et qui est ainsi formulé : « Tous les États Membres sont tenus de coopérer avec l'Organisation des Nations Unies aux fins du parachèvement de la décolonisation de Maurice »¹⁹⁸.

Conclusion

En répondant aux deux questions posées par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 71/292, la Cour internationale de Justice a donné tort sans aucune circonstance atténuante au Royaume-Uni dans son avis consultatif du 25 février 2019. Autant dire que l'année 2019 peut déjà être qualifiée d'*annus horribilis* au plan juridique pour la reine Élisabeth II et les autorités britanniques.

Ceci dit, il faut en tout premier lieu mettre l'accent sur le point qui nous paraît, de loin, le plus significatif dans l'affaire des Chagos : l'expertise juridique de la Cour de La Haye a bien été le procès salubre et exemplaire du décret-loi britannique du 8 novembre 1965 qui avait excisé l'archipel des Chagos de la colonie britannique de Maurice à la veille de son accession à l'indépendance au mépris des règles les plus élémentaires du droit international coutumier de la décolonisation forgées dans le cadre des Nations Unies et notamment de la règle fondamentale de l'intangibilité quasi absolue des frontières héritées de la colonisation qui est, sans conteste, le corollaire indissociable du droit des peuples des territoires non autonomes ou assimilés à disposer d'eux-mêmes. À n'en pas douter, la solution juridique de la Cour, donnée à une écrasante majorité des quatorze juges présents, sera largement commentée et, plus encore, approuvée par l'ensemble de la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations en tant que confirmation et consécration du droit international coutumier de la décolonisation. Il en sera ainsi en dépit de quelques lacunes ou omissions au demeurant non négligeables qui ont été constatées à la fin de la deuxième partie de la présente étude.

Dans la lutte du « pot de terre contre le pot de fer », dans un combat au premier abord inégal qui rappelle celui du jeune berger David contre le géant philistin Goliath, c'est pourtant la petite république de Maurice qui est la

dans la mesure où la première – la fonction contentieuse ou juridictionnelle – conduit toujours à des arrêts définitifs et obligatoires pour les Parties au différend tandis que la seconde – la fonction gracieuse ou consultative – se traduit généralement par des avis consultatifs qui, par définition, ne sont jamais contraignants pour les États peu ou prou concernés par les cas soumis à l'expertise juridique de la Haute juridiction. Faut-il ici le répéter ? Dans la présente affaire des *Chagos*, l'avis consultatif donné par les juges du Palais de la Paix n'oblige absolument pas le Royaume-Uni.

¹⁹⁸ CIJ, *Rec. 2019*, par. 183 de l'avis consultatif.

principale bénéficiaire de la saisine par l'Assemblée générale de « l'organe judiciaire principal des Nations Unies ». L'avis consultatif rendu le 25 février 2019 par les juges du Palais de la Paix lui permet d'obtenir une première victoire incontestable sur l'ancienne grande puissance coloniale au triple plan juridique, moral et politique. Il donne au Gouvernement de Port-Louis un argument majeur dans ses futures négociations diplomatiques en vue de la réintégration de l'ensemble des îles Chagos dans le giron mauricien. Les responsables de l'État mauricien et, plus encore, les membres de la communauté chagossienne n'ont d'ailleurs pas caché, à chaud, leur très grande satisfaction¹⁹⁹.

Mais après le court moment d'allégresse, de bonheur ou d'euphorie bien compréhensible mais désormais passé, les Mauriciens et les Chagossiens doivent maintenant tout mettre en œuvre et faire preuve d'ingéniosité afin de faire fructifier leur première grande victoire sur le Royaume-Uni. Autant dire qu'un nouveau combat long, rude et même aléatoire est à prévoir.

Sur un plan plus panoramique, plusieurs réflexions terminales s'imposent, concernant aussi bien le présent que le futur. Voici déjà une première certitude : il faut plus que jamais rester attentif aux résolutions à usage externe adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies qui, dans certaines circonstances, se révèlent être l'expression d'une *opinio juris* : il en est ainsi lorsqu'elles sont répétées d'une manière constante et uniforme et adoptées à de très fortes majorités ou, *a fortiori*, à l'unanimité ou par consensus comme cela arrive parfois. Lorsque ces conditions sont remplies, les résolutions de l'Assemblée générale peuvent en effet engendrer des règles de droit international coutumier ayant force contraignante pour tous les membres de la Communauté internationale comme c'est à l'évidence le cas depuis le 14 décembre 1960, en matière de décolonisation, avec la bienvenue et irremplaçable résolution 1514 (XV), une résolution qui, au demeurant, a été appliquée à la lettre au détriment du Royaume-Uni dans la présente affaire des Chagos.

En second lieu, le fort ingénieux mécanisme de l'article 96 de la Charte de San Francisco concernant la possibilité pour l'Assemblée générale de demander un avis consultatif à la Cour internationale de Justice à l'initiative d'un État membre des Nations Unies pourrait apparaître, de plus en plus fréquemment, comme une procédure permettant à cet État de « contourner » de manière habile le principe du consentement d'un État au règlement judiciaire de ses différends avec un autre État afin de soumettre à la Cour des affaires contentieuses plus ou moins importantes, voire à la limite stratégiques ou vitales, y compris des affaires

¹⁹⁹ V. MOONIEN, « Maurice. Pour Olivier Bancoult, leader du Groupe Réfugiés Chagos, l'avis de la CIJ donne l'espoir à tous les réfugiés », *Le Quotidien de La Réunion*, mercredi 27 février 2019, p. 33.

anciennes portant sur des questions de décolonisation jugées incomplètes ou irrégulières²⁰⁰.

Pour aussi paradoxal que cela puisse paraître en ce début de XXI^e siècle, la remarque ainsi formulée est loin d'être abstraite, anodine et encore moins obsolète. Certes, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans les territoires non autonomes ou assimilés a connu l'un des développements les plus remarquables en tant que chapitre éminent du droit international au cours de la seconde moitié du siècle précédent.

C'est une évidence que personne ne saurait aujourd'hui contester. Néanmoins, au moment où va bientôt prendre fin la troisième *Décennie internationale de l'élimination du colonialisme*, proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies pour la période 2011-2020 dans la résolution 65/119, adoptée le 10 décembre 2010 à la quasi-unanimité des États participants (par 153 voix contre 3 et 21 abstentions), force est malheureusement de constater que des « confettis » ou « résidus d'Empires coloniaux » existent encore, çà et là, dans diverses parties du monde et tout particulièrement dans l'océan Indien.

Ainsi, dans le bassin sud-ouest de l'océan Indien, une région excentrée et autrement connue sous le toponyme d'Indianocéanie, l'histoire douloureuse du colonialisme et de l'impérialisme et, d'une manière plus générale encore, l'histoire de toute forme de domination ou d'hégémonie de la part des grandes puissances européennes ne se conjugue pas encore entièrement au passé, dès lors que subsistent plusieurs vestiges de l'ancien Empire colonial français. Dans cette zone essentiellement maritime, certains États riverains insulaires considèrent en effet que leur décolonisation demeure à ce jour « imparfaite » ou « inachevée ».

Dès lors, ne seraient-ils pas enclins à suivre la voie juridique, concluante, médiatique et même privilégiée choisie en 2016 par le Gouvernement de Port-Louis ? N'auraient-ils pas, eux aussi, intérêt à saisir la Cour internationale de Justice, par le biais de l'Assemblée générale des Nations Unies, pour contester en droit la souveraineté de la France sur plusieurs territoires ancrés dans l'Indianocéanie, qu'ils soient habités ou désertiques, grands ou petits, riches ou pauvres en ressources naturelles ? Assurément, cette question mérite d'être posée.

De fait, la question se pose effectivement pour la république de Maurice qui revendique, officiellement depuis 1976, le minuscule récif de Tromelin (1 km² de terre émergée) et son immense zone économique exclusive de quelque 280 000

²⁰⁰ J.-P. COT et A. PELLET, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2005 (Tome II). Consulter à ce sujet l'analyse de P. DAILLIER intitulée « Article 96 », p. 2003-2021 et notamment p. 2004-2005.

km², riche en ressources halieutiques et en nodules polymétalliques²⁰¹. Le problème se pose également pour l'Union des Comores qui, depuis 1975, invoque, en droit et avec force, le caractère éminemment comorien de l'île de Mayotte²⁰². Le problème est enfin évoqué par les responsables politiques de Madagascar qui souhaitent, depuis 1972, récupérer les îles Éparses au nombre de quatre et plus précisément l'archipel des Glorieuses et les îlots Juan de Nova, Europa et Bassas da India, tous disséminés dans le canal de Mozambique, la légendaire « Route des Indes » désormais reconvertie en « Autoroute des hydrocarbures et des matières premières stratégiques »²⁰³.

Au sujet précisément de ce différend franco-malgache sur les îles Éparses du canal de Mozambique qui est, sans conteste, le plus ancien des différends territoriaux existants dans l'espace indianocéanique, il nous paraît opportun d'ouvrir une parenthèse dès lors qu'elle porte sur une actualité brûlante.

Au lendemain de l'avis consultatif rendu le 25 février 2019 par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des Chagos et à l'occasion de sa rencontre officielle à Paris avec le Président de la République française, le 29 mai 2019, le Président de la République malgache – Andry Rajoelina – a tout naturellement saisi l'opportunité qui lui était ainsi offerte pour proposer à son homologue – Emmanuel Macron – la constitution d'une commission mixte et paritaire franco-malgache afin d'aboutir dans un délai d'un an et si possible avant le 26 juin 2020 – date du 60^e anniversaire de la restauration de l'indépendance de la Grande Ile – à une « solution consensuelle » sur la question de la restitution à Madagascar des îles Glorieuses, Juan de Nova, Europa et Bassas da India ou, à défaut, à un système de cogestion franco-malgache sur les îles Éparses dans un certain nombre de

²⁰¹ A. ORAISON, « Radioscopie critique de la querelle franco-mauricienne sur le récif de Tromelin (La succession d'États sur l'ancienne Isle de Sable) », *RJOI*, 2012, n° 14, p. 5-118 ; A. ORAISON, « Réflexions critiques sur l'accord-cadre franco-mauricien du 7 juin 2010 relatif à la cogestion économique, scientifique et environnementale du récif de Tromelin et de ses espaces maritimes environnants », *RJOI*, 2015, n° 20, p. 129-168.

²⁰² A. ORAISON, « Nouvelles réflexions sur la conception française du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes à la lumière du *cas mahorais* (Les problèmes juridiques et politiques posés à Mayotte sur le plan interne et au niveau international après le vote de la loi organique du 21 février 2007) », *RJOI*, 2009, n° 9, p. 121-192 ; A. ORAISON, « Radioscopie critique de l'inextricable et regrettable querelle franco-comorienne sur l'île de Mayotte (La *nouvelle approche* du Président comorien Ikililou Dhoinine : le dialogue direct entre Comoriens et Mahorais. Une étape sur la voie d'une confédération bilatérale comoro-mahoraise ?) », *RJOI*, 2013, n° 16, p. 153-176.

²⁰³ A. ORAISON, « Radioscopie critique de la querelle franco-malgache sur les îles Éparses du canal de Mozambique (La succession d'États sur l'archipel des Glorieuses et sur les îlots Juan de Nova, Europa et Bassas da India) », *RJOI*, 2010, n° 11, p. 147-233 ; A. ORAISON, « Radioscopie critique du décret français du 1^{er} avril 1960 (À propos du différend franco-malgache sur les îles Glorieuses, Juan de Nova, Europa et Bassas da India) », *La Revue Juridique de Madagascar Conseil International (Revue MCI)*, 2016, n° 72-73 (Dossier Spécial Îles Éparses), p. 47-57.

domaines²⁰⁴. Engagées le 18 novembre 2019, les premières négociations diplomatiques au sein de la commission franco-malgache ont seulement permis d'acter, comme on pouvait raisonnablement s'y attendre, les inévitables et profondes divergences de vue sur un sujet qui est particulièrement sensible. Il semble désormais que le Gouvernement d'Antananarivo souhaiterait obtenir une restitution préalable de l'ensemble des îles Éparses tout en étant apparemment ouvert à la discussion au sujet d'une éventuelle cogestion franco-malgache de ces territoires²⁰⁵. De son côté, le Gouvernement de Paris brandit, aujourd'hui comme hier, la thèse traditionnelle de la souveraineté française à la fois originaire, effective et exclusive sur les îles Éparses et se contenterait éventuellement d'une gestion commune franco-malgache de ces îlots ou de certains d'entre eux dans des domaines bien délimités qui resteraient à préciser d'un commun accord. Autant dire que les positions des deux Parties concernées sont loin d'être sur la même longueur d'onde à la fin du premier semestre 2020, un semestre de surcroît largement paralysé au plan diplomatique comme au plan économique par la pandémie du coronavirus.

Pour en revenir à l'affaire des *Chagos* et en vue de conclure cette étude, deux nouvelles remarques impliquant la base stratégique de Diego Garcia s'imposent. D'abord, sur un plan général, il convient de rester prudent et surtout ne pas se leurrer : l'affaire concernant le sort des « *Ziles-là-haut* » au plan statutaire et celui de leurs ressortissants exilés et dispersés est loin d'être close : il faut tenir compte des dures réalités. Dans la mesure où l'avis consultatif donné le 25 février 2019 par la Cour est, comme son nom l'indique, purement facultatif, autant dire dans une formule tautologique qu'il n'a juridiquement aucune force obligatoire. Dès lors, en arguant du fait qu'il est lié au plan conventionnel avec les États-Unis par le traité conclu à Londres le 30 décembre 1966 pour une durée

²⁰⁴ F. RAVONY, « Madagascar. Rencontre Rajoelina-Macron. Une année pour régler la question des îles Éparses », *Le Quotidien de La Réunion*, jeudi 30 mai 2019, p. 31.

²⁰⁵ À l'exclusion de l'option militaire qui n'a d'ailleurs jamais été sérieusement envisagée par le Gouvernement d'Antananarivo depuis sa revendication des îles Éparses qui remonte officiellement à 1972, la république de Madagascar paraît aujourd'hui résolue à tout mettre en œuvre aux plans politique et juridique pour obtenir du Gouvernement français la restitution préalable de l'ensemble des îles Éparses. Pour démontrer leur ferme détermination, les autorités gouvernementales malgaches ont déjà décidé que ces petits territoires – tous situés dans la proche banlieue de la Grande Ile – devront dorénavant figurer sur les documents cartographiques de Madagascar avec leurs nouveaux noms malgaches : concrètement, il nous faut mentionner Nosy Sambatra (archipel des Glorieuses), Nosy Kely (Juan de Nova), Nosy Ampela (Europa) et Nosy Bedimaky (Bassas da India). Selon certains milieux politiques de la Grande Ile, les îles Éparses devraient également être inscrites nominalement dans la Constitution de la République malgache. Pour les développements les plus récents sur cette question quelque peu sulfureuse, voir notamment F. RAVONY et F. BANC, « Madagascar. Restitution des îles Éparses : Appel à l'union sacrée », *Le Quotidien de La Réunion*, vendredi 13 décembre 2019, p. 43 ; A. ORAISON, « Le président Macron doit restituer les îles Éparses à Madagascar », *Le Quotidien de La Réunion*, mercredi 8 janvier 2020, p. 2.

initiale de cinquante ans, un traité de surcroît renouvelé par tacite reconduction le 30 décembre 2016 pour une période de vingt ans qui devrait, en principe, expirer le 30 décembre 2036 après avoir conduit à la mise en place d'imposantes et efficaces installations militaires sur l'atoll de Diego Garcia, on peut légitimement craindre que les responsables politiques du Royaume-Uni pratiquent, sans état d'âme, la politique de la procrastination, indécision ou nonchalance pour refuser de tirer immédiatement toutes les conséquences qui leur incombent, en droit. On peut appréhender qu'ils refusent de donner entière satisfaction au Gouvernement de Port-Louis qui lutte depuis maintenant quatre décennies pour le parachèvement d'un processus de décolonisation par la réintégration des îles Chagos dans l'espace territorial de Maurice et, plus encore, pour permettre aux membres meurtris et dispersés de la communauté chagossienne de revenir vivre sur leurs îles natales ou les terres de leurs aïeux, des paradis jadis habités et aujourd'hui abandonnés : Diego Garcia, Peros Banhos et Salomon.

Ensuite, si la république de Maurice souhaite récupérer – ce qui est sans conteste légitime – l'ensemble des îles de l'archipel des Chagos le plus tôt possible, y compris l'atoll de Diego Garcia, elle entend néanmoins faire preuve d'un réalisme de bon aloi qu'il faut ici connaître. À plusieurs reprises, ses dirigeants ont en effet publiquement affirmé leur intention de ne pas remettre en cause l'existence de l'imposante base militaire aéronavale installée sur l'atoll de Diego Garcia par les Américains et les Britanniques. Dans sa déclaration faite à l'Assemblée générale des Nations Unies le 22 juin 2017, en sa qualité de Premier ministre mauricien, sir Anerood Jugnauth a proposé ni plus ni moins de conclure un traité triangulaire de longue durée avec les États-Unis et le Royaume-Uni afin d'assurer la pérennité de cette base stratégique, moyennant vraisemblablement un bail de location impliquant une adéquate contrepartie financière²⁰⁶. Cependant, en dépit de la suggestion mauricienne qui, au premier abord, peut apparaître conciliante et même attractive pour les deux grandes puissances occidentales, le Gouvernement de Londres est resté intransigeant. Dès le 30 avril 2019, il a en effet annoncé aux parlementaires britanniques qu'il n'avait nullement l'intention de donner une suite favorable à la solution juridique donnée par la Cour de La Haye avant de recevoir – comme on pouvait s'y attendre – le soutien inconditionnel des États-Unis et de son président Donald Trump, le 6 mai suivant²⁰⁷.

²⁰⁶ Déclaration de sir Anerood Jugnauth lors de l'adoption de la résolution 71/292 demandant un avis consultatif à la Cour internationale de Justice sur les effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965. Documents officiels des Nations Unies. Assemblée générale, soixante et onzième session, 88^e séance plénière, A/71/PV.88, p. 9.

²⁰⁷ V. MOONIEN, « Maurice. Archipel des Chagos. Londres rejette l'avis de la Cour internationale », *Le Quotidien de La Réunion*, samedi 4 mai 2019, p. 44 ; ANONYME, « Maurice. Dossier Chagos. Washington soutient Londres », *Le Quotidien de La Réunion*, vendredi 10 mai 2019, p. 36.

Pour le Gouvernement de Port-Louis, c'est donc désormais – comme on pouvait le prévoir d'une manière quasi certaine – une nouvelle et dure épreuve qui commence. Manifestement, le combat pour le parachèvement de la décolonisation de Maurice est loin d'être terminé. Il va donc logiquement se poursuivre sur la scène internationale et tout particulièrement dans le cadre à la fois officiel, solidaire et assurément retentissant des Nations Unies, et il en sera ainsi aussi longtemps que toutes les îles de l'archipel des Chagos – y compris l'atoll de Diego Garcia – resteront sous une administration étrangère.

Dès à présent, un premier encouragement onusien très important mérite d'être mentionné. Une résolution proposée par le Gouvernement de Port-Louis et déposée le 7 mai 2019 par le Sénégal au nom du Groupe des États africains a en effet été adoptée le mercredi 22 mai suivant par l'Assemblée générale à une très large majorité : par 116 voix contre 6 et 56 abstentions. Après avoir pris soin de réaffirmer qu'il incombe « à l'Organisation des Nations Unies, conformément à la résolution 1514 (XV), d'apporter son concours à la décolonisation de Maurice » et en faisant expressément référence à l'avis consultatif donné par la Cour le 25 février 2019 dans l'affaire des *Chagos*, un avis qu'elle approuve au passage sans réserve, la résolution 73/295 n'a pas hésité à lancer un véritable ultimatum au Royaume-Uni en exigeant de ce membre permanent du Conseil de sécurité des Nations Unies « qu'il procède au retrait de son administration coloniale de l'archipel des Chagos de manière inconditionnelle » et – qui plus est – « dans un délai maximum de six mois à compter de l'adoption de la présente résolution » afin notamment de permettre « à Maurice de parachever la décolonisation de son territoire dans les plus brefs délais »²⁰⁸. À ce jour, à la date du vendredi 10 juillet 2020 qui est la date d'achèvement de la présente étude, on peut constater que la nouvelle résolution de l'Assemblée générale – promise implicitement le 22 mai 2019 – n'a toujours pas été votée alors même que le délai de six mois est largement écoulé²⁰⁹.

²⁰⁸ Documents officiels des Nations Unies. Assemblée générale, soixante-treizième session, point 88 de l'ordre du jour. A/RES/73/295 adoptée le 22 mai 2019 et intitulée Avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965. Pour les premiers commentaires portant sur cette résolution, voir notamment V. MOONIEN, « Maurice. Londres sommée de rendre les Chagos. *Le Royaume-Uni doit faire preuve de fair-play* », *Le Quotidien de La Réunion*, samedi 25 mai 2019, p. 37.

²⁰⁹ Si elle avait respecté son planning à la lettre, l'Assemblée générale des Nations Unies aurait dû adopter une nouvelle résolution concernant l'affaire des *Chagos* le vendredi 22 novembre 2019. C'est dire aussi que cette résolution est toujours attendue avec une très grande impatience par les Mauriciens et plus encore par ceux d'origine chagossienne. À titre de compensation et pour commémorer en quelque sorte cette date symbolique du 22 novembre 2019, les Chagossiens – toujours sous la houlette déterminée d'Olivier Bancoult et du GRC – ont tenu à faire entendre leurs voix en protestant bruyamment devant les locaux de l'ambassade britannique à Port-Louis afin que le Royaume-Uni restitue toutes les îles de l'archipel des Chagos à la république de Maurice, le plus tôt possible et sans condition. V. MOONIEN,

L'adoption d'une telle résolution aurait-elle été reportée pour des raisons purement tactiques en attendant des jours meilleurs ? D'ultimes négociations diplomatiques de nature confidentielle seraient-elles aujourd'hui engagées entre le Royaume-Uni et la république de Maurice pour tenter de trouver enfin une solution acceptable pour les deux États intéressés tout en étant juridiquement compatible avec le droit international de la décolonisation et, plus encore, avec l'expertise juridique donnée le 25 février 2019 par la Cour de La Haye ? Il faudrait bien sûr l'espérer, même s'il est permis quelque peu d'en douter.

Que dire alors en guise d'ultime réflexion terminale en attendant une issue que nous souhaitons bien sûr heureuse au différend anglo-mauricien sur l'archipel des Chagos, un différend territorial qui n'a que trop duré ? En vérité, nous ne pouvons ici que reprendre notre conclusion formulée dans une précédente étude publiée en 2018 et portant sur le renouvellement pour une période de vingt ans, le 30 décembre 2016, du bail stratégique consenti aux États-Unis par le Royaume-Uni sur l'atoll de Diego Garcia²¹⁰.

Pendant la période additionnelle de vingt ans qui a effectivement commencé le 30 décembre 2016 avec la prorogation implicite et prévisible du bail stratégique sur l'atoll de Diego Garcia – un bail qui devrait en principe s'achever le 30 décembre 2036 – et aussi longtemps que les responsables du Royaume-Uni poursuivront une politique colonialiste et hégémonique dans les « *Ziles-là-haut* », nous devons impérativement continuer à rester à l'écoute des doléances de l'infortunée communauté chagossienne qui a été et reste l'une des premières victimes collatérales de la rivalité américano-soviétique pour la gestion des affaires du monde dans la seconde moitié du XXe siècle. Plus que jamais, nous devons continuer à venir en aide à cette petite communauté pacifique qui a été sacrifiée sans état d'âme et dans le secret, au nom de la raison d'État, sur l'autel des intérêts politiques et militaires des autorités gouvernementales américaines et britanniques afin de concrétiser, au cœur du bassin central de l'océan Afro-asiatique, leurs desseins hautement méphistophéliques.

Étude achevée à Saint-Denis de La Réunion, le vendredi 10 juillet 2020.

« Maurice. Souveraineté sur les Chagos. Manif devant l'ambassade britannique », *Le Quotidien de La Réunion*, dimanche 24 novembre 2019, p. 48.

²¹⁰ A. ORAISON, « Radioscopie de la base militaire de Diego Garcia après le renouvellement pour 20 ans, le 30 décembre 2016, du bail stratégique consenti aux États-Unis par la Grande-Bretagne », *RJOI*, 2018, n° 25, p. 90.

Chroniques

Chronique de la jurisprudence judiciaire de la région Océan Indien

Sous la direction de ROMAIN LOIR,

Maître de conférences en droit privé à l'Université de la Réunion (HDR),

Co-directeur du Master II droit des affaires

3. DROIT DES CONTRATS ET DES SÛRETÉS

3.4 La vente

SAFER - Droit de préemption - Bien retiré de la vente - Pas d'intérêt à agir pour l'acquéreur évincé

Cour d'appel Saint-Denis de La Réunion, Chambre civile, 27 décembre 2019, n°18/01424

Isabelle Boismery, Doctorante en droit privé à l'Université de la Réunion

Cet arrêt met en lumière les conflits qui peuvent résulter d'une vente mettant en concurrence la SAFER et un acquéreur. En l'espèce, un projet d'acquisition d'une parcelle agricole cultivée en canne a été notifiée à la SAFER. Le prix de la vente était fixé à 130.000€. Un mois après cette notification, la SAFER s'est prononcée en faveur d'une préemption et a fait une contre-proposition de prix à hauteur de 106.000€. Suite à cette contre-proposition, le vendeur a fait savoir qu'il retirait son bien à la vente. Par la suite, le vendeur a revendu son bien à la SAFER, pour un prix de 120.000€. L'acquéreur soutenait alors que cette seconde vente résultait d'un abus dans l'exercice du droit de préemption et d'un détournement de la procédure et qu'il était fondé à obtenir l'irrégularité de la vente de gré à gré intervenue en fraude de ses droits. La cour a estimé que la rétractation du vendeur et le retrait du bien de la vente avait eu pour effet de rendre sans objet la première décision de préempter de la SAFER et que, par conséquent, l'acquéreur évincé n'avait pas d'intérêt à agir en nullité de l'exercice d'un droit de préemption portant sur un bien retiré de la vente (pour une solution identique, v. Cass.civ., 3ème, 14 septembre 2011, n°10-22.953, Dalloz Actualité, 18 octobre 2011, obs. D. Chenu.) La cour a, par ailleurs, souligné le fait qu'il n'existait aucune disposition légale qui interdisait à un propriétaire-vendeur,

postérieurement au retrait de son bien de la vente, de conclure une nouvelle vente amiable.



VEFA - Réception de l'ouvrage - Malfaçons - Délai pour agir

Cour d'appel Saint-Denis de La Réunion, Chambre civile, 27 décembre 2019, n°17/00033

Isabelle Boismery, Doctorante en droit privé à l'Université de la Réunion

Classiquement, l'on sait que la réception du bien doit normalement intervenir à la date prévue par le contrat. Cette date conditionne l'obligation de livrer la chose et marque a priori la fin de la période de construction (v. anc. Art. 1245 C. civ. ; comp. avec l'actuel article 1342-5 C. civ ; Cass.civ., 3ème 6 novembre 1984, RDI 1985, p.155 ; Cass.civ., 3ème, 13 juillet 1993, n°91-15.841, RDI 1993, p. 511). Toutefois, il n'est pas rare de constater que cette date peut être purement indicative et ne correspond pas toujours à la réalité. Certaines circonstances pratiques peuvent, en effet, affecter la période de construction et conduire à l'inachèvement de l'immeuble à la date convenue. En l'espèce, un contrat de VEFA (vente en l'état futur d'achèvement) avait fixé la date de livraison de l'immeuble au 31 mars 2008. Cette date ne fut cependant pas respectée et l'immeuble fut livré le 5 septembre 2008. Le 30 septembre 2009, un rapport d'expertise constata que le bien livré comportait des défauts (absence de raccordement au réseau d'eau, d'électricité, de téléphone, manquements aux travaux de VRD et de finition). Le 28 mai 2014, une action en inexécution contractuelle fut intentée par les acquéreurs. La cour d'appel de Saint-Denis rappelle, d'une part, que cette action est fondée sur l'obligation de délivrance du bien vendu et non sur les garanties des vices prévus par les articles 1642-1 et 1648 al. 2 du Code civil (Sur cette distinction, v. J. Baudouin, « De la notion de conformité en construction », Defrénois 2002, art. 37614 ; C. Saint-Alary-Houin et J.-C. Groslière, « Responsabilité du vendeur d'immeuble à construire : distinction du vice apparent, du défaut de conformité et du vice caché », RDI 1998, p.384 ; S. Becqué-Ickowicz, « La livraison et les défauts et désordres apparents, RDI 2012, p.35) et, d'autre part, que l'obligation de délivrance du vendeur d'un bien immobilier en l'état futur comprend à la fois l'obligation d'édifier dans un certain délai et l'obligation de livrer un bien conforme aux stipulations contractuelles. Or, en l'espèce, les défauts apparents relevaient bien d'une absence de conformité au contrat. Par conséquent, l'action en responsabilité contractuelle était soumise à la prescription de droit commun et devait donc être introduite dans le délai de cinq ans à compter de la livraison de l'immeuble, soit, au plus tard, le 5 septembre 2013 (Cass.civ., 4 novembre 2010, n°09-70.235, Cass.civ., 28 juin 1995, n°93-20.505 ; Cass.civ., 14 mai 1997, n°95-

13.840, D. 1997, p. 137 ; RDI 1997, p. 455, obs. C. Saint-Alary-Houin ; v. également sur ce même point, CA Rennes, 4^{ème} chr., 28 février 2019, n°16/°6418). Pendant longtemps le régime de la VEFA était scindé en deux ensembles de règles. Alors que les vices de construction relevaient des articles 1642-1 et 1648 al. 2 du Code civil et étaient soumis au délai spécial prévu par ce dernier article, les non-conformités au contrat relevaient de l'ancien article 1147 du Code civil et étaient donc soumises au délai de prescription de droit commun. L'enjeu tenait donc principalement aux délais d'action. La réforme opérée par la loi n°2009-323, du 25 mars 2009, a toutefois gommé ces distinctions en unifiant les délais (v. l'article 1642-1 nouveau ; C. Charbonneau, « Vices de construction, défauts de conformité : comment les qualifier et les sanctionner ? », Defrénois 2014, n°12, p.697).



3.5 Le bail

Bail commercial - absence de formalisme - résiliation - expulsion

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, 27 décembre 2019, n°18/01640

Clotilde Aubry de Maromont, Maître de conférences en droit privé à l'Université de la Réunion

La protection offerte par le statut du bail commercial au profit du locataire commerçant fait la particularité de ce contrat spécial par rapport au droit commun. Le bail commercial reste pour autant un contrat consensuel de sorte qu'aucun écrit n'est nécessaire à sa validité. Si la preuve (libre) du contrat est apportée, l'inexécution du contrat de bail peut donc être attaquée par le bailleur, sans que le défaut de formation du contrat ne puisse y faire échec. En l'espèce, un contrat de bail commercial a été conclu entre un bailleur et un locataire sans formalisation écrite. Le locataire s'étant régulièrement abstenu de payer ses loyers, le bailleur a fait délivrer une sommation de payer les loyers échus avant de l'assigner devant le TGI de Saint-Denis pour voir constater l'acquisition de la clause résolutoire prévue au contrat. Un règlement amiable n'ayant pu intervenir entre les deux parties, une nouvelle sommation de payer suivie d'une assignation en résolution judiciaire est adressée trois ans plus tard au locataire du bail commercial. Par une ordonnance de référé, le TGI déboute le bailleur de sa demande en résolution et condamne le preneur au paiement des loyers échus. Une saisie-vente est organisée pour voir se réaliser le paiement. Par la suite, le preneur n'ayant pas repris le paiement mensuel des loyers, le bailleur l'assigne une nouvelle fois en paiement et en résolution du contrat. Le 5 septembre 2018, le TGI déboute le bailleur de ses demandes au motif que l'absence de contrat de bail écrit ne permet pas de déterminer les obligations mises à la charge des parties, les manquements graves

qui pourraient justifier la résolution de même que le montant du loyer. Suite à l'appel de la décision formée par le bailleur, la solution est infirmée. La Cour d'appel de Saint-Denis rappelle le 27 décembre 2019 que le contrat de bail peut être passé par écrit ou verbalement et qu'il revient à celui qui s'en prévaut, en l'espèce le bailleur, d'en apporter la preuve. La preuve du contrat de bail commercial étant ici apportée par un faisceau d'indices (inscription au RCS, courriers, ordonnance du TGI statuant en référé), le preneur est condamné en paiement des loyers échus majorés des intérêts et le contrat de bail est résolu. L'expulsion du preneur peut dès lors être prononcée. La solution rendue est classique. Si la preuve d'un commencement d'exécution du contrat est parfois requise pour contribuer à démontrer l'existence du contrat (Cass. 3^e civ. 13 mars 2002, n°00-15194, *Bull. civ.* n°59, p. 51 ; *AJDI* 2002, p. 453, obs. M.-P. Dumont), l'occupation des lieux n'étant pas suffisante, l'argument n'est pas soulevé. En l'espèce, l'exécution du contrat de bail commercial ne faisait aucun doute. On s'étonne alors que le débat n'ait pas plutôt porté sur la forme de résolution engagée. En effet, la clause résolutoire n'est pas reconnue acquise par le juge qui se contente de prononcer la résolution judiciaire pour éviter d'avoir à justifier les conditions de sa mise en œuvre. Cette issue au litige s'explique probablement par l'efficacité relative de ces clauses dans le domaine, alors qu'elles sont pourtant de style dans les baux commerciaux. Il aurait néanmoins pu être intéressant de discuter de l'intérêt de recourir à une voie de résolution plutôt qu'à une autre dans le but de contribuer à la réflexion tenant à cette relative efficacité.



Sous-location non autorisée - Modification du bail habitation en chambre d'hôtes

Cour d'appel Saint-Denis de La Réunion, Chambre civile, 4 février 2020, n°19/00030.

Isabelle Boismery, Doctorante en droit privé à l'Université de la Réunion

La pratique des locations de logements sur la plateforme AirBnb s'est de plus en plus répandue depuis quelques années (P.-Y. Gautier, « AirBnb et le droit romain : du droit de sous-louer son logement », *RTD.civ.* 2016, p.651). À cet effet, certains locataires n'hésitent plus à sous-louer leur habitation via cette plateforme. Cette pratique est toutefois dangereuse. D'une part, elle est soumise à des restrictions strictes, puisqu'en vertu de l'article 8 de la loi du 6 juillet 1989, le locataire ne peut sous-louer son logement, sauf avec l'accord écrit du bailleur. Cette restriction se justifie au regard de l'objectif de la loi de 89 qui vise, en priorité, à protéger le locataire et son droit au logement. Or, une telle pratique s'inscrit souvent dans un but lucratif, le locataire entendant réaliser une opération de spéculation (v. sur ce point, TI Paris, 6 avril 2016, n°11-5-000294, le tribunal ayant jugé que le locataire s'était servi du bien non seulement pour l'habiter, mais

également pour gagner de l'argent). D'autre part, la jurisprudence se montre de plus en plus sévère quant à cette pratique. La Cour d'appel de Paris s'est récemment emparée de ce contentieux et n'a pas hésité à condamner, sur le fondement de l'accession, un couple de locataires à rembourser à leur bailleur plus de 28 000 euros au titre des loyers indûment perçus (CA Paris, chr. 4, 5 juin 2018, n°16/10684, ainsi que la décision de première instance, TI Paris, 6 avr. 2016, n° 11-15-000294, *AJDI* 2016, p. 609, obs. F. de La Vaissière ; *Dalloz actualité*, juin 2018, obs. M. Ghiglino ; *D.* 2018, p. 1313 ; *AJDI* 2018, p.864, obs. F. de La Vaissière ; *Dalloz IP/IT* 2018. 560, obs. Y. Rouquet ; *RTD.civ.* 2018, p.936, obs. W. Dross ; *Loyers et copr.* 2018, Repère 7, J. Monéger ; *CCE* 2018, n°62, note G. Loiseau. v. également, TI Paris, 24 octobre 2018, n°11-18-211247). Cette argumentation a été validée par la Cour de cassation, le 12 septembre 2019, la Cour ayant jugé que : « *sauf lorsque la sous-location a été autorisée par le bailleur, les sous-loyers perçus par le preneur constituent des fruits civils qui appartiennent par accession au propriétaire* » (Cass.civ., 3ème, 12 septembre 2019, n°18-20.727, *RTD.civ.* 2019, p.888, note P-Y. Gautier, *JCP G.* 2019, n°1051, note B. Grimonprez et n°1133, obs. H. Périnet-Marguet ; *D.* 2019. 2025, note J.-D. Pellier ; *CCE* 2019, n° 53, note G. Loiseau ; *Dalloz actualité*, sept. 2019, obs. Y. Rouquet). Si le site de location en ligne n'était pas au cœur de notre arrêt, cette décision s'inscrit cependant dans cette mouvance. En l'espèce, une locataire avait sous-loué son logement, sans avoir recueilli le consentement de son bailleur et avait, de plus, transformé son bail à usage d'habitation en chambre d'hôtes. Classiquement, la cour d'appel de Saint-Denis ordonne donc la résiliation du bail compte tenu du non-respect, par la locataire, de ses obligations.



3.12 La commission

Contrat de commission de transport – commissionnaire – commissionnaire substitué – perte de marchandise – garantie – subrogation de l'assureur – art. L132-5 et L132-6 c. com.

Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, 29 nov. 2019, n°16/00995

Valentin Baudouin, Docteur en droit, Enseignant contractuel à l'Université de la Réunion

La thématique du contrat de commission de transport soulevée par cet arrêt n'est pas nouvelle mais reste empreinte de complexité en raison de l'ensemble contractuel né d'une opération économique unique. Rappelons que la commission de transport est la « convention par laquelle le commissionnaire s'engage envers le commettant à accomplir pour le compte de celui-ci les actes juridiques nécessaires au déplacement d'une marchandise d'un lieu à un autre, se caractérise

non seulement par la latitude laissée au commissionnaire d'organiser librement le transport par les voies et les moyens de son choix, sous son nom et sous sa responsabilité, mais aussi par le fait que cette convention porte sur le transport de bout en bout » (Cass. com. 16. fév. 1988, n°86-18309, Bull. civ. IV, n°75 ; Cass. com. 20 fév. 1996, n° 93-18739, *Société Moiroud c/ Dragnet*, D. 1996. 290, note Ph. Delebecque, RTD civ. 1996. 621 obs. P. Jourdain ; A. Nicolas-Henri, « Sur le sous-commissionnaire de transport », RTD com. 2009. 493). Le contentieux naît classiquement de l'avarie ou de la perte de marchandise objet de la commission de transport et en présence de différents intermédiaires. Il est alors question de déterminer la responsabilité de chacun et d'examiner les demandes en garantie pour désigner celui qui, en définitive, supportera le montant du dommage né du mauvais déroulement du transport.

En 2012, la Compagnie Vinicole de l'Océan Indien, la SA Covino, contrôlée par le groupe Castel, commande 24.000 litres de vin blanc moelleux auprès de la société viticole, la SA Castel Frères. Il s'agit donc d'une opération au sein d'un même groupe de sociétés. Le transport est confié à un commissionnaire, la SAS Transcausse, lequel se fait lui-même substituer par la SAS NATT. Après remplissage des cuves de type *flexitanks*, fournies par la SARL Braid Logistic Europe, le vin est acheminé par route puis transporté par bateau par la SA Mediterranean Shipping Compagny plus connue sous le sigle MSC. Une fois arrivée à destination à La Réunion, au Port, il s'avère qu'une partie de la marchandise s'est écoulée suite à la rupture de la valve d'un *flexitank*. L'assureur du comettant, la SA Helvetia Assurances, indemnise la SA Covino pour le dommage résultant de la perte de marchandise puis, subrogée dans les droits de son assuré, assigne le commissionnaire de transport en responsabilité pour mauvaise exécution du contrat. Ce dernier appelle en garantie les divers intervenants ayant participé à la réalisation de cette opération de transport. Deux autres assignations parallèles devant le tribunal de commerce de Marseille, introduites par la SAS NATT et la SA MSC, sont jointes à l'affaire au profit de la juridiction réunionnaise.

Par jugement du 6 juin 2016 le tribunal mixte de commerce de Saint-Denis déclare la SA Helvetia Assurance irrecevable et écarte les prétentions des parties. La SA Helvetia Assurances relève appel du jugement estimant qu'elle est légalement subrogée dans les droits de son assuré et que « le commissionnaire, tenu à une obligation de résultat, est garant de l'arrivée des marchandises par la lettre de voiture même pour les fautes commises par les commissionnaires intermédiaires ». L'appelant se fonde sur les articles L132-5 et L132-6 du code de commerce qui présument la garantie du commissionnaire pour les avaries ou pertes de marchandises – même du fait du commissionnaire intermédiaire auquel il s'est adressé - sauf stipulation contraire ou force majeure. En d'autres termes, l'assureur souligne que le commissionnaire assume une double responsabilité, non seulement de son fait personnel pour ses propres manquements, mais aussi

du fait des prestataires substitués qui sont intervenus dans la réalisation du transport. La SA Helvetia assurance souligne que la mauvaise exécution du contrat résulte du coulage du vin dont la cause résulte, selon une expertise, de l'insuffisance de calage du *flexitank* par une barre de protection à l'origine de l'avarie. D'autres hypothèses sont discutées par les différents intervenants au transport, parmi lesquelles un mauvais empotage de la cuve, un *flexitank* trop rempli, une manipulation violente ou encore l'hypothèse d'une fermentation du vin conduisant à l'éclatement de la valve du *flexitank*.

Après avoir accueilli la subrogation de l'assureur dans les droits de la SA Covino (v. art. L121-1 du code des assurances), la cour d'appel de Saint-Denis est amenée à déterminer la responsabilité des intervenants et à examiner les demandes en garanties. Par un strict syllogisme, la cour d'appel de Saint-Denis rappelle que, selon les articles L132-5 et 132-6 du code de commerce, « *le commissionnaire de transport est garant des avaries ou perte de marchandises et effets, s'il n'y a stipulation contraire dans la lettre de voiture ou force majeure. Il est ainsi tenu de la bonne exécution du transport de bout en bout et assume à l'égard du commettant une obligation de résultat tant pour lui-même que pour les mandataires substitués* » (v. déjà en ce sens CA Saint-Denis, ch. com, 16 février 2018, n°16/01069). En revanche, la juridiction d'appel observe que le commissionnaire peut s'exonérer de sa responsabilité s'il y a faute de l'expéditeur ou vice propre de la marchandise. Or, en l'espèce, les rapports divergent et n'apportent aucun élément déterminant de nature à expliquer les causes exactes de l'écoulement du vin. Il faut relever que la démonstration n'était pas impossible puisque des expertises ont été réalisées, toutefois celles-ci n'ayant pas été traduites en langue française, la juridiction d'appel les écarte fermement des débats en faisant référence à l'ordonnance de Villers-Cotterêts du 25 août 1539 (v. Cass. com. 27 nov. 2012, n°11-17185, D. 2012. 2900). Aussi, c'est en l'absence de démonstration d'une cause exonératoire de responsabilité par le commissionnaire, la SAS Transcausse, que la cour d'appel retient sa responsabilité et la condamne à payer à la SA Helvetia, subrogée dans les droits de la SA Covino, la somme de 17.608 €, soit le montant indemnisé à l'assuré.

Néanmoins, examinant les demandes en garantie, la cour d'appel accueille celle du commissionnaire à l'égard de son commissionnaire substitué, la SAS NATT sur le fondement de l'article 132-6 du code de commerce. Ce dernier, la SAS NATT, ne pouvant lui-même se décharger de sa responsabilité en raison de l'absence démontrée de vice propre au vin ou de faute de l'expéditeur. Dans cet ensemble contractuel, la cour d'appel estime ensuite que le sous-commissionnaire est lui-même fondé à invoquer la garantie du transporteur auprès duquel il s'est adressé pour l'acheminement du vin. En définitive, c'est la partie la plus extrême au contrat originel de commission de transport, la SA MSC qui est condamnée à garantir le commissionnaire substitué – la SAS NATT – des condamnations prononcées au bénéfice de la SA Helvetia. En effet, en application de l'article

L5422-12 du code des transports, le transporteur est responsable des pertes subies par la marchandise de sa prise en charge jusqu'à la livraison. L'exonération reste ici impossible du fait de l'absence de démonstration d'une faute du viticulteur expéditeur lors du chargement du *flexitank* ou d'un vice propre au vin. C'est donc que le vin destiné à être embouteillé pouvait être tiré...



5. QUASI-CONTRATS ET RÉGIME GÉNÉRAL DE L'OBLIGATION

5.2 Régime général de l'obligation

Cession de créance professionnelle - compensation des créances

Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, 7 février 2020, n°19/01884

Clotilde Aubry de Maromont, Maître de conférences en droit privé à l'Université de la Réunion

Les opérations sur obligation, qui présentent une dimension financière certaine, imposent une identification nette des sommes pouvant faire l'objet d'une transmission ou d'une compensation. Or, comme ces opérations mobilisent une pluralité d'intervenants, le principe de l'effet relatif des contrats peut parfois brouiller le jeu d'attribution des sommes. En l'espèce, une société de financement prête de l'argent à une société de location pour l'acquisition d'un matériel mis en location auprès d'un entrepreneur. Par la suite, la société de financement se voit subroger dans les droits et actions de la société de location au moyen d'une cession de créance professionnelle. L'entrepreneur ayant cessé de payer ses loyers, une action en recouvrement de la dette de loyers est directement exercée par la société de recouvrement contre ce dernier. Le contrat de location prévoyant, en outre, le versement d'une indemnité de résiliation en cas de défaillance du locataire, la société de financement sollicite au surplus de l'entrepreneur le recouvrement de cette autre somme. Le locataire va, pour sa part, demander aux juges qu'une compensation intervienne entre le dépôt de garantie versé pour la location du matériel et la dette de loyers. Le paiement de sommes prévues en exécution du contrat de location, se retrouvent donc discutées dans le cadre du litige opposant le locataire à la société de financement en raison de la cession de créance intervenue. Deux questions jouxtant l'effet relatif des contrats se posent ainsi. L'indemnité de résiliation devant être versée par le jeu d'une clause résolutoire prévue au contrat de location a-t-elle été transmise dans le cadre de la cession de créance ? Une compensation peut-elle intervenir entre la dette de loyers et le dépôt de garantie après cession alors que le dépôt a été versé par le locataire au loueur dans le cadre du contrat de location ? Ces deux questions vont d'abord diviser la Cour d'appel de Saint-Denis et la Cour de cassation. Dans un premier

arrêt rendu en date du 25 juillet 2014, la Cour d'appel de Saint-Denis juge que le locataire-entrepreneur doit être non seulement condamné au paiement des loyers échus mais aussi au paiement de l'indemnité de résiliation à l'égard de la société de financement. Par ailleurs, la Cour refuse la compensation du dépôt de garantie et de la dette de loyers au motif que le locataire s'étant inexécuté, le dépôt de garantie reste acquis à la société de location. Elle ajoute que le versement du dépôt de garantie n'était, de toutes les façons, pas prouvé. Le 18 mai 2017, la Cour de cassation censure l'arrêt de la Cour d'appel en toutes ses dispositions au visa de l'article 1134 du Code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016. Elle juge d'abord que l'indemnité de résiliation n'a pas été transmise à l'occasion de la cession de créance professionnelle parce que la somme n'était pas précisée dans le Bordereau Dailly permettant d'identifier précisément toutes les sommes transmises. Par ailleurs, la haute juridiction prononce la compensation du dépôt de garantie et des loyers impayés au motif que la fonction de ce dépôt de garantie est précisément de « garantir » le non-paiement des loyers, peu important qu'une cession soit intervenue. Enfin, elle allègue que le défaut de preuve du versement de ce dépôt n'est pas établi. La Cour d'appel de Saint-Denis, statuant sur renvoi après cassation le 7 février 2020, s'aligne sur la position de la Cour de cassation, tant du point de vue de la nature des créances cédées dans le cadre de la cession de créance professionnelle que du point de vue de la compensation intervenue entre la dette de loyers et le dépôt de garantie. Elle relève, en outre, que la preuve du versement du dépôt de garantie est suffisamment établie. La Cour d'appel de renvoi se range ici derrière l'interprétation du droit applicable aux opérations sur obligations de la Cour de cassation, sans se risquer à en contester la pertinence.



7. DROIT DES AFFAIRES

7.2 Droit des sociétés

SARL, assemblée générale (ordinaire et extraordinaire) - nullité des résolutions (oui) - nullité des délibérations (non) - extinction de l'action en nullité (non) - indivision et démembrement de parts sociales - droit de vote - procès-verbal (contenu)

Cour d'appel Saint-Denis de La Réunion, chambre commerciale, 18 décembre 2019, n° 18/01684

Emilie Jonzo, Docteur en droit privé, Enseignante contractuelle à l'Université de la Réunion

Perçue comme dangereuse en droit des sociétés, la nullité ne peut être prononcée que sur le fondement de causes limitées (DONDERO B., Droit des

sociétés, 6e éd., Dalloz, Hypercours, 2020, 704 p., spéc. p. 119 et s.). Le présent arrêt illustre la place restreinte accordée à cette sanction en la matière. En l'espèce, suite au décès d'un associé d'une SARL, sa veuve et ses trois enfants deviennent respectivement usufruitière et nu-propriétaires indivis de ses parts. L'un des indivisaires, en sa qualité de co-gérant, convoque deux assemblées générales. L'assemblée générale ordinaire approuve les comptes des exercices clos de 2011 à 2015, les rémunérations du gérant et de la veuve employée, et fixe leur rémunération pour 2016. L'assemblée générale extraordinaire accepte une modification des statuts et désigne l'un des autres indivisaires co-gérant. Une troisième assemblée générale est convoquée quelques mois plus tard afin de régulariser certaines décisions prises lors des deux premières. Le troisième indivisaire demande en justice la nullité de cette troisième assemblée générale, ainsi que celle des résolutions et délibérations des deux premières assemblées générales. Suite au prononcé, en première instance, de l'extinction de l'action en nullité du fait de la tenue de la troisième assemblée générale, et du rejet de ses autres demandes, le requérant interjette appel. La cour d'appel de Saint-Denis statue à nouveau sur les trois demandes, nous donnant l'occasion d'aborder différentes causes de nullité reconnues par le législateur.

Sur l'extinction de l'action en nullité et la nullité de la troisième assemblée générale – Afin de favoriser les régularisations, la loi prévoit une extinction de la cause de nullité lorsqu'elle n'existe plus au jour où le juge statue en première instance (art. L. 235-3 C. com. ; en droit commun, une telle cause doit exister au jour de l'assignation). Toutefois, la régularisation doit être prouvée, ce qui impliquait ici la preuve de la tenue de la troisième assemblée générale. Or, la cour d'appel considère qu'une telle preuve n'est pas rapportée, du fait de l'absence de procès-verbal. Le formalisme requis n'avait pas été respecté, puisque le document présenté comme tel ne mentionnait que les résolutions adoptées. Il ne comportait ni liste des présents, ni signature du gérant (exigés par l'article R. 223-24 C. com.), ni paraphe du juge ou numérotation des feuillets (exigé par l'article R. 221-3 C. com. par renvoi de l'article R. 223-24). Si le non-respect du formalisme est évident, la sanction qui en résulte interroge. En effet, se fondant sur ce motif, les juges considèrent que la preuve de la tenue de l'assemblée générale n'est pas rapportée. Autrement dit, elle est considérée comme n'ayant pas existé, ce qui conduit la cour d'appel à rejeter la demande en nullité de cette assemblée générale. Sur ce point, la cour d'appel de Saint-Denis se démarque d'autres juridictions du fond qui, se fondant sur l'absence de sanction prévue à l'article R. 223-24, reconnaissent de façon constante que le non-respect du formalisme n'ôte pas toute valeur probante au procès-verbal, ni ne permet d'annuler l'assemblée générale (CA Paris, 24 sept. 1981 ; CA Paris, 23 avr. 1985 ; CA Paris, 10 mars 2000 ; CA Bordeaux, 14 mai 2013). Cette divergence entre les juges du fond rendrait nécessaire une décision de la Cour de cassation à ce sujet.

Sur la nullité des résolutions de l'assemblée générale extraordinaire –

Après avoir rappelé que la nullité d'un acte modifiant les statuts ne peut résulter que d'une disposition expresse du livre II du Code de commerce ou des lois régissant la nullité des contrats (art. L. 235-1, al. 1, C. com.), la cour d'appel constate le non-respect des dispositions relatives au vote en cas de démembrement des droits sociaux. La mise en œuvre du droit de participer aux décisions collectives et du droit de vote donne lieu à des contentieux récurrents en cas d'indivision et de démembrement sur des parts sociales. S'il est admis de longue date que chaque indivisaire a la qualité d'associé (Civ. 1e, 6 févr. 1980, n° 78-12.513, Bull. Civ. I, n° 49 ; Crim., 4 nov. 2009, n° 09-80.818, inédit ; Com., 21 janv. 2014, n° 13-10.151, Bull. Civ. IV, n° 16), qui lui permet de participer aux décisions collectives (Com., 4 janv. 1994, n° 91-20.256, Bull. Civ. IV, n° 10 ; Com., 22 févr. 2005, n° 03-17.421, inédit ; Civ. 2e, 13 juill. 2005, n° 02-15.904, Bull. Civ. II, n° 194 ; Com., 2 déc. 2008, n° 08-13.185, inédit), le droit de vote appartient à l'indivision et ne peut être exercé que par un mandataire. En principe, les indivisaires doivent donc en désigner un pour représenter l'indivision lors du vote. Si la loi permet aux associés d'y déroger dans les statuts, force est de constater qu'une telle désignation y était prévue. La cour d'appel relève également l'incidence du non-respect du droit de vote sur le quorum de trois-quarts des parts exigé pour la modification des statuts d'une SARL (art. L. 223-30 C. com.). Selon la juridiction, la part importante que représentent en l'espèce les parts indivises (près de 2/3) justifie l'annulation des résolutions. Bien que non applicable en l'espèce, la modification de l'article L. 223-30 par la loi « Soilihi » (loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés) prévoit d'ailleurs la nullité des décisions prises en violation des dispositions dudit article à la demande de tout intéressé.

Sur la nullité des délibérations de l'assemblée générale ordinaire –

Cette nullité ne trouve sa cause que dans le non-respect d'une disposition impérative du livre II du Code de commerce ou des lois régissant les contrats (art. L. 235-1, al. 2, C. com.), dont la preuve doit être rapportée par la partie qui l'invoque.

La requérante invoquait tout d'abord un abandon de créance frauduleux motivé par la dégradation de la situation financière de la SARL. Or, en l'espèce, la requérante n'apportait comme éléments que des indices concordants avec ses suspicions personnelles, et non une véritable preuve de la fraude invoquée, ce qui a conduit la cour d'appel à rejeter sa demande par une motivation détaillée. Ce rejet de la nullité n'est guère surprenant compte tenu de l'encadrement strict dont fait l'objet la nullité en droit des sociétés. Cette décision invite ainsi les requérants,

dans le cadre d'une telle action, à se montrer méticuleux quant à la preuve rapportée. La cour d'appel ajoute à cette « carence probatoire de la demanderesse » l'absence de preuve d'une contrariété à l'intérêt social de la SARL. À ce sujet, il convient de remarquer que, dans sa version issue de la loi « PACTE » (loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises), l'alinéa 2 de l'article L. 235-1 exclut des causes de nullité la contrariété à l'intérêt social. Pour les délibérations postérieures à l'entrée en vigueur de cette loi, les juges n'auront donc plus à justifier leur décision par un tel motif.

La requérante invoquait également la fictivité de l'emploi de la veuve. Affirmant que ni un écrit, ni la déclaration de l'emploi aux organismes sociaux ne constituent des conditions d'existence du contrat de travail, la cour d'appel en déduit que leur absence ne constitue pas une preuve de sa fictivité. La requérante aurait dû adopter une stratégie plus classique, en se fondant sur l'absence de lien de subordination, conformément à une jurisprudence constante (V. notamment : Soc., 25 oct. 1990, n° 88-12.868, Bull. Civ. V, n° 500 ; et pour un exemple plus récent : Soc., 10 avr. 2013, n° 12-12.994, Bull. Civ. V, n° 114).



7.3 Procédures collectives

Procédure collective - liquidation judiciaire – dessaisissement - décès du débiteur - indivision successorale – liquidateur - partage de l'indivision.

Cour d'appel Saint-Denis de La Réunion, chambre civile, 29 novembre 2019, n° 18/00781

Emilie Jonzo, Docteur en droit privé, Enseignante contractuelle à l'Université de la Réunion

« La clé principale de l'articulation [entre droit de l'indivision et droit des entreprises en difficulté] est d'ordre purement chronologique » (VAUVILLÉ Fr., « Chronique de jurisprudence en matière de droit des procédures collectives », note sous Com., 18 févr. 2003, n° 00-11.008 et Com., 18 févr. 2003, n° 00-13.100, JCP N, 21 nov. 2003, n° 47, 1597). Il est permis de douter qu'un bon usage de cette clé ait été fait dans le présent arrêt. En l'espèce, dans le cadre d'une liquidation judiciaire ouverte en 1996 à l'encontre d'un débiteur, propriétaire de biens immobiliers avec son épouse, tous deux décédés respectivement en 1999 et en 2001, le liquidateur demande au tribunal, en 2015, d'ordonner le partage de l'indivision existant entre les héritiers du débiteur et la vente aux enchères publiques des biens susmentionnés. Rejetées en première instance, ces demandes connaissent le même sort en appel. La cour d'appel affirme qu'« Il est constant qu'avant l'entrée en vigueur des dispositions de l'ordonnance n° 2014-326 du 12

mars 2014, le liquidateur d'un débiteur en liquidation judiciaire propriétaire indivis d'un immeuble, qui exerce les droits et actions du débiteur dessaisi, est recevable à agir seul en partage de l'indivision sur le fondement de l'article 815. ».

De cette affirmation, la cour d'appel déduit que la possibilité offerte au liquidateur de solliciter le partage des biens détenus en indivision par le débiteur ne s'étend pas à l'indivision successorale résultant du décès du débiteur, et donc postérieure à l'ouverture de la procédure collective. Cette position contredit une décision de la Cour de cassation de 2003 considérant, en présence d'une liquidation judiciaire antérieure au décès, donc à l'indivision successorale, que « le liquidateur, qui représentait les créanciers, aurait pu agir sur l'immeuble litigieux avant la création de l'indivision successorale et était donc recevable, en application des dispositions de l'article 815-17, alinéa 1, du Code civil, à poursuivre la vente forcée de cet immeuble » (Com., 18 févr. 2003, n° 00-13.100, Bull. Civ. IV, n° 22).

La formulation de la décision de la cour d'appel attire également notre attention sur la mention l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives. Si, auparavant, le liquidateur pouvait solliciter le partage des biens détenus en indivision par le débiteur, il l'a perdu en vertu du nouveau paragraphe IV de l'article L. 641-9 (« Le liquidateur ne peut, sauf accord du débiteur, réaliser les biens ou droits acquis au titre d'une succession ouverte après l'ouverture ou le prononcé de la liquidation judiciaire, ni provoquer le partage de l'indivision pouvant en résulter. »). Cet ajout ne vise pas à réduire le droit de gage des créanciers, mais à assurer la célérité de la liquidation judiciaire. La durée de la liquidation judiciaire dont il est question dans cette affaire (pour rappel, la liquidation avait été ouverte en 1996, donc plus de vingt ans avant la présente décision...) montre à quel point l'existence de biens indivis peut retarder l'issue de la procédure collective. Qui plus est, ces biens, s'ils sont exclus de la procédure collective, peuvent être saisis en dehors de celle-ci par les créanciers (sur cette question, v. notamment LE CANNU P. et ROBINE D., Droit des entreprises en difficulté, 8e éd., Dalloz, Précis, 966 p., p. 682 §1128).



9. DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Droit des personnes – Identité - Données personnelles – Anonymisation des décisions de justice et open data

Nationalité française – État civil – Preuve – Force probante des actes de l'état civil dressés à l'étranger – Acte de naissance apocryphe – Code civil, articles 18, 20-1, 30, 31-2, 47

Cour d'appel, Saint-Denis de La Réunion, Chambre civile, 19 Décembre 2019, n° 18/00765, n° 18/00780 et n° 18/00778

Cour d'appel, Saint-Denis de La Réunion, Chambre civile, 22 Novembre 2019, n° 17/02244

Cour d'appel, Saint-Denis de La Réunion, Chambre civile, 3 Décembre 2019, n° 18/00154

Élise Ralser, Professeur de droit privé à l'Université de la Réunion

La lecture des arrêts ici référencés, pourtant tous relatifs à l'attribution de la nationalité française, a suscité une réflexion d'abord axée sur l'open data des décisions de justice et à ses conséquences en matière d'« anonymisation », avant de s'acheminer, plus classiquement, sur le terrain de la force probante des actes d'état civil dressés à l'étranger.

I.- L'anonymisation des décisions de justice et ses limites en droit des personnes

Le mouvement de l'open data des décisions de justice avait été lancé par la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, et les articles L. 10 du Code de justice administrative et L. 111-13 du Code de l'organisation judiciaire encadrent leur mise à disposition du public sous forme électronique. Cette première initiative a été complétée à l'échelle européenne, avec un domaine beaucoup plus étendu que celui des seules décisions de justice, par un « paquet européen » composé principalement d'un règlement relatif à la protection des données personnelles (le fameux règlement « RGPD ») et d'une directive visant à favoriser la libre circulation de ces données (Règl. UE 2016/679, 27 avr. 2016 ; Dir. 2016/680/UE, 27 avr. 2016). Ces textes ont fait l'objet d'une intégration en droit français par la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018, modifiant la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Quant à la question de la publicité des décisions de justice, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, « loi Belloubet », y apporte une dernière touche, avec pour objectif de concilier le droit au respect de la vie privée avec la liberté de circulation de certaines données qui y sont relatives (V° article 33 intitulé « Concilier la publicité des décisions de justice et le droit au respect de la vie privée » ; aussi : Cons. const., 21 mars 2019, n° 2019-778 DC).

C'est ainsi que, afin d'assurer le droit au respect de la vie privée et la protection des données personnelles, les nom(s) et prénom(s) (et plus seulement les noms) des personnes physiques mentionnées dans le jugement, lorsqu'elles sont parties ou tiers, sont masqués avant toute diffusion (publication ou mise à la disposition du public). S'y ajoute, « lorsque sa divulgation est de nature à porter atteinte à la sécurité ou au respect de la vie privée de ces personnes ou de leur entourage », l'occultation (très large) de « tout élément permettant d'identifier les parties, les tiers, les magistrats et les membres du greffe » (art. L. 111-13 et L. 111-14, COJ).

Ce dispositif législatif devra être complété par un décret en Conseil d'État, mais on peut rappeler ici deux des recommandations faites par la mission sur l'open data des décisions de justice (L. Cadiet, L'open data des décisions de justice, Rapp. de la Mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice, Min. Justice, 2018; « Loi Belloubet - Concilier la publicité des décisions de justice et le droit au respect de la vie privée », Procédures n° 6, Juin 2019, étude 21 ; N. Fricero, « Collecte, diffusion et exploitation des décisions de justice : quelles limites, quels contrôles ? À propos du rapport sur l'open data des décisions de justice », JCP G 2018, act. 168 ; J.-B. Thierry, « Réforme de la justice - La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, loi de réforme pour la justice numérique ? », JCP G 2019, doct. 524).

Celle-ci préconise, en premier lieu, de confier aux juridictions suprêmes le pilotage des dispositifs de collecte automatisée des décisions de leur ordre de juridiction respectif (recommandation n° 1), ce qui permettrait effectivement une centralisation et une certaine cohérence, au lieu de laisser chaque éditeur juridique le soin de choisir quels éléments masquer. Ici, dans les espèces soumises à notre analyse, nous en avons eu confirmation : en vue de nourrir l'open data des décisions de justice, les ordonnances et arrêts de la cour d'appel sont déjà envoyés sous format dématérialisé à la Cour de cassation. La juridiction du fond n'intervient pas sur leur « anonymisation », mais elle n'a pas non plus la certitude que cette tâche soit ensuite assumée par la juridiction suprême. Le décret d'application permettra (espérons-le) de le préciser.

Le rapport recommande ensuite que, au-delà des nom et prénoms, des mentions supplémentaires soient dissimulées si elles rendent aisément identifiables les personnes qu'elles concernent, tout en admettant que l'anonymisation totale d'une décision pourrait porter atteinte à son intelligibilité et à sa motivation (rapport, précité, n° 51 et 54). Et c'est effectivement là que nous voulons en venir : l'intelligibilité des espèces présentées et l'analyse qui en serait faite pourraient bien être compromises par une anonymisation anarchique ou trop systématique.

On comprend aisément que l'objectif de respect des droits et libertés fondamentaux des plaideurs nous conduise à être vigilant dans la reproduction et la publication des décisions de justice les concernant. Les dernières modifications législatives en matière de protection des données personnelles ne font que renforcer, multiplier et rendre plus contraignant le cadre qui avait ainsi commencé à être imposé. Pour protéger la vie privée du justiciable, on ne doit pas rendre publics les éléments permettant de l'identifier. Soit. À titre principal, il s'agit de ses nom(s) et prénom(s), remplacés, au mieux, par leurs initiales ou bien, au pire, par les dernières lettres de l'alphabet, invitant ainsi les étudiants à se pencher sur le fameux arrêt « X contre Y » ou la célèbre affaire de « madame Y ». La proposition de « pseudonymisation » du rapport serait à cet égard plus satisfaisante (L. Cadiet, précité).

Mais cela ne suffirait peut-être pas. Avant même l'élaboration de cette nouvelle réglementation européenne et son extension nationale, il nous était également apparu que le lieu de naissance d'un justiciable, lorsqu'il était rappelé dans les faits, était très souvent masqué et remplacé par des crochets plus vides que neutres : « Amandine d'A, née le 2 décembre 1970 à [...] », « Mike R., né le 01 mars 1995, à [...] ». La gomme va parfois jusqu'à supprimer des bouts de texte, rendant le sens de l'ensemble inachevé : « Monsieur R., né le 11 septembre 1927 à [...] jugement du Tribunal de Première Instance de Tananarive du 29 décembre 1945 » ; même en essayant de remplacer les crochets par un lieu de naissance imaginaire, cela ne veut plus rien dire... tout en laissant deviner que le lieu de naissance se trouve finalement à Madagascar (Antananarivo en étant la capitale), et c'est alors la dissimulation de départ qui n'a plus d'objet ; on pourrait même dire que cela devient absurde...

On ne peut évidemment que s'agacer à perdre ainsi le sens des phrases. Cela, pourtant, ne serait pas si grave si le lieu de naissance d'un individu n'était pas aussi (comme la nationalité, le domicile, la résidence habituelle, la minorité...) un critère juridique d'application de la règle de droit, précisément en droit de la nationalité, comme dans les décisions ici retenues, mais aussi plus généralement en droit des personnes. La naissance sur le territoire national ou étranger est même déterminante, que ce soit pour attribuer la nationalité française ou pour la perdre. On ne citera pas ici tous les textes du droit français de la nationalité dont la mise en œuvre est fondée en tout ou partie sur ce lieu, mais à juste évoquer le « droit du sol », tout le monde comprendra que publier une décision de justice en matière de nationalité sans indiquer le lieu de naissance (la date de naissance fait aussi parfois défaut) perd nettement de son intérêt et ne permet pas son analyse. Attribuer ou faire acquérir la nationalité française est affaire de souveraineté ; sans aller jusqu'à nommer le village où elle a vu le jour, on a donc besoin au moins de savoir dans quel État la personne est née ! La filiation attributive de nationalité doit être établie pendant la minorité : on a donc également besoin de connaître la date de naissance ! C'est également souvent

primordial pour la compréhension du droit transitoire... Il y a aussi d'autres domaines qui pourraient être affectés : comment comprendre de quelle façon la résidence habituelle (entendue comme centre de vie) d'une personne a été déterminée sans révéler quelques éléments de sa vie ? Les règles sur le régime de protection du nom pourraient également ne plus jamais trouver d'illustrations jurisprudentielles, et donc ne plus être comprises, si leur interprétation est sacrifiée sur l'autel des « RGPD »...

Espérons alors tout de même que, dans cette bataille opposant la protection des données personnelles identifiantes à leur circulation, un juste équilibre soit trouvé et que le tout soit bien coordonné, afin de préserver la compréhension de notre droit ainsi que l'accès à notre droit.

Pour le reste, les décisions qui nous retiennent aujourd'hui ont toutes trait au certificat de nationalité française ainsi qu'à la force probante des actes d'état civil dressés à l'étranger, dans des espèces parfois similaires dans les faits (deux d'entre elles concernent même une sœur et son frère) et traitées en termes pratiquement identiques par les juges du fond. Nous abordons alors ici le versant un peu plus classique de notre propos.

II.- La force probante des actes d'état civil dressés à l'étranger

Le point de départ était le même : entre 1998 et 2008, le greffier en chef du tribunal d'instance de Saint-Denis de La Réunion a délivré un certificat de nationalité française à chacun des intéressés. Ces documents ont été délivrés sur le fondement de l'article 18 du code civil (qui prévoit l'attribution de la nationalité française par filiation à tout individu né, même à l'étranger, d'au moins un parent français) et sur la base d'actes de naissance dressés à l'étranger indiquant la filiation de chacun (l'article 31-2 du code civil prévoit aussi que ledit certificat doit indiquer la disposition légale en vertu de laquelle l'individu est français et quels documents ont permis d'établir cette qualité).

Une fois délivré, le certificat de nationalité française permet en principe à son détenteur d'attester de sa qualité de Français et de bénéficiaire, en cas de contestation de cette qualité, d'un renversement de la charge de la preuve (art. 30, al. 2, du code civil)... Ses titulaires, cependant, attribuent à ce document des pouvoirs qu'il n'a pas nécessairement.

Tout d'abord, être déchargé de la preuve de sa nationalité française, ne signifie pas qu'on est nécessairement Français et une contestation reste possible, sur le fondement de l'article 29-3 du code civil : « Toute personne a le droit d'agir pour faire décider qu'elle a ou qu'elle n'a point la qualité de Français. Le procureur de la République a le même droit à l'égard de toute personne [...] ».

Ensuite, et c'est ce qui nous intéresse ici au principal, le certificat peut avoir été délivré à tort, et la magie opérée par le document peut alors n'être que provisoire. L'article 31-2, alinéa 1, in fine, met d'ailleurs le lecteur en garde : « Il [le certificat de nationalité] fait foi jusqu'à preuve du contraire ».

C'est le tribunal judiciaire (anciennement « tribunal de grande instance ») qui est juge de la validité du certificat de nationalité (article 29 du code civil ; articles 1038 et suiv. du code de procédure civile ; CE, sect. 17 mars 1995, Soihili, n° 130791 ; CE, 2 juillet 2008, n° 300446). Cela consiste, pour le Ministère public, à faire tomber la présomption de nationalité, en faisant la preuve, entre autres possibilités : du caractère erroné des documents sur lesquels s'est fondé le certificat de nationalité (comme un acte de naissance) ; de l'annulation desdits documents ; que le certificat n'est pas fondé sur la bonne disposition légale ; de la fraude dans l'obtention du certificat ; ou encore que le certificat est un faux.

Dans les affaires qui nous préoccupent, c'est ainsi qu'a procédé le Parquet, en assignant chaque titulaire de certificat de nationalité française aux fins de voir constater qu'il avait été délivré à tort et que l'intéressé n'avait pas, en conséquence, la nationalité française. En effet, faire tomber la présomption permise par le certificat de nationalité française conduit presque systématiquement à remettre en cause la nationalité de son titulaire, à moins qu'il ne parvienne à son tour à prouver sa nationalité française et ce, a fortiori, par un autre moyen que celui qui a permis la délivrance initiale du document...

Mais, en l'occurrence, si l'on considère les documents ayant permis d'établir le certificat de nationalité des personnes en cause et les fondements juridiques sur lesquels elles faisaient reposer leur qualité de Français, toute contre-attaque de leur part était quasiment vouée à l'échec. Pourquoi ? Parce que chacun des justiciables prétendait être Français par filiation. Or, parmi toutes les situations qui conduisent à la nationalité française, c'est la nationalité d'origine attribuée par filiation qui est, indéniablement, la plus difficile à prouver. Parce que, ensuite, les documents d'état civil qui auraient dû lui permettre d'établir cette filiation ont été qualifiés d'apocryphes et par-là même dénués de toute force probante devant les autorités françaises.

A.- La délicate preuve de la filiation attributive de nationalité française

À la lecture de l'article 18 du code civil cela paraît pourtant si simple : « Est français l'enfant dont l'un des parents au moins est français ». Contrairement aux dispositions prévoyant le jeu du droit du sol (articles 19 et suiv., C. civ.), aucune condition de naissance sur le territoire français (associée parfois à une condition de résidence, comme à l'article 21-7, C. civ.) n'est ici posée. Or, c'est assurément dans cette configuration que se trouvaient les intéressés : ils n'étaient pas nés en France (et l'anonymisation de la décision sur ce point ne permet pas d'en douter).

Sans doute avaient-ils une résidence en France (à La Réunion) sinon c'est le tribunal judiciaire de Paris qu'il aurait fallu saisir (art. 1039, CPC), mais une résidence en France, même prolongée, ne permet pas, à elle seule, de se voir attribuer ou d'acquérir la nationalité française : encore faut-il remplir les conditions (très spécifiques) posées pour une déclaration de nationalité ou celles requises pour une demande de naturalisation.

Si l'on suit alors la première voie, prétendre être Français d'origine suppose d'établir l'existence de toutes les conditions requises par la loi (art. 30-1, C. civ.). Le Français par filiation devra donc, dans un premier temps, prouver sa filiation à l'égard d'un Français puis, dans un deuxième temps, la nationalité française de ce parent. Le justiciable, souvent, échoue à franchir la première étape.

Pour établir cette filiation, même en matière de nationalité, il convient de déterminer tout d'abord la loi applicable à celle-ci, en vertu des articles 311-14, 311-15 et 311-17 du code civil. Le premier texte, qui pose le principe, désigne la loi personnelle de la mère ; le second texte permet, quelle que soit cette loi, d'appliquer les dispositions françaises relatives à la possession d'état lorsque l'enfant et son père ou sa mère (ou les deux parents) ont leur résidence habituelle en France ; enfin, la dernière disposition prévoit que la reconnaissance de maternité ou de paternité est valable si elle a été faite en conformité soit de la loi personnelle de son auteur, soit de celle de l'enfant (alternativement).

Il faut donc que la filiation soit établie selon la loi, éventuellement étrangère, désignée par la règle de conflit pour que cette filiation produise effet en matière de nationalité. Rapportées à nos affaires, ces règles conduisaient, dans l'un des cas, au droit malgache (loi personnelle supposée de la mère) et, dans les autres cas, au droit français. Dans la première (n° 18/00765), l'intéressée (née en 1970 à l'étranger) se prétendait issue d'un père ayant acquis la nationalité française en 1950 « par un jugement du Tribunal de Paix d'Analava ». Dans les deux suivantes (n° 18/00780 et n° 18/00778), une femme (née en 1993 à l'étranger) et son frère (né en 1995 à l'étranger) se prévalaient de la nationalité française de leur mère (née en 1977 à Madagascar), elle-même issue d'un père français (né en 1927, sans doute également à Madagascar ; un jugement du tribunal de première instance de Tananarive rendu en 1950 est évoqué, bien que l'information soit tronquée).

Pour la filiation maternelle attributive de nationalité, la loi applicable à l'établissement de la filiation est nécessairement la loi française. Pour la filiation paternelle attributive de nationalité, bien que la mère fût étrangère dans le premier cas, il semblerait (on le supposera) que la résidence en France permettait d'invoquer l'application de l'article 311-15 (et donc l'application du droit français en matière de possession d'état). Cela conduisait donc, dans les trois cas, à appliquer le droit français de la filiation, ou du moins ses dispositions relatives à

la possession d'état (le ministère public, quant à lui, se basait sur les dispositions malgaches contenues aux articles 34 et 36 de la loi 63-022 du 19 novembre 1963 relative à la filiation).

La règle ainsi désignée régit l'établissement de la filiation ainsi que les règles de preuve ou de procédure qui entourent l'établissement de la filiation. On sait qu'en droit français la preuve de la filiation s'effectue par titre (acte de naissance, acte de reconnaissance...) ou par la possession d'état (constatée par un acte de notoriété). Or, quand il s'agit d'attribuer la nationalité, la preuve de la filiation maternelle ne peut pas toujours se faire par l'acte de naissance. En effet, l'article 311-25 du code civil permettant, depuis l'ordonnance du 4 juillet 2005, d'établir la filiation maternelle par l'acte de naissance a été privé de son effet sur la nationalité des personnes majeures à sa date d'entrée en vigueur (1er juillet 2006) par la loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 (V° P. Lagarde, La nationalité française, Dalloz, 4e éd., 2011, n° 21.62. Pour une illustration : Civ. 1re, 31 mars 2016, n° 15-50015). Un facteur temporel joue également en toute hypothèse, comme l'ont rappelé les juges : la filiation à l'égard d'un Français n'est attributive de nationalité que si celle-ci a été établie durant la minorité (art. 20-1, C. civ.), elle-même fixée à dix-huit ans au sens du droit français de la nationalité (art. 17-5, C. civ.). Dans tous les cas, c'est peut-être la raison pour laquelle les plaideurs ont avancé pouvoir justifier d'une possession d'état de filiation paternelle ou maternelle et que les contenus des articles 330 et 311-1 du code civil français ont été rappelés dans les décisions. Dans certaines affaires, il est même question de reconnaissance de filiation (mais nous disposons de peu d'informations à ce sujet). Mais ces différents éléments importent peu, les intéressés étant nés (sauf dans la première affaire) dans les années 1990, d'une mère française, leur filiation maternelle pourrait donc, en théorie, être établie par l'acte de naissance (car encore mineurs au 1er juillet 2006). Mais, justement, comme nous allons le voir, l'acte de naissance, permettant de déterminer l'âge exact de l'intéressé, étant dénué de force probante, il devenait également inutile de vérifier si la filiation, à la supposer établie, l'avait été durant la minorité.

B.- Un acte d'état civil apocryphe est un acte inexistant

La preuve de sa nationalité ou, comme ici, de sa filiation, présuppose nécessairement la preuve instrumentaire de son état civil (P. Lagarde, op. cit., n° 21.71). Tout échec dans l'administration de cette preuve fait obstacle à la suite. Si l'acte d'état civil a été dressé à l'étranger, l'article 47 du code civil pose une présomption de force probante de celui-ci, à la condition toutefois que les règles locales (en matière d'état civil) aient été respectées (ici celles du droit malgache, pour quatre des affaires) : « Tout acte de l'état civil [...] fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi... ». Le début du texte invite donc à croire ce que le document relate (comme un lien de filiation ou un mariage). Cette présomption ne se suffit pas toujours à elle-même car la coutume

internationale exige, en sus, qu'un acte public soit légalisé pour pouvoir circuler, sauf convention contraire. Une telle « convention contraire » existe entre la France et Madagascar, comme cela est précisé par la cour d'appel (convention d'entraide judiciaire franco-malgache du 4 juin 1973). Les actes d'état civil malgaches sont donc dispensés de légalisation (sur le rappel du principe posée par la coutume : Civ. 1re, 4 juin 2009, n° 08-13.541 ; lorsque la légalisation est remplacée par la formalité de l'apostille, un acte de naissance ne peut pas non plus produire d'effets en France si celle-ci n'a pas été accomplie : Civ. 1re, 13 juin 2019, n° 18-50055).

Il n'en demeure pas moins que l'acte doit d'abord être conforme au droit local et que la présomption de force probante posée à l'article 47 du code civil tombe si « ... d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité ».

Ces deux conditions n'étaient pas réunies en l'espèce. Les premiers arrêts ne mentionnent pas si la loi locale a été respectée. On aurait pourtant pu en douter et on aurait pu s'en tenir là pour dénier aux actes tout caractère probant (c'est en revanche le raisonnement suivi dans la décision n° 17/02244). C'est alors directement sur le terrain de la régularité des actes que les débats semblent avoir été menés.

Dans les premiers trois cas, ce sont les vérifications opérées par les agents consulaires qui étaient contestées. Les autorités françaises ont procédé à toutes les « vérifications utiles » avant de conclure à l'irrégularité ou à la falsification de l'acte. Soit l'acte de naissance n'était pas retrouvé ou bien le numéro d'acte de naissance correspondait à celui d'une autre personne, soit le répertoire alphabétique n'indiquait pas le nom du requérant ; la date d'établissement de l'acte correspondait à un dimanche ou encore, en cas de reconnaissance, le nom de l'auteur de celle-ci était différent de celui allégué devant les juges français. Sobrement, les juges du fond qualifient l'acte d'« apocryphe ». Récemment, la cour de cassation va même jusqu'à comprendre un acte apocryphe « comme correspondant à un acte inexistant » (Civ. 1re, 4 mars 2020, n° 19-10895).

L'enjeu est grand, comme le rappellent les juges dans la quatrième espèce (décision n° 17/02244) : lorsque l'état civil de la personne dont la nationalité est en cause est entaché d'irrégularité, il ne permet pas de l'identifier avec certitude ! La reconnaissance souscrite par un ressortissant français (on suppose qu'on avait tenté d'établir la filiation par cette voie) ne peut alors produire aucun effet en matière de nationalité.

L'irrégularité d'un acte de naissance dressé à l'étranger, ou la fraude, fait même obstacle, de manière généralisée, non seulement à l'attribution de la nationalité d'origine, mais aussi à l'acquisition de la nationalité française sur un autre fondement. Ainsi dans le cas d'une enfant née en Inde et recueillie et élevée en France, l'acquisition sur le fondement de l'article 21-12 du code civil n'a pu aboutir, sans qu'on y voie une atteinte à la convention internationale relative aux droits de l'enfant ou à la convention européenne des droits de l'homme, l'enfant n'étant pas empêchée pour autant de continuer à vivre normalement en France (Civ. 1re, 19 septembre 2019, n° 18-20782).

La fraude, bien entendu, produit un effet encore plus radical puisqu'elle fait échec à toutes les règles, comme dans la dernière espèce (décision n° 18/00154), où une personne était née aux Comores, où l'acte de naissance avait été naturellement dressé, puis produit devant le greffier en chef du tribunal d'instance de Mamoudzou (Mayotte) en vue d'obtenir un certificat de nationalité française, ce qui lui avait été refusé, pour cause d'irrégularités (en plus de l'absence de légalisation, pourtant nécessaire dans les rapports franco-comoriens). Elevant le litige devant le juge judiciaire, le requérant n'a pas hésité à produire, cette fois, l'original d'un jugement supplétif d'acte de naissance. Certes, un tel jugement pourrait, en théorie, être admis (article 46, C. civ.). Mais s'appuyant fermement sur l'adage *fraus omnia corrumpit*, le juge a précisé que ce principe « s'oppose à ce qu'une personne qui a produit de faux actes au soutien de sa demande de certificat de nationalité française puisse prétendre effacer la fraude commise en se prévalant d'une décision étrangère obtenue pour régulariser sa situation au regard de l'état civil ». La cour de cassation a également, deux ans plus tôt, dans un cas analogue, considéré qu'un jugement supplétif obtenu, au vu d'un acte apocryphe, pour régulariser une fraude était dépourvu de toute force probante en raison de sa contrariété à l'ordre public (Civ. 1re, 19 oct. 2016, no 15-27287). Elle a également eu l'occasion de tirer les conséquences de la production d'un acte de naissance frauduleux sur l'acquisition de la nationalité par possession d'état : sans surprise, la fraude y fait obstacle (Civ. 1re, 4 juillet 2018, n° 17-20588, *Journal du droit international*, 2019, 12, n. É. Cornut).

Pour en revenir aux premières affaires, sans être nécessairement « falsifiés » (et donc frauduleux), les actes de naissance produits étaient assurément entachés d'irrégularités, les empêchant d'avoir force probante au sens de l'article 47 du code civil. Les requérants ont alors tenté, en vain, de contester les vérifications faites sur place, par les autorités consulaires françaises, les considérant comme abusives et exécutées par des agents territorialement incompétents.

Fut d'abord évacuée la question de la méconnaissance de leur droit à l'information. L'article 1er du décret n° 2015-1740 du 24 décembre 2015 relatif aux modalités de vérification d'un acte de l'état civil étranger, prévoit

incontestablement que, dans un délai de deux mois, l'intéressé doit être informé de l'engagement de vérifications diligentées en cas de doute sur l'authenticité ou l'exactitude d'un acte de l'état civil étranger. Mais les vérifications ayant été faites avant l'entrée en vigueur du texte, celui-ci ne pouvait s'appliquer à l'espèce.

Fut ensuite rejeté l'argument d'irrégularité de la procédure de vérification effectuée par un agent du consulat général de France sur place. Chaque requérant prétendait que, en application de l'article 17 de la loi malgache n° 61-025 du 9 octobre 1961 relative aux actes de l'état civil et de l'article 23 de l'annexe I de la convention d'entraide judiciaire franco-malgache du 4 juin 1973, « nul ne pouvait accéder à l'état civil malgache sans autorisation réglementaire, aucune autorité étrangère n'étant expressément mentionnée au titre des personnes ou institutions autorisées, de sorte que la vérification faite sans autorisation de l'administration malgache par l'agent consulaire, qui n'est ni malgache, ni assermenté par la République de Madagascar, ne serait pas valable ».

Cette démonstration ne pouvait aboutir. Dans chaque cas, en effet, les vérifications ont été diligentées suite à une demande, par les requérants eux-mêmes, de transcription de l'acte de naissance auprès des autorités consulaires françaises à Madagascar. Or, aux termes de l'article 5 du décret n° 2008-521 du 2 juin 2008 relatif aux attributions des autorités diplomatiques et consulaires françaises en matière d'état civil, « lorsque des dispositions conventionnelles le prévoient, ou à défaut, dès lors que les lois et règlements de l'État de résidence ne s'y opposent pas, les agents (diplomatiques et consulaires) dressent, conformément aux dispositions du Code civil, les actes de l'état civil concernant les Français sur les registres de l'état civil consulaire. Dans les conditions prévues par les premier et troisième alinéas de l'article 23 du décret n° 2017-890 du 6 mai 2017, ils transcrivent également sur ces registres les actes concernant les Français, établis par les autorités locales, lorsqu'ils sont conformes aux dispositions de l'article 47 du Code civil et sous réserve qu'ils ne soient pas contraires à l'ordre public ».

Les juges terminent ensuite ainsi leur propre démonstration : « les constatations effectuées par l'agent consulaire sont des éléments de preuve légalement admissibles, tant qu'il n'est établi aucune opposition des autorités locales compétentes au contrôle du registre des déclarations de naissance qu'elles détenaient, qu'elles ont présenté et dont elles ont laissé prendre copie, ce qui exclut toute atteinte à la souveraineté de l'État requis ».

Fidèle lectrice des décisions de la cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, c'est loin d'être la première fois qu'un justiciable échoue devant elle à démontrer sa qualité de Français, faut de produire un acte d'état civil probant. Il nous semble en revanche relativement nouveau, de la part des plaideurs, de contester la procédure de vérification sur place, des actes litigieux. On se demande

sincèrement quel temps ils ont à y gagner (qui serait mieux employé à obtenir un jugement supplétif d'acte de naissance) : gageons, en effet, que les juges du fond continueront, régulièrement et patiemment, comme ils l'ont fait ici pour plusieurs affaires, à écarter l'argument de la même manière... Et, surtout, en établissant un parallèle avec l'actuelle jurisprudence de la cour de cassation, une conclusion semble s'imposer : l'acte de naissance irrégulier ou, pire, falsifié, est apocryphe. La conséquence de son caractère mensonger en est de ne pas permettre d'identifier l'individu avec certitude, ou de ne pas lui permettre de le faire, en raison de la fraude à l'origine de la mystification. La sanction ne peut pas en être la nullité (l'autorité française n'étant pas compétente s'agissant des registres publics étrangers), mais il en est une autre qui se passe d'elle tout en étant bien plus redoutable : l'acte est regardé comme inexistant ! L'obstacle ainsi dressé, dans toute affaire nécessitant qu'un tel l'acte soit produit (et pas seulement en matière de nationalité), semble insurmontable. Un individu dont les actes d'état civil dressés à l'étranger n'ont pas d'efficacité en France est comme un individu sans identité...



Chronique de la jurisprudence administrative française de l'Océan Indien

Sous la direction d'ANISSA HACHEMI,

Professeure de droit public à l'Université de La Réunion

À l'occasion de cette nouvelle chronique de jurisprudence administrative, Bertrand SEILLER nous fait l'amitié de commenter les trois ordonnances rendues le 6 avril dernier par le Tribunal administratif de La Réunion, dans le cadre de l'épidémie de Covid-19. Professeur de droit public à l'Université Panthéon-Assas Paris II, il est – notamment – l'auteur d'un manuel de *Droit administratif* paru chez Flammarion et d'un manuel de *Contentieux administratif* paru chez Dalloz.

10.1. CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

Référé-liberté – référé mesures utiles – office du juge – lutte contre l'épidémie de Covid-19

Tribunal administratif de La Réunion, 6 avril 2020, req. n°2000289, 2000290, 2000292

Bertrand SEILLER, Professeur de droit public, Université Panthéon-Assas Paris II, Centre de Recherche en Droit administratif (C.R.D.A.)

Par trois ordonnances rendues le 6 avril dernier, le Tribunal administratif de La Réunion a apporté sa contribution au traitement des nombreux recours suscités par les mesures prises ou refusées par les autorités publiques dans le cadre de la lutte contre l'épidémie de Covid-19.

En l'occurrence, les requérants mettaient en cause l'inertie du préfet de La Réunion et du directeur de l'Agence régionale de santé dans le dépistage de la maladie, l'acquisition et la distribution de masques, la constitution de stock de certains traitements espérés efficaces pour traiter les personnes affectées par le virus en cause.

Sur les trois ordonnances, deux ne méritent pas retenir l'attention, l'une (ordonnance n°2000292) parce qu'elle dénie un intérêt à agir à deux requérants ayant exercé un référé-liberté de l'article L 521-2 du Code de justice administrative (CJA), l'autre (ordonnance n° 2000290) parce qu'elle oppose le caractère subsidiaire du référé mesures utiles (article L 521-3 CJA) aux requérants, lesquels avaient d'ailleurs très opportunément agi également sur le terrain du référé-liberté.

C'est donc à l'ordonnance rendue sur cette dernière requête (ordonnance n° 2000289) qu'il convient de s'intéresser, non pour en livrer une analyse exhaustive et technique mais pour saisir l'occasion qu'elle nous offre de livrer quelques observations générales sur l'office du juge administratif des référés et, plus largement encore, sur celui du juge administratif.

Nombre de commentateurs de la jurisprudence du Conseil d'État ont dénoncé l'absence d'audace de la haute juridiction administrative à l'occasion de l'examen des recours dont elle fut elle-même saisie à l'encontre des mesures de police prises ou refusées par les autorités nationales pour lutter contre l'épidémie de Covid-19. Fustigeant des décisions trop frileuses, ces observateurs ont regretté que le juge administratif, notamment du référé-liberté, n'assure pas une meilleure protection des libertés publiques et individuelles, lesquelles ont, il est vrai, supporté des atteintes massives durant plusieurs semaines au nom de l'impératif sanitaire.

Hormis quelques rares décisions enjoignant au gouvernement de préciser les mesures imposées (v. par ex., CE ord., 30 avril 2020, *Fédération française des usagers de la bicyclette*, req. n°440179) ou d'alléger les contraintes dans certains domaines spécifiques (v. par ex., CE ord., 18 mai 2020, *M. W. et autres*, req. n°440366), force est de constater en effet que le juge des référés du Conseil d'État a rejeté la plupart des requêtes dont il était saisi, qu'elles aient tendu à remettre en cause des restrictions aux libertés (CE ord. réf., 7 mai 2020, *Ministre de l'intérieur c/ Association « Avocats pour la défense des droits des étrangers »*, req. n°440255) ou, inversement, à en obtenir de plus strictes encore (CE ord. réf., 22 mars 2020, *Syndicat des jeunes médecins*, req. n°439674).

Sans prétendre pour autant que « le Conseil d'État porte l'État de droit sur ses épaules... » (selon le sous-titre d'un article consacré au « Conseil d'État et le covid-19 », v. B. Bonnet, *JCP G* 2020, n°656) et verser ainsi dans une bienveillance un peu excessive à l'égard de la jurisprudence de la haute juridiction durant cette crise majeure de notre système juridique et démocratique, il semble que la déception n'a pu être éprouvée que par des personnes insuffisamment averties (ou feignant de l'être) des limites fondamentales de l'office du juge administratif français.

Certes, la création en 2000 du référé-liberté et la possibilité ainsi conférée au juge administratif des référés, d'ordonner, dans un délai de quarante-huit heures, « toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale » (art. L 521-2 CJA) peut être considéré comme une évolution majeure en faveur de la protection des libertés lorsqu'elles subissent des atteintes de la part d'une autorité administrative.

Sur la base de cette disposition, le Conseil d'État a effectivement rendu à l'encontre de ces autorités des décisions – notamment des injonctions – audacieuses au regard la conception classique de l'office du juge administratif. Il a ainsi pu être perçu comme un rempart à ce point efficace contre les atteintes administratives aux libertés fondamentales que le Tribunal des conflits a estimé désormais inutile la vieille théorie de la voie de fait, laquelle permettait jusqu'alors, en ce genre d'hypothèses, de saisir le juge judiciaire, seul à même de ramener l'administration dans le droit chemin (TC, 17 juin 2013, *Bergoend*, p. 370).

C'est dire si l'évolution de l'office du juge administratif à la charnière des 20^e et 21^e siècles a pu nourrir d'espairs. On en avait vu la traduction notamment en matière médicale, avec le lourd contentieux de la fin de vie et les tragiques soubresauts de l'affaire Vincent Lambert (CE Ass. 14 février et 24 juin 2014, *Mme Lambert*, p. 32 et 175) ou à travers des demandes de prescription de traitement médicaux (CE, ord. réf., 26 juillet 2017, *M. M. et Mme V.*, p. 279).

Il ne faut donc pas s'étonner de ce que les drastiques mesures de police édictées à l'occasion de la crise sanitaire liée au Covid-19 aient été portées devant le juge administratif, tout comme l'ont été les carences alléguées des autorités dans la gestion de cette même crise. Mais les espoirs mis en l'intervention du juge administratif n'étaient pas fondés et ne pouvaient l'être.

Il n'est d'ailleurs pas interdit de penser qu'en métropole tout autant qu'à La Réunion, les auteurs de bien des recours ne se berçaient d'aucune illusion quant à l'issue de leur action mais qu'ils entendaient seulement bénéficier de la « caisse de résonance » médiatique que constitue le débat juridictionnel.

Dans le cas de l'ordonnance ici examinée, comment pouvait-on raisonnablement espérer que le juge des référés (même en formation à trois...) du Tribunal administratif de La Réunion enjoigne au préfet et au directeur de l'Agence régionale de santé de prendre des mesures dont chacun savait qu'elles étaient, au moment où elles étaient sollicitées, soit irréalisables (fourniture de masques en grand nombre, dépistage massif de la population) soit d'une efficacité hypothétique (stockage de divers médicaments en vue du traitement des malades) ? Pouvait-il ordonner ce que le Conseil d'État lui-même, saisi de demandes similaires (CE ord. réf., 15 avril 2020, *Union nationale des syndicats Force Ouvrière Santé Privée et autres*, req. n°440002 ou CE ord. réf., 22 mai 2020, *Syndicat des jeunes médecins*, req. n°440321) n'a – même ultérieurement – pas estimé possible d'enjoindre au gouvernement ?

S'il n'est pas utile de s'attarder sur les objectifs réels des auteurs des actions en justice en cause, il est en revanche opportun de comprendre que le juge administratif français, de par ses origines, de par ses traditions et

fondamentalement, de par son positionnement dans notre système constitutionnel, ne saurait décider à la place des autorités gouvernementales. Pas plus qu'il n'a accepté de se substituer aux médecins dans les affaires précitées, il ne saurait accepter de se substituer aux autorités sanitaires ou de police dans le traitement d'une crise aussi grave que celles que nous venons de traverser. Il ne pouvait s'immiscer dans l'analyse – si délicate déjà pour les autorités les mieux informées – d'une situation sanitaire effroyablement complexe, incertaine et mouvante pour suspendre telle ou telle décision ou enjoindre de prendre telle ou telle autre à laquelle se refusait précisément ces mêmes autorités parce qu'elles la savaient soit aléatoire (administration de certains traitements médicaux) soit matériellement impossible à mettre en œuvre (distribution massive de masques ou dépistage massif de la population).

En d'autres termes, le renouvellement profond de l'office de ce juge, initié par la loi du 8 février 1995 – qui lui a attribué un pouvoir d'injonction – puis poursuivi et amplifié par la réforme des procédures de référé par la loi du 30 juin 2000, n'a pas modifié les limites fondamentales de sa fonction. Il était vain d'attendre de lui qu'il remette en cause les décisions les plus « lourdes » prises par les autorités compétentes durant la crise sanitaire récente car il n'est ni armé ni légitime pour procéder aux arbitrages qu'appelle la protection des libertés fondamentales dans de telles circonstances.

Il ne méritait donc ni un excès d'honneur – consistant à croire qu'il pouvait faire prévaloir ses appréciations sur celle des autorités sanitaires et de police, nationales et même locales – ni une indignité – consistant à le vilipender pour n'avoir finalement fait droit qu'à des demandes de très modestes portées.

Le référé-liberté, même s'il conduit parfois le juge à « filtrer le moustique et laisser passer le chameau », n'en reste pas moins une procédure précieuse. À condition d'avoir conscience des limites de ce qu'il peut être demandé à un juge dans notre système constitutionnel.



Fédération sportive – règlement des litiges sportifs – conciliation – compétence du juge administratif

Tribunal administratif de La Réunion, 17 décembre 2019, *Ligue réunionnaise de football c/ Fédération française de football*, req. n°1800576

Guillaume DARRIOUMERLE, Docteur en droit public, Président de la commission disciplinaire de la Ligue Réunionnaise de Volley-ball

La crise sanitaire liée à la propagation du Coronavirus a eu raison de la saison 2019-2020 de football, mais la saison précédente a donné lieu à une autre forme de crise à La Réunion que le Tribunal administratif s'est chargé de trancher, comme le montre le commentaire qui va suivre : il s'agit des litiges qui peuvent naître entre les différentes structures chargées de l'organisation du sport en France, dévoilant un agencement fédéral ordonné autour d'un corpus de règles homogènes de l'échelon national au niveau local, mais dont les grands principes font parfois l'objet d'interprétations radicalement opposées.

Le 6 février 2018, la ligue réunionnaise de football (LRF) a prononcé le non-engagement du club Vaovao SC en championnat de départementale 2 et sa mise en non-activité totale pour la saison 2018. Le motif de cette décision était l'absence de régularisation par ce club de sa situation financière à l'égard de la LRF. Suite à l'appel du Vaovao SC, la commission fédérale des règlements et contentieux de la fédération française de football (FFF) s'est réunie le 2 mai 2018 ; cette décision a été annulée et il a été décidé que le Vaovao SC devait être réintégré au championnat départemental 2 au titre de la saison 2018. Le 30 mai 2018, la LRF a saisi le président de la conférence des conciliateurs du comité national olympique et sportif français (CNOSF) qui a rejeté son recours pour irrecevabilité. Sur requête de la LRF, le Tribunal administratif de La Réunion a annulé la décision du 2 mai 2018 de la commission fédérale des règlements et contentieux de la FFF.

Pour comprendre le sens et la portée de ce dernier jugement, il convient de revenir sur le déroulement des événements, avant de se pencher sur le raisonnement suivi par le juge dans ce match qui a opposé la LRF à la FFF et qui s'est terminé le 17 décembre 2019 par la sanction de cette dernière devant le juge administratif.

I.- La préparation du match

Le Tribunal administratif de La Réunion s'est penché sur le litige opposant la LRF à la FFF après une succession d'événements qui peut être détaillée comme suivant : d'abord, la prise de décision de non engagement du club Vaovao FC par la LRF, ensuite l'infirmité de cette décision par la FFF ; l'une invoquait le non-respect des dispositions financières, l'autre l'égalité des chances.

A.- La décision de non-engagement du Vaovao FC par la LRF

En ce début d'année 2018, loin des regards tournés vers le début de saison de football à La Réunion où le club de la JS Saint-Pierroise vient de remporter son quatrième trophée d'affilée en première division régionale (R1), le Vaovao FC lustre ses crampons après une saison récompensée par l'accession en quatrième division (D2). Les compétitions sont organisées par la LRF, qui regroupe 26.000 licenciés. Le principe suivi est la liberté d'accès aux activités physiques et sportives ; élevé au rang de principe général du droit par un arrêt du Conseil d'Etat rendu sous le visa de l'article 1^{er} de la loi du 29 octobre 1975¹, il peut comporter des dérogations à condition qu'il s'agisse de mesures proportionnées poursuivant un objectif d'intérêt général. C'est dans ce cadre que le comité directeur de la ligue a évalué les « *capacités réelles des clubs en présence* »² et que la situation financière a été un critère pris en considération de manière stricte parmi les obligations qui pèsent sur les clubs pour accéder en division supérieure.

La préparation des compétitions doit manifestement être prise au sérieux par les clubs et leurs dirigeants, puisque selon l'article 4.4 du règlement intérieur de la LRF toute demande d'engagement doit satisfaire à un certain nombre d'obligations financières au moment du dépôt du dossier : cela comprend le règlement effectif « *des cotisations FFF et Ligue, des droits d'engagement, des dettes éventuelles* ». Aux termes de l'article 6 du même règlement, « *tout club en infraction aux dispositions de l'article 4 du présent règlement sera considéré comme en non activité générale* », autrement dit en sommeil.

Conformément à l'organisation pyramidale et hiérarchisée du sport, les règles appliquées par les ligues régionales doivent être conformes aux règlements nationaux. Ces derniers relèvent de la FFF et selon l'article 28 de ses règlements généraux, les clubs ne s'étant pas mis en règle de leurs cotisations voient leurs engagements refusés ou annulés dans les épreuves nationales et régionales. Or, en l'espèce, la LRF a refusé de valider le dossier du club Vaovao FC en raison du non-respect des dispositions financières imposées par les règlements généraux, contrairement à l'ES Tamponnaise, autre club à avoir accédé à la D2 pour la saison 2018/2019. Cette décision sera contestée par la suite devant la FFF.

B. Une décision infirmée par la FFF au nom de l'égalité des chances

Pour infirmer la décision de non-engagement Vaovao SC et décider que ce club devait être engagé en championnat de D2 au titre de la saison 2018, la commission fédérale des règlements et contentieux de la FFF a considéré, d'une part, qu'en application du règlement intérieur de la LRF tant l'engagement du Vaovao SC que de l'ES Tamponnaise aurait dû être refusé mais que, d'autre part,

¹ CE, 16 mars 1984, *Broadie et a.*, *Dalloz* 1984, p. 317, concl. GENEVOIS.

² *Règlements généraux de la LRF*, article 8 quater.

en décidant l'engagement de ce dernier club alors qu'il n'avait régularisé sa situation financière qu'une semaine avant le Vaovao SC, la LRF a créé une rupture d'égalité entre les deux clubs concernés, ce qui était susceptible de perturber le bon déroulement du championnat.

Les groupements sportifs tels que les clubs deviennent membres d'une fédération au terme d'une procédure d'affiliation qui doit prévoir « *les conditions dans lesquelles la qualité de membre de la fédération peut être refusée et les conditions dans lesquelles elle se perd* »³. La principale prérogative acquise par l'affiliation réside dans la capacité à s'inscrire aux compétitions organisées par la fédération sportive et à ne subir aucun traitement discriminatoire au cours du déroulement de ces épreuves. Dans cette affaire, la FFF a considéré que le principe d'égalité avait été transgressé à partir du moment où la contrainte relative au paiement des cotisations annuelles n'avait pas été appliquée de la même manière aux deux clubs qui avaient gagné leur ticket pour accéder à la D2, l'ES Tamponnaise ayant régularisé sa situation financière une semaine seulement avant le Vaovao FC.

Les principaux paradoxes du sport moderne semblent avoir été dépassés par la FFF en l'espèce. Qu'il s'agisse des règles destinées à organiser les différences naturelles en catégorisant les sportifs admis à concourir⁴, ou celles régissant la lutte contre le dopage⁵, de nombreuses dispositions encadrant l'organisation des compétitions expriment la « *recherche obsessionnelle d'égalité* »⁶ du système sportif. Le club concerné évoluant dans la quatrième division de l'échelon régional, récoltant les fruits du travail accompli par des amateurs bénévoles les années précédentes, il semble logique et compréhensible de voir la FFF avancer cet argument pour infirmer la décision de non-engagement prise par la LRF.

De plus, la motivation de la LRF selon laquelle le club du Vaovao FC n'aurait pas respecté les dispositions financières fédérales semble un peu « gros-doigt » comme on dit à La Réunion : même dans le football, la dépendance financière des fédérations sportives à l'égard des subventions publiques est patente⁷ et ce n'est pas un retard d'une semaine qui justifierait le non-engagement d'un club par rapport à un autre ; en décidant de réintégrer le club du Vaovao FC et en infirmant la décision

³ *Code du sport*, Annexe I-5, Art. 1.2.3 ; V. aussi V. THOMAS, « Accès des groupements sportifs à la compétition », *Lamy Droit du sport*, n° 436-4° et s.

⁴ Voir G. SIMON, *Puissance sportive et ordre juridique étatique*, LGDJ, 1990, p. 89 et s. ; R. CAILLOIS, *Les Jeux et les hommes. Le masque et le vertige*, Gallimard, Coll. « Folio essais », 1992, p. 50.

⁵ Voir G. DARRIOUMERLE, *La mondialisation de la lutte contre le dopage*, Presses Universitaires de Marseille, à paraître.

⁶ S. DARBON, *Les fondements du système sportif – Essai d'anthropologie historique*, L'Harmattan, 2014, p. 177.

⁷ Voir G. MOLLION, *Les fédérations sportives – Le droit administratif à l'épreuve de groupements privés*, LGDJ, 2005, p. 329 et s.

de la LRF, il s'agit aussi de montrer que le sport ne se résume pas toujours à un « *ordre social inégalitaire et hiérarchique* »⁸. Pourtant, le juge administratif en a décidé autrement, sans doute influencé par un autre objectif propre au sport qui est le bon déroulement des compétitions dans la mesure où son jugement est intervenu à la fin de la saison sportive 2018/2019.

II.- La fin du match

Avant de saisir la juridiction administrative, la LRF s'est tournée vers la conférence des conciliateurs du comité national olympique et sportif français. Cette singularité procédurale est l'occasion de souligner les particularismes du système sportif dans ses modes de règlement des litiges, tantôt alternatifs, tantôt administratifs.

A.- L'occasion manquée de la conciliation

Le 30 mai 2018, la LRF a saisi le président de la conférence des conciliateurs du comité national olympique et sportif français (CNOSF) qui a rejeté son recours pour irrecevabilité. En effet, l'article R. 141-15 du code du sport prévoit un délai de quinze jours suivant la notification ou la publication de la décision contestée pour effectuer la demande de conciliation. Or, la FFF avait rendu son verdict le 2 mai 2018, soit 28 jours avant la saisine des conciliateurs. S'il est impossible de présumer quel aurait été le positionnement adopté par ces acteurs parfois suspectés de manque d'indépendance du fait de leur participation au « *mythe de l'exception sportive procédurale* »⁹, la requête a permis d'épuiser les voies de recours internes à la justice fédérale avant la saisie du juge administratif, précaution loin d'être superfétatoire à la lecture de la loi.

En 1992, le législateur a mis en place une procédure de conciliation devant le CNOSF comme préalable obligatoire à tout recours contentieux lorsque le conflit résulte d'une décision prise par une fédération dans l'exercice de prérogatives de puissance publique ou en application de ses statuts, précision étant faite qu'il importait peu que la décision en cause soit « *susceptible ou non de recours* »¹⁰. Autrement dit, la règle de l'épuisement des voies de recours internes, dégagée par le juge administratif au début des années 1980¹¹, ne s'applique pas aux voies de recours fédérales, mais ce n'est qu'une fois la mission de conciliation du CNOSF achevée qu'il est possible de passer par les modes de règlements juridictionnels.

⁸ P. LIOTARD, « L'éthique sportive : une morale de la soumission ? », in M. ATTALIA (dir.), *Le sport et ses valeurs*, La dispute, 2004, p. 156.

⁹ T. BOMBOIS, « De l'exception à la valorisation sportive. L'ordre juridique sportif aux prises avec le droit communautaire et étatique », in DEPRÉ S. (dir.), *Le sport dopé par l'État. Vers un droit public du sport*, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 119.

¹⁰ *Code du sport*, Article R. 141-5.

¹¹ CE, 11 mai 1984, *Pebeyre*, req. n° 46828 et 47935.

Deux traits caractéristiques du système sportif se distinguent de ce mode de fonctionnement : une justice fonctionnant en silo d'une part, un régime administratif appliqué à des associations de droit privé d'autre part. Lorsque les sportifs ont commencé à saisir les juridictions pour défendre leurs droits, le comité international olympique a exprimé sa volonté de s'émanciper des juridictions étatiques ; la création du Tribunal arbitral du sport en a été la plus remarquable traduction¹². La conciliation comme préalable obligatoire à tout recours contentieux en a été une autre. Mais ce dernier mode de règlement des litiges sportifs reste limité à certains actes, dont les décisions prises par les fédérations dans l'exercice de prérogatives de puissance publique ; une précision qui rappelle qu'en France, l'organisation et la gestion des compétitions sportives reste, dans les disciplines les plus populaires, une prérogative exorbitante du droit commun, une activité considérée comme un service public délégué aux fédérations¹³. Dès lors, le recours contentieux exercé par un club à l'encontre d'une décision de non-engagement dans une compétition de football organisée par la fédération sportive à laquelle elle est affiliée relève du Tribunal administratif.

B.- Un partout, balle au centre

En matière sportive, sont susceptibles de recours « les actes pris tant par les arbitres et les juges des compétitions à caractère sportif que par les organes des fédérations en cette matière » dans la mesure où il s'agit d'apprécier « les principes et les règles applicables qui s'imposent aux auteurs de tout acte accompli dans l'exercice d'une mission de service public »¹⁴. La décision de non-engagement prise par la LRF constitue, autant que son infirmation par la FFF d'ailleurs, une décision unilatérale prise en vertu de ce que G. SIMON a appelé les « prérogatives de puissance sportive »¹⁵. La LRF, autorité administrative à l'origine du litige ayant son siège à Sainte-Clotilde (97490), le Tribunal administratif de La Réunion était donc compétent, contrairement à ce qu'avancait la défense dans cette affaire. En fin de compte, cette dernière n'a été entendue sur aucun de ses moyens, puisque le juge a annulé la décision de la FFF pour erreur d'appréciation considérant que la situation du Vaovao SC ne pouvait être assimilée à celle de l'ES Tamponnaise et qu'une différence de traitement était justifiée. Sans doute ce moyen a-t-il prospéré en résonance avec un autre, davantage pragmatique que juridique : celui selon lequel

¹² Voir A. RIGOZZI, *L'arbitrage international en matière de sport*, Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 2005 ; C. CHAUSSARD, *Les voies de règlement des litiges sportifs. Essai sur la coexistence des différentes formes de justice*, thèse, Dijon, 2006 ; M. MAISONNEUVE, *L'arbitrage des litiges sportifs*, LGDJ, 2011.

¹³ CE, Sect., 22 novembre 1974, *FIFAS*, Rec.577, concl. F. THÉRY, *AJDA* 1975, p. 19, chron. FRANC et BOYON, *Dalloz* 1975, p. 739, note J.-F. LACHAUME, *JCP* 1975, I, p. 2724, note J.-Y. PLOUVIN, *RDP*, 1975, p. 1109, note M. WALINE.

¹⁴ CE, Sect., 25 janvier 1991, *Vigier*, req. n°104497.

¹⁵ G. SIMON, *Puissance sportive et ordre juridique étatique : contribution à l'étude des relations entre la puissance publique et les institutions privées*, LGDJ, 1990, spéc. p. 215 et s.

l'intégration du Vaovao SC en fin de compétition aurait affecté son bon déroulement, avec l'impact sportif désastreux que l'on imagine sur les autres clubs.

Selon le juge administratif, le Vaovao SC n'a certes régularisé sa situation qu'une semaine après l'ES Tamponnaise, mais sans offrir de garanties de paiement effectif : en effet, les précédentes cotisations avaient été réglées par des chèques sans provisions. Dès lors, en refusant l'engagement du Vaovao SC par application des dispositions de son règlement intérieur, lesquelles sont strictement conformes aux principes des règlements généraux de la FFF, la LRF n'a pas commis une restriction illégale au principe de libre accès aux activités sportives et n'a pas méconnu le principe d'égalité entre les clubs.

En considérant que la rigueur du contrôle financier effectué pour prendre la décision de non-engagement du Vaovao FC n'excédait pas les restrictions qui peuvent être justifiées par la bonne organisation des compétitions, le juge a repris au bond l'idée d'intégrité qui n'est qu'irrégulièrement et vaguement formulée par les institutions sportives, mais que l'intervention du législateur a consacré implicitement par l'édiction de règles particulières dans un grand nombre de domaines : contrôle de gestion administratif, juridique et financier destiné à assurer la régularité, la continuité et l'équité des compétitions¹⁶, prévention des conflits d'intérêts et prohibition de la multipropriété ou du multicontrôle des clubs professionnels¹⁷, ou loi du 1^{er} février 2012 visant à renforcer l'éthique du sport et les droits des sportifs¹⁸, ont ainsi étoffé l'arsenal législatif ces dernières années afin d'assurer le déroulement normal et équitable des compétitions.

Programmé en fin de saison, un jugement contraire aurait fortement perturbé le bon déroulement de la compétition. L'argument a sans doute pesé, d'autant que le calendrier sportif s'efforce de maintenir l'égalité des compétiteurs, en imposant par exemple la simultanéité des rencontres, une « *rigidité absolue* »¹⁹ qui empêche les interruptions, les reports et autres perturbations autrement qu'en cas de force majeure. Il n'en reste pas moins que la LRF aurait pu admettre une dérogation s'agissant d'un club amateur, aux moyens financiers limités mais dont les acteurs s'évertuaient à pratiquer leur sport favori, loin de considérations matérielles qui ne semblent parfois même pas respectées par l'élite.



¹⁶ Loi n° 2000-627 du 6 juillet 2000 modifiant la loi n° 84-610 *relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives*, *JORF*, 8 juillet 2000, n° 157, p. 10311.

¹⁷ Loi n° 2004-1366 *portant diverses dispositions relatives au sport professionnel*, *JORF*, 16 décembre 2004, n° 292, p. 21289.

¹⁸ Voir J.-C. LAPOUBLE, « Quand le législateur préfère le sprint au fond – À propos de la loi du 1^{er} février 2012 », *JCP G* 2012, n° 8, 199, p. 354.

¹⁹ G. SIMON, *Puissance sportive et ordre juridique étatique : contribution à l'étude des relations entre la puissance publique et les institutions privées*, LGDJ, 1990, p. 103.

10.6. DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

Pourvoi – rejet – référé-suspension – avis de l'autorité environnementale – intérêt environnemental – appréciation téléologique du critère de l'urgence

Conseil d'État, 3 avril 2020, *Ministre de l'agriculture et de l'alimentation c/ SREPEN*, req. n°430648, 430649

Rémi RADIGUET, Maître de conférences en droit public, Université de Perpignan Via Domitia, CDED EA 1416

« *C'est la montagne qui accouche d'une souris* ». Ainsi peut-on résumer l'ordonnance rendue par le Conseil d'État le 3 avril 2020. Montagne si on en croit la réaction de la presse face à la décision rendue par le Conseil d'État sur ce titanesque chantier de la Nouvelle Route du Littoral (NRL) qui se veut tantôt alarmiste en annonçant une confirmation de « *la suspension du chantier* »¹ tantôt plus mesurée en précisant qu'il n'y aura « *pas d'arrêt du chantier* »². On peut le comprendre car l'affaire est sensible, à tout le moins politiquement, au vu des enjeux financiers d'un chantier déjà estimé à plus de deux milliards d'euros.

Souris car cet engouement médiatique contraste avec l'ordonnance rendue par le Conseil d'État qui se contente de rejeter le pourvoi du ministre de l'agriculture et de l'alimentation contre l'ordonnance de suspension rendue le 19 avril 2019 par le tribunal administratif de La Réunion à propos de l'exécution de l'arrêté du 9 novembre 2018 par lequel le préfet de la Réunion a autorisé la Société de concassage et de préfabrication de La Réunion à procéder au défrichage d'un terrain de 35 hectares situé Bois blanc.

Cette ordonnance de suspension qui a fait l'objet d'un commentaire au sein de la *RJOI*³ retenait comme condition liée au moyen propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision, le fait que l'arrêt attaqué a été pris selon une procédure irrégulière car l'étude d'impact a fait l'objet d'un avis de l'autorité environnementale qui n'était autre que le préfet lui-même et qu'en cela la décision méconnaissait les exigences de séparation fonctionnelle et d'autonomie réelle

¹ « Route du littoral à La Réunion : Le conseil d'Etat confirme la suspension du chantier », *Le Figaro avec l'AFP*, 14 avril 2020 : <https://www.lefigaro.fr/flash-eco/route-du-littoral-a-la-reunion-le-conseil-d-etat-confirme-la-suspension-du-chantier-20200414>

² « Pas d'arrêt du chantier de la Nouvelle Route du Littoral » assure la Région Réunion, *AFP*, 15 avril 2020 : <https://www.mediapart.fr/journal/fil-dactualites/150420/pas-d-arret-du-chantier-de-la-nouvelle-route-du-littoral-assure-la-region-reunion?onglet=full>

³ R. RADIGUET, note sous Tribunal administratif de La Réunion, 29 avril 2019, *SREPEN et COMMUNE DE SAINT LEU C/ PRÉFET DE LA RÉUNION*, req. n°1900354, in A. HACHEMI (dir.), *Chronique de jurisprudence administrative française de l'Océan Indien*, *RJOI* 2020, n°27, p. 240 et s.

requisés à l'encontre de cette autorité. Elle précisait que l'avis rendu le 11 avril 2018 par le conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD), autorité environnementale respectant les exigences de séparation fonctionnelle et d'autonomie réelle, ne saurait régulariser l'arrêté litigieux car cet avis ne porte pas sur la dérogation à l'interdiction générale de défrichement, mais sur la demande d'autorisation de la carrière et à la mise en compatibilité du PLU de la commune de Saint-Leu. Elle retenait comme condition liée à l'urgence, le fait que la décision porte atteinte à plusieurs espèces protégées et perturbera les écosystèmes.

Le ministre de l'agriculture et de l'alimentation a donc formé un pourvoi contre cette ordonnance de référé devant le Conseil d'État au motif qu'il y a eu une dénaturation des pièces du dossier en ce que, pour juger qu'il existait un doute sérieux sur la légalité de la décision, le juge administratif a retenu que « *le moyen tiré de ce que l'avis de l'autorité environnementale ne portait pas sur la dérogation à l'interdiction générale de défrichement* » et en ce que, pour juger que la condition d'urgence était remplie, la décision retient que « *des espèces protégées sont présentes dans l'emprise du projet* » et que « *l'intérêt public dont se prévalent les parties défenderesses n'est pas suffisamment caractérisé* ».

Sur le fondement de l'article L. 822-1 du code de justice administrative, le Conseil d'État rejette le pourvoi au motif qu'« *aucun des moyens soulevés par le ministre de l'agriculture et de l'alimentation n'est de nature à permettre l'admission du pourvoi* ». Ces rejets ne sont pas rares car, et si on s'en tient au commentaire autorisé sous le *Code de justice administrative* annoté aux éditions Dalloz, plus de 70% des pourvois ne sont pas admis soit parce que les moyens sont irrecevables ou inopérants, soit parce qu'ils sont insuffisamment étayés pour en apprécier le bien-fondé, soit parce qu'ils se heurtent à une jurisprudence établie. Ce rejet s'explique d'autant plus aisément qu'en la matière « *le juge des référés se livre à une appréciation souveraine, qui, en l'absence de dénaturation, n'est pas contrôlée par le juge de cassation* »⁴.

Dès lors, identifier la ou les causes justifiant le rejet s'avère ardu puisque le juge administratif ne motive sa décision qu'en indiquant que les trois moyens précités ne présentent pas de caractère sérieux. *Nonobstant* cette motivation laconique, il est possible de revenir sur les trois moyens rejetés par l'intermédiaire des éléments compris dans l'ordonnance du tribunal administratif pour juger de leur pertinence.

Champ d'application de l'avis de l'autorité environnementale. Le premier moyen est relatif aux avis rendus par l'autorité environnementale et comprend

⁴ CE, 7 mai 2003, *Commune d'Esparron-de-Verdon*, req. n°248431.

deux branches : l'une relative à l'absence de séparation fonctionnelle du premier avis de l'autorité environnementale (préfet), l'autre relative au refus de considérer que le second avis de l'autorité environnementale (CGEDD) inclut la question de l'autorisation de défrichement.

La première branche n'avait que peu de chance de prospérer au vu d'une jurisprudence établie et citée dans l'ordonnance de référé rendue par le tribunal administratif de La Réunion. Le second avis est d'ailleurs explicitement pris pour pallier l'illégalité du premier car, et comme le précise celui-ci, c'est « *Suite à l'arrêt du Conseil d'État du 6 décembre 2017 qui juge non-conforme au droit de l'Union européenne la désignation du préfet de région comme autorité environnementale sur les projets, [que] le préfet a décidé de reprendre la procédure au stade de l'avis de l'autorité environnementale et a saisi le ministre chargé de l'environnement, par courrier du 9 février 2018, en vue d'une évocation, telle que le prévoit l'article R. 122-6 I 2°* ».

On peut donc en déduire que le pourvoi est dirigé contre la seconde branche du moyen. Il interroge alors sur la pertinence qu'il y avait à considérer que le champ d'application de l'avis de l'autorité environnementale n'englobait pas la dérogation à l'interdiction de défrichement. L'autorité environnementale est compétente pour donner son avis sur la qualité des évaluations environnementales qui lui sont soumises. Il s'avère en l'espèce et si on se réfère à l'avis, que l'autorité environnementale est saisie pour se prononcer sur le projet de carrière qui est soumis à évaluation environnementale en vertu du tableau prévu à l'annexe à l'article R.122-2 du code de l'environnement, dans la rubrique « 1) *Installations classées pour la protection de l'environnement, c) carrières soumises à autorisation mentionnées par la rubrique 2510 de la nomenclature des installations classées pour la protection de l'environnement et leurs extensions supérieures à égales à 25 ha* ». L'avis mentionne également que « *le projet relève, au titre des articles L. 214-1 et suivants du code de l'environnement (loi sur l'eau), des rubriques 2.5.1.017 et 1.1.1.0. [et qu'] Il est également soumis à une demande de dérogation à l'interdiction de défrichement* ».

Or, le tableau prévu à l'annexe de l'article R.122-2 du code de l'environnement, dans sa version en vigueur à la date de l'arrêté litigieux, soumet explicitement l'activité de défrichement à évaluation environnementale. On trouve en effet, dans la catégorie 47 « *Premiers boisements et déboisements en vue de la reconversion de sols* », les travaux, ouvrages, aménagements ruraux et urbains suivants : « *a) défrichements portant sur une superficie totale, même fragmentée, égale ou supérieure à 25 hectares* » ainsi que, de manière spécifique, « *b) Pour La Réunion et Mayotte, dérogations à l'interdiction générale de défrichement, mentionnée aux articles L 374-1 et L. 375-4 du code forestier, ayant pour objet des opérations d'urbanisation ou d'implantation industrielle ou d'exploitation de matériaux* ». L'arrêt litigieux couvre une superficie de 35

hectares et a pour objet de délivrer une dérogation à l'interdiction générale de défrichement ayant pour objet des opérations d'exploitation de matériaux. Il ne fait donc aucun doute que l'arrêté litigieux doit être précédé d'une étude d'impact qui sera elle-même soumise à un avis de l'autorité environnementale.

Toutefois, le doute est permis au vu de la réforme du droit des études d'impact opérée par l'ordonnance n°2016-1058 du 3 août 2016 *relative à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes* et par le décret n°2016-1110 du 11 août 2016 *relatif à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes*. Ces deux textes substituent à une approche par « travaux, ouvrages et aménagements », une approche par « projet » permettant notamment et selon la lettre du nouvel article L.122-1-1 III d'apprécier « *les incidences sur l'environnement d'un projet dont la réalisation est subordonnée à la délivrance de plusieurs autorisations [...] lors de la délivrance de la première autorisation* » et, selon la lettre du nouvel article R. 122-2 IV du code de l'environnement, de réaliser une seule évaluation environnementale « *lorsqu'un même projet relève de plusieurs rubriques du tableau* ».

On trouve trace de cette approche par projet dans l'avis lui-même qui indique que « *le dossier ne présente pas d'actualisation de l'étude d'impact réalisée pour la création de la nouvelle route du littoral, alors que la carrière et ses impacts constituent avec elle un seul et même projet* ». Si tel est le cas, il en va *a fortiori* de même pour le défrichement qui est l'étape préalable à la réalisation de la carrière. Il semble toutefois peu probable que l'approche par projet ait été retenue dans la mesure où les dispositions précitées de l'ordonnance n'étaient applicables qu'« *aux projets faisant l'objet d'une évaluation environnementale systématique pour lesquels la première demande d'autorisation est déposée à compter du 16 mai 2017* » et celles relatives au décret précité entraient en vigueur le lendemain de la publication de celui-ci, soit le 14 août 2016. Or, et sauf à considérer qu'une nouvelle étude d'impact a été réalisée, le premier avis de l'autorité environnementale auquel se substitue le second, date du 10 août 2016. Par conséquent et quand bien-même l'avis de l'autorité environnementale mentionne à plusieurs reprises le défrichement, il est difficile juridiquement de considérer que cet avis se serait prononcé sur une étude d'impact incluant, dans son champ d'application, les incidences concrètes et précises liées au défrichement. Dès lors le doute sérieux sur la légalité de la décision s'avère justifié.

Appréciation de l'urgence face à l'intérêt général de préservation de la biodiversité. Comme indiqué dans le commentaire sous l'ordonnance du tribunal administratif, le critère de l'urgence à suspendre la décision invite le juge à faire

la balance entre les intérêts en présence. La contestation de la part du ministre de l'agriculture et de l'alimentation reposait sur la présence avérée d'espèces protégées sur le site et plus globalement sur l'intérêt de suspendre la décision de défrichage au vu de l'atteinte de celle-ci sur l'environnement et plus spécifiquement la biodiversité. Ces deux moyens intimement liés semblent à l'évidence insuffisants pour invoquer une quelconque dénaturation des pièces du dossier puisque l'avis de l'autorité environnementale précise à plusieurs reprises les conséquences du projet sur la biodiversité. Non seulement l'autorité environnementale est en désaccord avec l'analyse du pétitionnaire qui indique qu'il n'est pas nécessaire de solliciter une dérogation aux interdictions relatives aux espèces protégées puisqu'elle considère qu'au vu des impacts potentiels sur les petits molosses et sur les autres espèces protégées avoisinants le site, le pétitionnaire devrait constituer un dossier de demande de dérogation.

Plus précisément, il est indiqué dans l'avis de l'autorité environnementale que pour la flore, l'étude d'impact fait état de « *deux espèces remarquables, le Bois rouge (Cassine orientalis) qui est localisé dans les ravines à proximité immédiate du projet et la fougère Adiantum rhizophorum dont plusieurs exemplaires sont présents sur le site même du projet de carrière [et] à proximité du projet, dans la ravine du Trou, se trouvent un Bois de lait (Tabernaemontana persicariifolia) et deux stations de Bois d'ortie (Obetia ficifolia), qui sont des espèces protégées* ». Certes, les espèces de flore protégées ne se trouvent pas sur site mais, l'autorité environnementale relève que « *lors de l'exploitation, la création de poussières risque de réduire le rendement photosynthétique de la flore environnante et d'entraîner son dépérissement, notamment pour les populations de Bois rouge (espèce remarquable) et de Bois de lait et de Bois d'ortie (espèces protégées) et ainsi de mettre en péril une espèce endémique protégée de papillon (le Vanesse de Bourbon, Antanartia borbonica), dont le Bois d'ortie est l'une des plantes hôtes* ». Ces seuls éléments suffisent à justifier l'intérêt général à suspendre ledit arrêté et à plus forte raison, à considérer les deux moyens invoqués par le ministre de l'agriculture et de l'alimentation liés à la dénaturation des pièces du dossier comme non sérieux.

Pourtant, ce ne sont pas les seules atteintes à la biodiversité qui sont relevées car l'autorité environnementale précise en outre pour l'avifaune et la faune terrestre que « *huit espèces protégées utilisent la zone d'étude (nidification et/ou alimentation) [...] parmi ceux-ci, l'Oiseau-lunette gris, la Tourterelle malache et le Paille-en-queue nichent très probablement sur l'emprise du projet [...] concernant les mammifères, deux espèces de chauves-souris protégées sont présentes sur le site et aux alentours : le Petit Molosse de La Réunion (Mormopterus francoismoutoui) et le Taphien de Maurice (Taphozous mauritanus)* ». La non admission du pourvoi est dès lors justifiée.

10.7. FONCTION PUBLIQUE ET DROIT DU TRAVAIL

Congés bonifiés – Retrait – Abrogation – Décision créatrice de droits – Décision conditionnelle

Tribunal administratif de La Réunion, 17 décembre 2019, *Mme C. contre Ministre de la Justice*, req. n° 1700843

Stéphanie PARASSOURAMANAÏK, Doctorante en droit public, Université de La Réunion

L'outre-mer – la combinaison de ses termes y contribuent – invite à l'évasion et au voyage. Pourtant, l'appellation traduit une autre réalité : celle de distances géographiques éloignant les territoires d'un même État. Ces distances n'empêchent pas dans les années suivant la Seconde Guerre mondiale la circulation de flux de populations, souvent de travailleurs, entre les anciennes colonies, désormais départements d'outre-mer, et l'Hexagone. Pour des raisons principalement financières, le retour permanent ou temporaire de ces travailleurs sur leur terre d'origine demeure un horizon inaccessible. Le risque de déracinement pèse alors lourdement sur eux. Pour pallier l'éloignement des Domiens, le gouvernement de l'époque dirigé par le Premier ministre Raymond Barre décide la création par décret d'un système de congés bonifiés pour les fonctionnaires. Ce dernier trouve son fondement juridique dans le décret n° 78-399 du 20 mars 1978 relatif, pour les départements d'outre-mer, à la prise en charge des frais de voyage de congés bonifiés accordés aux magistrats et fonctionnaires civils de l'État. Étendu aux fonctionnaires territoriaux par la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, le régime des congés bonifiés a vocation à répondre à deux problématiques auxquelles sont confrontés ces Domiens. La première est relative au temps d'acheminement très long entre les territoires. Le seul moyen de transport étant le bateau, les durées de voyage ne correspondaient pas au temps de vacances que pouvait s'accorder un travailleur. La seconde problématique est financière : le prix des trajets n'entre pas dans le budget de ces populations souvent pauvres et le coût de la vie dans ces territoires reste particulièrement élevé. Le système des congés bonifiés y apporte un début de réponse grâce à l'octroi de droits : la prise en charge des frais de voyage sous la forme d'un billet aller et retour, une bonification de la durée de congé de 30 jours s'ajoutant aux congés annuels et un supplément de rémunération ou indemnité de vie chère.

Si ce régime tel qu'il résulte du décret n° 78-399 du 20 mars 1978 est à la veille d'une réforme¹ dont l'objectif serait l'actualisation d'un système qui n'est « plus justifié sur le plan pratique en raison de l'évolution des moyens de transports

¹ L. ADAM, D. LORION, « Rapport d'information fait au nom de la délégation aux Outre-mer sur les congés bonifiés », *Assemblée nationale*, 16 mai 2019.

(l'avion a remplacé le bateau)², il reste aujourd'hui applicable en l'état et se trouve au centre d'un litige opposant une fonctionnaire de l'État à la ministre de la Justice. Le tribunal administratif de La Réunion rend donc dans cette affaire une décision qui est l'objet du présent commentaire.

Dans les faits, une fonctionnaire de l'État, directrice pénitentiaire d'insertion et de probation, s'est vue octroyer le bénéfice d'un congé bonifié par une décision de la ministre de la Justice en date du 1^{er} février 2017. D'une durée de 65 jours, il devait prendre effet à compter du 28 août 2017. La fonctionnaire devait donc séjourner sur le territoire de La Réunion. Par la suite, sa demande de mutation vers ce même territoire a été acceptée. Dans une décision du 17 juillet 2017, la ministre de la Justice a procédé au retrait de la décision d'octroi du congé bonifié. Après un recours gracieux ayant donné lieu à une décision de rejet en date du 11 août 2017, la fonctionnaire engage une action contentieuse devant le tribunal administratif de La Réunion. Elle demande ainsi l'annulation de la décision de retrait ainsi que celui de la décision de rejet de son recours gracieux.

Outre les incompétences qui entacheraient les deux décisions, la requérante argue, au soutien de ses prétentions, du non-respect des règles en matière de retrait des décisions créatrices de droit. Elle renforce son argumentation d'un moyen tiré d'une mauvaise interprétation de la circulaire n° 2B-34 FP/1 1593 et DOM/I4 du 25 février 1985 relative aux congés bonifiés.

Le tribunal administratif de La Réunion se trouve alors confronté à la question de savoir si l'administration peut retirer une décision d'octroi d'un congé bonifié après un délai de quatre mois, dès lors qu'une décision de mutation dans le territoire d'origine du fonctionnaire a été prise entre le moment de l'octroi des congés bonifiés et le début de ces congés.

Avant l'examen de la légalité interne de la décision, le tribunal administratif s'attarde dans deux considérants sur les moyens tirés de l'illégalité externe de la décision. Fondés sur l'incompétence, ces moyens traitent d'une part de la décision de retrait et d'autre part de la décision de rejet du recours gracieux. La première se trouve confrontée à la réglementation relative aux délégations de compétence des membres du Gouvernement. Si celle antérieure au décret du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signature imposait un renouvellement de toutes les délégations à chaque changement de ministre, le décret n° 2005-850 du 27 juillet 2005 applicable en l'espèce permet, en vertu de son article 1^{er}, au ministre de donner délégation de manière presque automatique « *le jour suivant la publication au Journal officiel de l'acte les nommant dans leurs fonctions* » aux directeurs des administrations centrales. Pourtant, la décision de retrait ayant été prise par une adjointe, cette

² C. MONIOLLE, « Personnel des collectivités territoriales : carrière », *Encyclopédie des collectivités territoriales*, fasc. n° 10330, mai 2017, n° 427-438.

dernière avait donc reçu une subdélégation. L'adage « *délégation sur délégation ne vaut* » aurait alors pu s'appliquer en l'espèce. Mais la jurisprudence du Conseil d'État en la matière rappelle que l'application de cet adage s'efface lorsqu'un texte l'y autorise³. Cette autorisation tire son origine de l'article 3 du décret n° 2005-850 permettant une subdélégation aux fonctionnaires de catégorie A. En l'espèce, l'adjointe au chef du bureau de la gestion des personnels et de l'encadrement, fonctionnaire de catégorie A avait reçu une délégation de signature par l'arrêté du 19 septembre 2016 — et non du 1^{er} septembre 2016 comme l'indique la décision du tribunal administratif. Le juge administratif a donc fait application de ce régime en rejetant le moyen tiré de l'incompétence du signataire de l'acte de retrait comme « *manquant en fait et en droit* ».

En revanche, le moyen tiré de l'incompétence de l'auteur de la décision de rejet est évacué sur la base de son caractère inopérant. Le juge administratif applique une jurisprudence classique en vertu de laquelle la décision objet du litige après un recours gracieux facultatif est la décision initiale et non la décision de rejet de ce recours gracieux. Les termes utilisés, identiques à ceux du Conseil d'État révèlent un évident rapprochement des décisions : « *l'exercice du recours gracieux n'ayant d'autre objet que d'inviter l'auteur de la décision à reconsidérer sa position, un recours contentieux consécutif au rejet d'un recours gracieux doit nécessairement être regardé comme étant dirigé, non pas tant contre le rejet du recours gracieux dont les vices propres ne peuvent être utilement contestés, que contre la décision initialement prise par l'autorité administrative* »⁴.

Une fois les moyens de légalité externe évacués, le juge administratif s'attarde sur la légalité interne de la décision. En l'espèce, l'influence de la mutation de la fonctionnaire sur l'applicabilité du régime de la décision s'étend à la légalité de cette dernière (I). S'il est porté atteinte au principe de légalité administrative, le retrait de la décision n'est pas envisageable au regard de la préservation de la sécurité juridique imposée par le code des relations entre le public et l'administration (CRPA). En revanche, une exception est applicable en l'espèce : l'abrogation d'une décision dont le maintien est subordonné à une condition qui n'est plus remplie. L'application au cas d'espèce conduit à un juste équilibre entre légalité administrative et stabilité de la situation juridique de la requérante (II).

I.- L'intervention de la mutation comme bouleversement des droits acquis aux congés bonifiés

L'examen du régime des congés bonifiés conduit à considérer la décision d'octroi de ces derniers comme une décision créatrice de droits. Cette catégorisation marque la naissance d'une relation juridique entre l'administration et l'administré

³ CE, 31 octobre 1986, *Ministre de l'urbanisme, du logement et des transports*, req. n° 66612.

⁴ CE, 7 mars 2018, *Mme A*, req. n° 404079.

régie par un principe d'intangibilité de la décision (A). En ce que la mutation constitue un événement postérieur à l'édiction de la décision et une remise en cause d'une condition nécessaire à son maintien, sa survenue interroge la légalité de la décision. Le juge administratif tranche indiscutablement en faveur de l'illégalité (B).

A.- La décision d'octroi des congés bonifiés, une décision créatrice de droits

Sans qualifier explicitement la décision d'octroi des congés bonifiés de décision créatrice de droits, le juge administratif utilise de nombreux indices conduisant à cette conclusion. La conséquence en est l'instauration d'un équilibre nécessaire entre les droits de l'administration et des administrés sous l'égide de la sécurité juridique. Cette dernière recouvre traditionnellement une « *triple exigence* » englobant « *l'accessibilité des normes, leur intelligibilité et la stabilité des situations juridiques* »⁵. Seule la stabilité des situations juridiques apparaît, en l'espèce, pertinente.

En effet, le juge administratif ne qualifie pas expressément la décision d'octroi des congés bonifiés de décision créatrice de droits. En revanche, lorsqu'il affirme que la requérante « *s'est vu attribuer le bénéfice d'un congé bonifié* » et qu'il qualifie ce dernier d'« *avantage* », il est indéniable que la décision d'octroi des congés bonifiés est, à ses yeux, une décision créatrice de droits. Entendue au sens d'une « *décision qui confère, soit au destinataire de l'acte, soit indirectement à un tiers [...], une situation juridique plus favorable que sa situation précédente* »⁶, la décision créatrice de droits trouve à s'illustrer dans la décision d'octroi d'un congé bonifié. Pourtant, la catégorie ne crée pas l'unanimité. Associée aux décisions attributives par opposition aux décisions recognitives, la notion de décisions créatrices de droits a subi moult revirements de jurisprudence. L'exemple le plus notable reste le cas des décisions pécuniaires⁷. Cette instabilité conduit à penser que la définition de la catégorie est changeante, voire impossible⁸. Seule une construction empirique par la jurisprudence permettrait d'en délimiter les contours. Si les actes de nomination, d'autorisation, d'octroi de décoration ou de décision de ne pas infliger de sanction sont souvent évoqués pour exemple⁹, la décision d'octroi des congés bonifiés semble bien entrée dans cette catégorie.

⁵ B. SEILLER, « Sécurité juridique et office du juge administratif », *RDP* 2016, n° 3, p. 765.

⁶ J. WALINE, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 2018, p. 489.

⁷ F. DONNAT, D. CASAS, « Les décisions administratives accordant un avantage financier sont, de nouveau, créatrices de droits », *AJDA* 2002, n° 23, p. 1434.

⁸ V. VINCE, « L'introuvable notion d'actes créateurs de droits ? », *AJDA* 2017, n° 38, p. 2181.

⁹ Pour une liste plutôt exhaustive des actes créateurs de droits, voir obs. sous CE, 26 octobre 2001, *Ternon in M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLLE, B. GENEVOIS, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 2017, p. 747.

Le régime des congés bonifiés, instauré par le décret n° 78-399 du 20 mars 1978, répond aux difficultés rencontrées par des Domiens par la mise en place d'un congé bonifié conditionné : « *Les personnels mentionnés à l'article 1^{er} peuvent bénéficier, dans les conditions déterminées par le présent décret, de la prise en charge par l'État des frais d'un voyage de congé, dit Congé bonifié* ». Ces frais de voyage se déclinent en trois parties. Tout d'abord sont concernés les frais de transport du fonctionnaire entendu au sens d'un billet aller et retour. À cela, s'ajoute une bonification de la durée des congés annuels de 30 jours. Enfin, une indemnité de vie chère vient compléter l'ensemble.

Pour bénéficier de ce régime, le fonctionnaire doit répondre à deux conditions fixées par la réglementation. La première est relative au lieu de résidence habituelle qui doit être différent du lieu de travail. Ce lieu de résidence est matérialisé par un faisceau d'indices convergent vers la notion de « *centre des intérêts moraux et matériels* ». Le second concerne une durée de service minimale. Il existe un cas particulier pour les domiens qui travaillent dans les outre-mer et qui souhaiteraient rejoindre le territoire métropolitain. En l'espèce, la fonctionnaire était originaire de La Réunion et travaillait sur le territoire métropolitain. Sa demande d'octroi de congé bonifié a classiquement fait l'objet d'un examen par l'administration, ce qui a permis à la fonctionnaire de bénéficier des avantages découlant de l'application du régime. Ce dernier avait vocation à s'appliquer à partir du 28 août 2017.

En ce sens que l'administration attribue un avantage aux fonctionnaires, la décision d'octroi des congés bonifiés apparaît comme une décision créatrice de droits dont les acquis ne sauraient être remis en cause par l'administration. L'intangibilité de cette décision, définie comme l'interdiction de la remise en cause des droits acquis découlant de la décision, est une prérogative que l'administré est en droit de revendiquer. Mais la matière administrative loin d'être inféodée par ce principe, est davantage à la recherche d'un équilibre entre la légalité et la sécurité juridique pour l'administré dès lors que la décision révèle une illégalité.

B.- Le maintien du lieu de travail comme condition nécessaire à la légalité de la décision

Le juge administratif vient ici, faire de la condition d'immutabilité du lieu de travail une condition nécessaire à l'existence de la décision. Il affirme ainsi, concernant la requérante, qu'« *ayant ensuite obtenu une mutation à La Réunion à compter du 1^{er} septembre 2017, elle ne pouvait plus prétendre à la prise en charge d'un "voyage aller et retour" entre le territoire européen de la France et l'outre-mer au sens et pour l'application de l'article 5 du décret précité du 20 mars 1978* ». L'analyse du juge administratif ne conduit pas directement à affirmer que la réglementation relative aux congés bonifiés fait de la décision d'octroi une condition conditionnelle, au sens où elle indique explicitement que le changement de lieu de résidence conduit à la défaillance de la décision d'octroi. Au contraire, le juge passe

par le truchement du régime. Il constate tout d'abord que celui-ci n'est pas compatible avec un changement de résidence. Puis, il en déduit que la légalité de la décision d'octroi est remise en cause.

En effet, dans son considérant 5, le juge administratif démontre que le bénéfice du voyage aller et retour ne peut être appliqué dans le cas d'une mutation. La mutation définie comme un changement de lieu de travail bouleverse l'économie de la décision d'octroi des congés bonifiés. Ainsi, l'application du régime des congés bonifiés aurait permis à la requérante de partir du territoire métropolitain vers La Réunion. Elle y aurait passé l'ensemble de son séjour, puis elle aurait bénéficié d'un retour vers son lieu de travail. Or, la mutation faisant de son lieu de séjour son lieu de travail et prenant effet durant son congé bonifié, le retour vers l'Hexagone n'aurait eu aucun sens. Le régime des congés bonifiés aurait été dénaturé. C'est en cela que le tribunal fait du maintien du lieu de travail, une condition nécessaire à l'application du régime des congés bonifiés. Il en déduit que la requérante « *ne pouvait donc plus bénéficier de la bonification de congé s'ajoutant au congé annuel* ». Il en conclut que la décision d'octroi des congés bonifiés est illégale.

Le juge administratif souligne le fait que la mutation est une circonstance postérieure à la prise de décision. En effet, l'illégalité résulte justement d'un changement de circonstances postérieur à son édicition. Ainsi, cette condition nécessaire au maintien de la décision apparaît certes, comme « *une condition déduite des conditions mise à l'octroi de la décision* », mais surtout dans laquelle « *le juge administratif s'attache à considérer les circonstances qui, parce qu'elles ont été décisives pour un auteur rationnel au moment de l'adoption d'une décision, doivent nécessairement être maintenues en cours d'exécution* »¹⁰. Ainsi, il ne s'agit pas, pour l'administration, de corriger une erreur qu'elle aurait commise au moment de sa prise de décision, au sens où elle aurait effectué un mauvais examen. L'arrêt *Coulibaly* en constitue un exemple flagrant. L'administration qui, après un nouvel examen des conditions, constate une erreur dans l'examen ayant donné lieu à la décision initiale ne peut se prévaloir de cette erreur pour abroger la décision. Ainsi l'avait affirmé en des termes plus caustiques le rapporteur public : « *Il ne faut pas laisser penser aux administrations, entendues au sens large, qu'elles peuvent se montrer désinvoltes ou peu attentives dans l'exercice de leurs prérogatives lorsqu'elles touchent à des questions aussi graves dès lors qu'elles trouveraient toujours auprès de vous un juge plein d'indulgence et disposé à sauver coûte que coûte le principe de légalité* »¹¹. Le tribunal administratif est, en l'espèce, conscient de l'existence de ce changement de circonstances entre la décision initiale et celle d'abrogation. Un quelconque argument tiré de la violation de la circulaire n° 2B-34 FP/1 1593 et DOM/14 du 25 février 1985 est balayé par le tribunal. En effet, cette

¹⁰ C. GALLO, *La décision conditionnelle en droit administratif français*, Paris, Dalloz, 2019, p. 171.

¹¹ C. DE SALINS, concl. sur CE, Sect., 6 mars 2009, *M. Coulibaly*, req. n° 306084.

circulaire n'a pas de valeur réglementaire. Sur ce point, le tribunal administratif reprend une solution déjà dégagée par la jurisprudence antérieure¹².

Malgré la nécessité de préserver la stabilité des relations entre l'administration et les administrés, la mutation a entraîné une illégalité de la décision. Le juge reconnaît ainsi que l'octroi des congés bonifiés tel qu'il est prévu par la réglementation n'est plus possible. Un équilibre est donc à trouver entre stabilité de la situation juridique du requérant et respect du principe de légalité.

II.- L'application de l'abrogation comme solution d'équilibre entre légalité et sécurité juridique.

La décision ayant été déclarée illégale, le juge administratif examine alors, sur la base d'un moyen soulevé par la requérante, la possibilité d'un retrait de la décision. Une condition de délai, garantie du régime contre la prépondérance du principe de légalité sur toute autre considération, n'est pas respectée (A). En revanche, le juge envisage rapidement une dérogation au régime du retrait des décisions administratives créatrices de droits : l'abrogation d'une décision dont le maintien est subordonné à une condition qui n'est plus remplie. L'ensemble tend à permettre un équilibre entre sécurité juridique et légalité administrative en l'espèce (B).

A.- Le rejet du régime de retrait des actes administratifs créateurs de droits

Le juge administratif ne s'attarde pas sur le régime général de retrait des actes administratifs créateurs de droits. Il cite l'article L. 242-1 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA) en vertu duquel : « *L'administration ne peut abroger ou retirer une décision créatrice de droits de sa propre initiative ou sur la demande d'un tiers que si elle est illégale et si l'abrogation ou le retrait intervient dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision.* » Cet article, applicable depuis le 1^{er} juin 2016 où l'ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 est entrée en vigueur, codifie l'état de la jurisprudence antérieure¹³. Désormais, la législation est fondée sur une dichotomie entre les décisions créatrices de droits d'une part et les actes réglementaires et actes non créateurs de droits d'autre part. À l'intérieur de ces catégories sont ensuite envisagés les régimes d'abrogation et de retrait. S'il est loisible de penser qu'« *il faut sans doute se résoudre à l'idée qu'il n'y a pas ou plus de théorie du retrait et de l'abrogation des actes administratifs créateurs de droits faute pour cette catégorie d'en être réellement une* »¹⁴, il n'en demeure pas moins que la notion apparaît dans le CRPA comme une assise solide

¹² CAA Bordeaux, 7 juill. 2004, *Mme Duchevau*, n° 00BX01806.

¹³ Pour un examen critique de la codification, voir G. ÉVEILLARD, « La codification du retrait et de l'abrogation des actes administratifs unilatéraux », *AJDA* 2015, n° 44, p. 2474.

¹⁴ N. BOULOUIS, concl. sur CE, 12 octobre 2009, *Fontenille*, req. n° 310300.

au régime de retrait et d'abrogation des décisions administratives. Une fois déterminée la qualité créatrice ou non de la décision, le code fixe un délai de 4 mois durant lequel le retrait ou l'abrogation de la décision est possible. Ce délai découle d'une combinaison de la jurisprudence *Ternon* et *Coulibaly*. Le régime antérieur à la jurisprudence *Ternon* avait lié le délai de retrait au délai de recours de deux mois. Mais cette liaison entraînait des difficultés notamment à l'encontre des tiers dont la publicité souvent inexistante ne permettait pas de faire courir le délai. Dans un arrêt très commenté du 6 novembre 2002, le Conseil d'État opère un revirement de jurisprudence. Désormais, « *sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer une décision individuelle explicite créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivants la prise de cette décision* »¹⁵. Spécifique aux décisions de retrait, le Conseil d'État procèdera au rapprochement du régime des retraits et des abrogations dans une décision plus tardive¹⁶. L'abrogation diffère cependant du retrait en ce que le premier intervient pour le passé et l'avenir, alors que le second ne produit ses effets que dans le futur¹⁷. Le délai de quatre mois a été instauré comme une forme de compromis entre un principe de légalité permettant à l'administration de retirer les décisions créatrices de droits à tout moment et une stabilité juridique qui refuserait catégoriquement toute atteinte à une décision notifiée.

Si l'illégalité de la décision est une condition validée par le tribunal administratif, l'application du délai de quatre mois conduit le tribunal à rejeter l'application d'un retrait. Aucune application de la règle n'est faite, seul le texte de loi est cité. Mais les faits sont clairs : la décision initiale octroyant à la requérante les droits aux congés bonifiés prise le 1^{er} février 2017, l'administration ne pouvait procéder au retrait de la décision illégale que jusqu'au 1^{er} juillet. La décision d'abrogation ayant été prise le 17 juillet, ce délai était révolu. Seules les dérogations au principe seront alors envisageables et en particulier celle de l'article L. 242-2 en vertu de laquelle « *l'administration peut, sans condition de délai, abroger une décision créatrice de droits dont le maintien est subordonné à une condition qui n'est plus remplie* ».

B. L'application du régime de l'abrogation des actes administratifs créateurs de droits

L'article L. 242-2 pose une dérogation à la condition de délai. L'avis du Conseil d'État¹⁸ rendu postérieurement à l'application de la législation ne permet pas de définir clairement ce que sous-tend la notion de condition. Cette notion

¹⁵ CE, Sect., 6 nov. 2002, *Ternon*, req. n° 223041.

¹⁶ CE, Sect., 6 mars 2009, *M. Coulibaly*, req. n° 306084.

¹⁷ Art. L 240-1 du CRPA.

¹⁸ CE, Avis, 10 mars 2020, n° 437592.

semble donc faire référence à une décision conditionnelle, qui est à distinguer de la décision conditionnée. Nicolas Boulouis dans ses conclusions sur l'affaire *Portalis* affirme, à cet égard, que « *s'il est peu de décisions administratives individuelles qui sont inconditionnées, certaines sont conditionnelles en ce que leurs effets sont, en tout ou partie, subordonnés à la réalisation, au maintien ou à la défaillance d'une ou de plusieurs conditions, soit implicites, soit explicites* »¹⁹. Le contenu de la notion de condition peut s'éclairer en recourant à deux hypothèses : l'explicite et l'implicite. La première fait référence à une décision qui prévoit une hypothèse de défaillance de la décision en cas de non-respect d'une condition. Il s'agit ainsi de décisions contenant des conditions extinctives ou abrogatives explicites. La seconde évoque, à la manière de Martine Lombard, les « *actes dont l'existence dépend du maintien des conditions initiales prévues pour leur adoption* »²⁰. L'arrêt *Dame Soulier* illustre parfaitement cette hypothèse : « *le maintien du bénéfice de cette bonification est subordonné à la condition que l'intéressé exerce effectivement ses fonctions ; que l'autorité compétente pouvait, dès lors que cette condition n'était pas remplie, supprimer cet avantage pour l'avenir* »²¹. En l'espèce, la condition relative à l'immutabilité du lieu de travail entre la prise de décision et l'effectivité du congé dérogée par le tribunal administratif entre dans cette catégorie.

Plus généralement, l'examen du régime des congés bonifiés tel qu'il est correctement par le juge administratif conduit à penser à une dénaturation du régime en cas de mutation. Le droit au congé bonifié a été conçu comme un système permettant aux personnes éloignées, de par leur emploi, de leur terre d'origine ou de leur centre d'intérêt matériel et moral de le rejoindre. L'octroi de congé bonifié lors de la décision initiale témoigne du fait que le centre d'intérêt moral et matériel de la requérante se trouvait bien, au moment de la prise de décision à La Réunion. Une mutation obtenue vers ce même territoire réduit la distance géographique entre son lieu de travail et son lieu de résidence habituelle. Dès lors, l'application des congés bonifiés au cas de la requérante se révélait sans réel fondement. L'équilibre ainsi établi par le tribunal administratif au profit de la légalité, ne semble pas remettre en cause la relation entre administration et administré. Mais l'examen spécifique au cas d'espèce ne permet pas nécessairement la généralisation. Plus spécifiquement, la décision d'octroi des congés bonifiés peut s'analyser comme une décision créatrice de droits susceptibles d'être acquis²². L'émergence de cette notion démontre, outre l'instabilité inhérente à la notion, la complexité de l'abrogation de la décision dont une condition n'est plus remplie. L'existence de conditions implicites que le juge pourrait dégager du régime conduit à une protection fragile des droits des administrés. Au contraire, cela renforce le principe

¹⁹ N. BOULOUIS, « Limites de la création de droits sous conditions. À propos de la protection des fonctionnaires », *RFDA* 2008, n° 3, p. 483.

²⁰ M. LOMBARD, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 2019, p. 267.

²¹ CE, Sect., 6 novembre 2002, *Dame Soulier*, req. n° 223041.

²² B. SEILLER, « Droits mal acquis ne devrait pas toujours profiter », *RFDA* 2008, n° 5, p. 931.

de légalité administrative. Là où le CRPA ne définit ni la décision créatrice de droits ni la condition qui n'est plus remplie, la marge d'appréciation du juge administratif est grande. Cette facilité dont il use aux fins de découvrir une condition implicite, si elle paraît justifier au regard de l'esprit des congés bonifiés, peut interroger quant à ses limites. La construction empirique en la matière se poursuit donc.



10.8. DROIT PUBLIC ÉCONOMIQUE

Droit public économique – aide publique locale – droit des collectivités territoriales – droit de l’Union européenne

Tribunal administratif de la Réunion, 31 janvier 2020, *Société SBREST c/ Région Réunion*, req. n°1700857

Romuald SEVAGAMY, ATER en droit public, Université de la Réunion

Au fil des réformes relatives aux collectivités territoriales, le rôle des régions en matière économique s’est renforcé¹. S’inscrivant dans ce mouvement, la loi portant sur la Nouvelle Organisation Territoriale de la République (NOTRe) du 7 août 2015 confirma le « *leadership régional* »² dans le domaine économique. C’est justement de l’action économique de la Région Réunion dont il était question devant le Tribunal administratif de la Réunion. En l’espèce, la société SBREST avait soumis à la région Réunion, qui en a accusé réception le 30 juillet 2015, une demande de subvention au titre du programme opérationnel européen (POE) FEDER 2014-2020 portant sur un projet de construction et d’équipement d’une unité de séchage et de traitement de bois à Saint-Benoît. Par une lettre du 24 juillet 2017, le directeur général des services de la région Réunion a informé l’entreprise du rejet de sa demande pour cause d’inéligibilité de l’opération. La société SBREST a alors formé un recours gracieux qui a été rejeté le 25 septembre 2017. La société requérante demandait au tribunal, à titre principal, d’annuler la décision de refus de subvention et, à titre subsidiaire, de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l’Union européenne (CJUE).

L’interprétation de la règle d’incitativité. Pour conclure à l’inéligibilité de la demande de subvention présentée par la société SBREST, le conseil régional de La Réunion avait considéré que l’opération avait connu un début d’exécution avant le dépôt de la demande, en méconnaissance de la règle d’incitativité. Cette dernière est posée par l’article 6, en son point 2, du règlement (UE) n° 651/2014 de la commission du 17 juin 2014, aux termes duquel : « *une aide est réputée avoir un effet incitatif si le bénéficiaire a présenté une demande d’aide écrite à l’Etat membre concerné avant le début des travaux liés au projet ou à l’activité en question* ». L’article 2 de ce règlement définit en son point 23 le « *début des travaux* » comme étant « *soit le début des travaux de construction liés à l’investissement, soit le premier engagement juridiquement contraignant de commande d’équipement ou tout autre engagement rendant l’investissement irréversible, selon l’événement qui se produit en premier* », étant précisé que « *l’achat de terrains et les préparatifs tels*

¹ En ce sens, P. IDOUX, « Les régions et le développement économique », *RFDA* 2016, p. 467.

² B. FAURE, « Le leadership régional : nouvelle orientation du droit des collectivités territoriales ? », *AJDA* 2015, p.1898.

que l'obtention d'autorisations et la réalisation d'études de faisabilité ne sont pas considérés comme le début des travaux ».

La société requérante souhaitait ainsi que le Tribunal administratif pose à la CJUE une question préjudicielle portant sur l'interprétation de cette règle d'incitativité. L'on rappelle qu'une « *question est dite préjudicielle lorsqu'une question annexe de fond détermine nécessairement la solution du litige principal tout en échappant au domaine de compétence de la juridiction saisie* »³. Cette dernière doit alors suspendre l'instance en cours jusqu'à ce que la juridiction compétente réponde à la question posée. En droit de l'Union européenne, la question préjudicielle est plus précisément qualifiée de renvoi préjudiciel qui « *est une procédure permettant à une juridiction d'un État membre d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne sur l'interprétation ou la validité du droit de l'Union dans le cadre d'un litige dont elle est saisie* »⁴. Le Tribunal administratif refusa logiquement de saisir la CJUE car l'interprétation des règles européennes en cause ne soulevait pas de difficulté. En effet, le juge administratif estime qu'il « *résulte clairement* » des dispositions européennes concernées que « *la demande d'aide doit être déposée avant que ne se produise l'un des deux événements suivants : le commencement matériel des travaux de construction ou la conclusion du premier engagement juridique inconditionnel et irrévocable de procéder à l'investissement, notamment par une commande d'équipement* ».

La confirmation de la décision de refus de subvention. D'une part, le juge administratif précise que la société requérante ne peut se prévaloir des conclusions de l'avocat général sur l'affaire C-349/17 *Eesti Pagar AS*. En effet, non seulement ces conclusions n'ont pas été suivies par la CJUE mais ce litige concernait aussi l'application d'un autre règlement européen. De surcroît, le « *début des travaux* » a été interprété par la CJUE comme visant « *la conclusion d'un engagement inconditionnel et juridiquement contraignant avant la demande d'aide, quels que soient les éventuels frais de dédit de cet engagement* ». D'autre part, le Tribunal administratif relève « *qu'avant de soumettre son dossier de demande d'aide à la région Réunion, la société SBREST avait conclu, le 8 juin 2015, quatre contrats portant sur des travaux de construction d'un ensemble de bâtiments* ». Or, puisque ces contrats n'étaient pas subordonnés à l'obtention préalable de l'aide sollicitée, ils présentaient ainsi un caractère inconditionnel et juridiquement contraignant. Dès lors, les engagements conclus étaient donc irrévocables.

Par ailleurs, le juge administratif estime de manière pertinente que la société requérante « *ne pouvait se prévaloir de la circonstance qu'ont été substitués à ces contrats initiaux des nouveaux contrats conclus le 3 août 2015, soit à une date postérieure à celle de la demande de subvention enregistrée par la région le 30 juillet*

³ B. PLESSIX, *Droit administratif général*, Paris, LexisNexis, 2018, 2^e éd., p. 521.

⁴ « Fiche d'orientation », *Renvoi préjudiciel (Droit de l'Union européenne)*, Dalloz, 2019

2015 ». En effet, « à l'exception de leur date de signature et du point de départ de leur date d'exécution, décalé de deux jours, ces "nouveaux contrats" étaient en tous points identiques aux précédents, révélant ainsi la pérennité des engagements initialement souscrits ».

Aussi, le Tribunal administratif juge qu'en rejetant la demande de la société requérante pour inéligibilité au regard du critère de l'incitativité, la région Réunion n'avait pas commis d'erreur d'appréciation. La requête de la société est ainsi rejetée et la décision de refus de subvention confirmée.

☺☺☺

10.9. RESPONSABILITÉ

Autorité de la chose jugée – Liaison du contentieux – Ouvrages publics – Police administrative – Maître d'ouvrage – Défaut d'entretien normal de l'ouvrage public - Eclairage public - Responsabilité administrative

Tribunal administratif de La Réunion, 31 octobre 2019, *Madame Foureau*, req. n°1700479

Jérémy ENCATASSAMY, Doctorant en droit public, Université de la Réunion

Qui aurait cru, trente ans après la visite du Pape Jean-Paul II sur notre île, que son message d'espoir en créole « Ress pa dan' fénoir » allait conduire la juridiction administrative à faire la lumière sur toute une affaire ?

De longue date, il est communément admis que la prévention des dangers de la nuit, et de la paranoïa collective suscitée par l'obscurité, sont les principales « préoccupations sécuritaires »¹ qui ont permis « le développement des systèmes d'éclairage ». Mais, son essor n'aurait pas été possible sans l'article 97 de la loi municipale du 5 janvier 1884, codifiée aujourd'hui à l'article L. 2212-2 du Code général des collectivités territoriales, qui reconnaît au maire, une compétence en matière d'éclairage, au titre de son pouvoir de police. Cela étant, il est à souligner qu'en dépit de cette disposition éparse, le législateur n'a jamais pris le soin de réserver un cadre spécifique à l'éclairage public. Il était à espérer une avancée considérable avec loi du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, plaçant « la lutte contre le changement climatique »² au premier rang des priorités. Pour autant, il n'en est rien puisque l'éclairage public, englobant l'éclairage des voies réservées à la circulation des véhicules et des piétons, « est exclu du champ d'application » de l'arrêté du 23 janvier 2013 relatif à l'éclairage nocturne des bâtiments non résidentiels³. En ces circonstances, l'insécurité juridique régnante en matière d'éclairage public ne manquera pas de tourmenter les exécutifs locaux. Cela est d'autant plus vrai dans l'affaire embrouillée du 31 octobre 2019 soumise au tribunal administratif de La Réunion.

En l'espèce, le 31 août 2013, vers 22h00, une riveraine, alors qu'elle marchait le long de la route départementale n°22 dans l'agglomération de Saint-Leu, est tombée dans un caniveau non éclairé en voulant éviter une voiture qui arrivait en face, et s'est fracturée le poignet droit. Après avoir adressé par un courrier en date du 6 septembre de 2013, une réclamation préalable au maire de

¹ S. MOSSER, « Eclairage et sécurité en ville : l'état des savoirs », *Déviance et Société* 2007/1, vol. 31, p. 77-100 ; <https://www.cairn.info/revue-deviance-et-societe-2007-1-page-77.htm>.

² Article 2 de la loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement.

³ « Réponse du Ministère de l'intérieur », *JO Sénat*, 12 octobre 2017, p. 3157.

la commune de Saint-Leu qui l'a rejetée par un courrier du 3 octobre 2013, la victime a recherché la responsabilité de la commune de Saint-Leu pour défaut d'entretien normal d'un ouvrage public afin d'être indemnisée des préjudices subis à raison de sa chute. Par un jugement du 20 avril 2017, le tribunal administratif de la Réunion a rejeté sa requête dès lors que la commune de Saint-Leu, qui n'est pas le maître d'ouvrage de la route départementale, n'a aucune obligation d'entretien de cet ouvrage public. Cette dernière n'ayant pas été condamnée, les conclusions d'appel en garantie formées à l'encontre du département de la Réunion ont été également rejetées.

Insatisfaite de ce jugement, Mme F. repartit à l'assaut en formant une nouvelle requête d'indemnisation, mais en recherchant cette fois-ci la responsabilité solidaire du département de la Réunion pour défaut d'entretien normal de la route départementale et de la commune de Saint-Leu pour carence dans l'exercice des pouvoirs de police et de circulation.

La juridiction administrative s'est risquée à contrevenir au principe de l'autorité de la chose jugée pour écarter toute condamnation solidaire, un autre tour de force juridique est opéré pour n'« attirer qu'un seul adversaire en justice »⁴ (I). Par ailleurs, si les juges retiennent la responsabilité de la commune pour carence fautive du maire dans l'exercice de son pouvoir de police (II), ils s'attachent cependant à caractériser une faute de la victime pour que la personne publique n'ait pas à payer le prix fort (III).

I.- Une désignation « ténébreuse » d'un seul défendeur à l'instance

Comme l'a souligné le commissaire du gouvernement Christine Maugué dans ses conclusions sur l'affaire du 10 mars 1995, *Chambre de commerce et d'industrie de Lille-Roubaix-Tourcoing*, « l'autorité de la chose jugée exclut que ce qui a été jugé puisse être méconnu ou contesté, si ce n'est par l'exercice d'une voie de recours contre ce jugement lui-même. En faisant figurer l'autorité de la chose jugée parmi les présomptions établies par la loi énumérées à l'article 1350 du code civil, les rédacteurs du code civil ont conféré aux décisions des juges une force spéciale qui ne peut être détruite par aucune preuve »⁵. Toutefois, en vertu de l'article 1355 (ancien article 1350) du Code civil, il est à préciser que l'autorité de la chose jugée n'est que relative. Elle « n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité ». En d'autres termes,

⁴ M. WALINE, *Traité de droit administratif*, 1959, Sirey, p. 180.

⁵ C. MAUGUE, concl. sur CE, Sect., 10 mars 1995, *Chambre de commerce de Lille-Roubaix-Tourcoing*, Rec.424, RFDA 1995, p. 1130.

l'opposabilité de la chose jugée est subordonnée à la triple identité d'objet, de cause et de parties.

Par ailleurs, bien qu'elle soit d'inspiration civiliste, il n'en reste pas moins que l'autorité de la chose jugée transcende « la dualité des deux ordres de juridiction »⁶, si bien que le juge administratif applique implicitement, et expressément l'article 1355 du Code civil⁷ en vérifiant si les trois identités susmentionnées sont remplies.

A.- Une opposabilité douteuse de l'autorité la chose jugée à l'égard du maître d'ouvrage

En premier lieu, le tribunal administratif rejette la responsabilité du département de La Réunion au titre du défaut d'entretien normal de la voie publique en raison de l'autorité de la chose jugée qui s'attache au premier jugement rendu le 20 avril 2017. Force est de constater que le raisonnement est pour le moins spécieux puisque la juridiction du fond ne retient plus la conception stricte de l'article 1355 du Code Civil, qui subordonnait l'identité des parties à la condition que la « demande soit entre les mêmes parties, et formées par elles et contre elles en la même qualité ». Il semblerait que le juge administratif ait adopté la position du Conseil d'Etat, dans l'affaire du 10 mars 1995, *Chambre de commerce et d'industrie de Lille-Roubaix-Tourcoing*⁸, selon laquelle « l'autorité relative de la chose jugée peut être invoquée à l'encontre de toutes les personnes qui ont été partie en la même qualité dans l'instance ayant donné lieu à la décision passée en force de chose jugée, qu'elle qu'ait été leur situation dans cette instance ». De ce fait, il est à comprendre que l'identité des parties est satisfaite quel que soit la position des parties dans les deux instances. En l'espèce, le juge administratif se contente de relever que le département de La Réunion ait conservé sa qualité de maître d'ouvrage, tant dans la première que dans la seconde instance pour remplir la condition de l'identité des parties. Or, cette appréciation semble discutable puisqu'il ne recherche pas véritablement l'identité de qualité processuelle exigée par l'article 1355 du Code civil. Si l'on examine de plus près la situation procédurale, il convient de souligner que l'appel en garantie, à la lumière de la jurisprudence de la Cour de cassation, « ne crée aucunement un lien juridique entre le demandeur à l'action principale et le garant »⁹. En ce sens, le département qui avait été appelé en garantie par la commune de Saint-Leu afin d'assumer tout ou partie la responsabilité tirée du défaut d'entretien de la voirie départementale devait être considéré simplement comme un tiers lors de la première instance. Et c'est uniquement au cours de la seconde instance que la

⁶ G. DELVOLVE, « Dualité de juridictions et autorité de la chose jugée », *RFDA* 1990, p.792.

⁷ CE, 26 avril 1937, *Société des ciments Portland de Lorraine*, *Rec.*254.

⁸ CE, Sect., 10 mars 1995, *Chambre de commerce de Lille-Roubaix-Tourcoing*, *Rec.*424, *RFDA* 1995, p. 1130.

⁹ Civ. 1^{re}, 15 mai 2015, req. n° 14-11.685, publié au *Bulletin*.

qualité de partie va se confirmer pour le Département dans la mesure où la partie demanderesse (victime) sollicite auprès du tribunal administratif, la condamnation solidaire des collectivités départementale et communale. En conséquence, si l'identité des parties est altérée, alors le Département de la Réunion ne serait pas fondé à soutenir que l'autorité de la chose jugée s'oppose à ce que le tribunal se prononce sur les conclusions de Madame F. tendant à mettre en jeu sa responsabilité du fait d'un défaut d'entretien normal de la voie publique.

B.- Une autorité de la chose jugée « écartée » pour la commune de Saint-Leu

En second lieu, le tribunal administratif a également eu à statuer sur la question de savoir si la chose jugée par la décision du 20 avril 2017 faisait obstacle à la nouvelle demande d'indemnisation de la requérante fondée sur une « nouvelle cause », à savoir la carence fautive de la commune dans l'exercice de son pouvoir de police. Pour ce faire, la juridiction administrative a été amenée, dans la lignée de la jurisprudence du Conseil d'Etat du 29 novembre 2006, *Marseille*¹⁰ à rappeler que « des demandes d'indemnisation des préjudices causés par un même événement relèvent d'une même cause juridique et se heurtent à l'autorité de la chose jugée si elles sont fondées sur une faute que l'administration aurait commise ». De ce fait, l'autorité relative de la chose jugée attachée à un jugement rejetant une demande indemnitaire présentée sur le terrain de la responsabilité pour faute d'une personne publique s'oppose à ce que tout requérant intente une nouvelle action en responsabilité à l'encontre d'une même personne publique, à raison d'une faute, afin d'obtenir la réparation des mêmes préjudices. Cependant, dans cette même affaire de 2006, la Haute juridiction administrative a fait le choix d'assouplir sa position de principe en admettant que « l'autorité de la chose jugée qui s'attache à une décision de justice devenue définitive statuant au fond sur l'action dirigée par une personne physique contre une personne publique à raison d'une responsabilité sans faute, ne fait pas obstacle à ce qu'il puisse être fait droit à une nouvelle action de cette même personne physique tendant, à ce que la même personne publique, soit, à raison d'une faute, condamnée à lui verser une indemnité en réparation de ces mêmes préjudices, dès lors que le fondement juridique de ces différentes demandes d'indemnisation procèdent de causes juridiques différentes ». En d'autres termes, ce n'est que dans l'hypothèse d'un basculement du régime de la responsabilité sans faute vers un régime de responsabilité pour faute, étant analysé comme un changement de cause juridique, que l'autorité de la chose jugée sera écartée.

Toutefois, dans le présent cas, les choses sont moins claires pour le tribunal administratif qui semble se méprendre ce qui peut constituer une cause juridique. Alors que dans la première instance, la requête de la victime était fondée sur un

¹⁰ CE, 29 novembre 2006, *Marseille*, req. n° 27387.

défaut d'entretien normal, les juges à l'occasion de la deuxième instance, n'ont pas témoigné de réticence à l'égard de la nouvelle demande d'indemnisation fondée cette fois-ci sur une carence fautive du maire dans l'exercice de son pouvoir de police. Dès lors, doit-on entrevoir dans le contentieux de la responsabilité extracontractuelle, une nouvelle limite à l'autorité de la chose jugée « des demandes indemnisation des préjudices causées par un événement relevant d'une même cause juridique et fondées sur la faute d'une même personne publique » ? Une telle entreprise conduirait en définitive à une mise en jeu sismique de la responsabilité de la personne publique devant le juge administratif dans la mesure où les personnes estimant avoir subi un dommage pourraient se prévaloir de causes juridiques successives. Pour éviter une telle dérive, il suffisait à la juridiction administrative de donner primat au principe de l'« immutabilité de l'instance »¹¹. A cette fin, le fait d'exiger de la requérante d'exposer dans sa demande l'ensemble des moyens qui seraient de nature à la fonder, aurait « permis de vider en une seule fois le contentieux qui l'oppose à son adversaire, sans se réserver [...] une bouée de sauvetage en cas d'échec »¹².

C.- Une liaison du contentieux, « une liaison inévitable »

En troisième lieu, la juridiction administrative estime que la Commune de Saint-Leu n'est pas fondée à soutenir que la requête de Madame Foureau est irrecevable faute de liaison du contentieux. En effet, aux termes de l'article R. 421-1 du Code de justice administrative, « lorsque la requête tend au paiement d'une somme d'argent, elle n'est recevable qu'après l'intervention de la décision prise par l'administration sur une demande préalablement formée devant elle ». De ce fait, l'intervention d'une décision administrative préalable provoquée par une « réclamation indemnitaire »¹³ est indispensable pour « lier le contentieux »¹⁴ selon l'expression de Maurice Hauriou. En l'espèce, les juges considèrent que la lettre de Madame F., en date du 6 février 2013, transmise au maire de la commune de Saint-Leu devait être ainsi regardée comme une « demande indemnitaire préalable » au vu de l'exposé des faits litigieux et des préjudices subis. Par suite, afin d'emporter liaison du contentieux, les juges font application la jurisprudence *Mme Ducroux*, en vertu de laquelle « le fait pour l'administration, de conclure, à titre principal au rejet au fond d'un recours indemnitaire, devait s'analyser en une décision liant le contentieux »¹⁵. En conséquence, le fait que la commune ait rejeté

¹¹ A. DENIZOT, « L'immutabilité de l'instance en contentieux administratif : un principe de procédure civile acclimaté aux spécificités du procès administratif », *RFDA* 2018, p. 99.

¹² R. PERROT, « Chose jugée. Sa relativité quant à la cause : qu'en reste-t-il ? », *RTD civ.* 2006, p. 825.

¹³ L. BOUSTANY, « Demande préalable », *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, 2019, § 3.

¹⁴ M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 1933, p. 381 et s.

¹⁵ CE, Ass., 23 avril 1965, *Mme Ducroux*, req. n°60721, *Rec.231*.

par courrier du 3 octobre 2013 la demande préalable de l'administré suffit à ce que la juridiction administrative lie le contentieux sans difficulté.

II. La responsabilité de la commune de Saint-Leu engagée du fait d'une carence fautive dans l'exercice de son pouvoir de police

A.- La caractérisation d'une carence dans l'exercice des pouvoirs de police du maire

D'une part, la juridiction administrative vérifie si la responsabilité de la commune de Saint-Leu peut être engagée à raison d'une carence fautive dans l'exercice de son pouvoir de police. Cependant, l'identification d'une carence n'est pas aisée dans la mesure où les juges font jouer la combinaison des pouvoirs de police générale et spéciale. Il en ressort pour la première typologie de police, qu'en vertu de l'article L. 2121-1 du Code général des collectivités territoriales, le maire doit assurer « le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques », et « tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques, ce qui comprend (...) l'éclairage ». S'agissant de la seconde, en application de l'article L. 2213-1 du même code, le maire doit exercer la police de la circulation sur « les routes nationales, les routes départementales et les voies de communication à l'intérieur des agglomérations ». Si dans le passé, la concentration des deux polices entre les mains d'une même autorité avait abouti à des situations complexes¹⁶, dans la présente affaire, la juridiction administrative semble dépasser toute contrariété juridique. Il est à remarquer que cette dernière s'inscrit dans la ligne directrice de la jurisprudence de la Cour administrative d'appel de Douai¹⁷, qui avait estimé qu'il revenait au maire dans l'exercice de ses pouvoirs de police, d'assurer la « sécurité de la circulation » tant sur les voies publiques communales que « les routes départementales situées à l'intérieur des agglomérations ».

Si, à première vue, tout laisse à penser que cette obligation de sécurité indissociable des pouvoirs du maire est sans commune mesure¹⁸, il n'en va pas de même pour la Haute juridiction administrative qui, depuis un arrêt du 14 octobre 1977, Commune de Catus, limite cette dernière à la « signalisation des seuls dangers excédant ceux contre lesquels les intéressés doivent normalement, se prémunir »¹⁹. Et, pour y parvenir, par un arrêt du 26 octobre²⁰ de la même année, le Conseil d'Etat précise que l'éclairage public constitue un moyen au service de la sécurité des usagers de la route.

¹⁶ CE, 27 juill. 2015, *Cne Hébuterne*, req. n°367484, *Dr. adm.* 2015, comm. 78, note C. ZACHARIE.

¹⁷ CAA Douai, 18 mai 2004, *Commune de Bondues*, req. n°01DA00001.

¹⁸ CE, 19 novembre 2013, req. n°352955, *JCP A* 2013, act. 943, note H. ARBOUSSET.

¹⁹ CE, 14 octobre 1977, *Commune de Catus*, req. n°01404.

²⁰ CE, 26 octobre 1977, req. n°95752.

En ce sens, alors même qu'aucun texte n'imposait aux collectivités territoriales « une obligation générale et absolue de l'éclairage public de l'ensemble des voies communales »²¹, le juge en reconnaît une utilité fonctionnelle qui n'est pas dépourvue de tout effet juridique. C'est par l'arrêt du 18 mai 2004, que la Cour administrative d'appel de Douai dégage la règle selon laquelle le maire doit « veiller au bon éclairage public des voies publiques » y compris de celles dont la commune n'est pas le maître d'ouvrage et d'autre part, « signaler spécialement les dangers excédant ceux contre lesquels les intéressés doivent normalement, par prudence se prémunir »²². Par conséquent, l'insuffisance, l'absence d'éclairage, voire même un défaut de signalisation peuvent être constitutifs d'une carence de nature à engager la responsabilité de la commune²³.

Dans le présent cas, la juridiction administrative procède à une exacte appréciation des pièces versées à l'instance. Il ressort du plan cadastral et de la configuration des lieux que la portion de la route départementale où s'est produite la chute de Madame F., bien que située dans un quartier urbanisé de l'agglomération de la commune littorale était d'une part, mal éclairée, et d'autre part, bordée par un fossé. Par ailleurs, l'existence d'une convention d'aménagement entre le maire et le Président du département révèle que les éclairages publics ont été installés à la charge de la municipalité sur le tronçon de route litigieux. A partir de ces constatations, si l'éclairage public est supporté par la commune, alors il incombait à l'autorité de police de prêter une attention accrue en matière d'éclairage. A cet égard, le juge administratif se montre inflexible en soulignant l'absence d'un éclairage public adapté aux risques que présentait dans l'agglomération de sa commune, la présence de caniveaux d'évacuation des eaux pluviales dénuée de toute protection ou de signalisation de ceux-ci ». Partant, le fait que le maire n'ait pas pris « les mesures propres à éviter à la survenance d'un accident, ni à appeler l'attention des piétons sur les risques résultant de cette situation » est assimilé de facto à une carence du maire dans l'exercice de sa mission de police administrative.

B.- Une obligation d'éclairage à « intensité maximale » ?

Si nous considérons de près les circonstances de l'affaire, il semblerait que la juridiction administrative ait enserré le champ d'action de l'autorité communale en matière d'éclairage. Même si aucun dysfonctionnement du dispositif lumineux n'est à déplorer, le juge dénote une absence d'éclairage public adapté aux risques que suscitait la présence des caniveaux. Toutefois, une incertitude demeure quant aux conditions à satisfaire pour que l'obligation d'éclairage soit regardée comme

²¹ « Réponse du Ministère chargé de la décentralisation », *JO Sénat*, 2 mai 2013, p. 1428.

²² CAA Douai, 18 mai 2004, *Commune de Bondues*, req. n°01DA00001.

²³ CE, 26 octobre 1977, req. n°95752.

remplie. N'aurait-il pas été plus judicieux d'opérer une graduation allant de la simple « insuffisance » à « l'absence » d'éclairage en fonction des « dangers excédant ceux contre lesquels les intéressés doivent normalement par prudence se prémunir », conformément à la jurisprudence de la Cour administrative d'appel de Douai du 18 mai 2004²⁴ ? Si l'on devait retenir une telle approche, la présence de caniveaux le long d'une route départementale, d'autant plus située dans une agglomération communale, ne saurait constituer un obstacle inhabituel pour les usagers de la route. De ce fait, la carence fautive de l'autorité de police devrait résulter non plus de la simple « insuffisance » mais de l'absence manifeste d'éclairage pour signaler des dangers exceptionnels. A titre d'illustration, dans une affaire du 15 mars juillet 2018²⁵, la Cour administrative d'appel de Marseille a considéré qu'un éclairage public « laissant le bord d'une portion de route départementale dans l'obscurité » n'est pas constitutif d'une carence du maire dans l'exercice de ses pouvoirs de police.

Par ailleurs, il est permis de s'interroger sur les limites de cette « obligation d'éclairage » incombant à l'autorité de police dans la mesure où son champ d'application rejoint celui de la responsabilité pour défaut d'entretien normal de l'ouvrage public. En effet, dès lors qu'existe un danger qui excède « ceux contre lesquels les intéressés doivent normalement, par prudence, se prémunir », le maire doit prendre des mesures propres à éviter la survenance d'un accident. Or, dans la présente affaire, tel que le souligne la juridiction administrative, c'est l'absence d'éclairage « approprié » et de signalisation de caniveaux dépourvus de toute protection qui sont à l'origine dudit accident. Mais, dans l'hypothèse où ces derniers seraient couverts d'une protection, le juge administratif aurait-il retenu la carence fautive de l'autorité de police ? Il n'est pas certain puisqu'à y regarder de près, le véritable fait générateur de l'accident résulte non pas d'une faille d'éclairage ou d'un défaut de signalisation, mais d'un défaut d'entretien des caniveaux sans lequel la chute de la victime ne se serait pas produite. En pareille situation, même si la juridiction administrative ne s'est pas évertuée à la recherche de la personne en charge de l'entretien des caniveaux, il convient de s'appuyer sur une réponse ministérielle²⁶ qui précise que « les caniveaux et les fossés situés le long d'une route collectant exclusivement les eaux pluviales ruisselant sur la chaussée (..) sont considérés comme des dépendances de la voirie, depuis un arrêt du Conseil d'Etat, 1er décembre 1937, *Commune d'Antibes* ». Qui plus est, « l'entretien des caniveaux situés le long d'une route départementale traversant une agglomération incombe au département, en application des dispositions de l'article L. 131-2 du code de la voirie routière ». Par conséquent, en l'espèce, il reviendrait plutôt au maître d'ouvrage de la route départementale de prendre toutes les mesures nécessaires afin de maintenir les caniveaux « dans un état assurant

²⁴ CAA Douai, 18 mai 2004, *Commune de Bondues*, req. n°01DA00001.

²⁵ CAA Marseille, 15 mars 2018, req. n°16MA00389, inédit au *Recueil Lebon*.

²⁶ « Réponse du Ministère de l'intérieur », *JO Sénat*, 12 octobre 2017, p. 3157.

qu'il ne constitue pas un danger pour ses utilisateurs »²⁷. Et si l'on va au bout du raisonnement, le maître d'ouvrage serait-il tenu de signaler la présence de caniveaux ? A cette question, la Cour administrative d'appel de Bordeaux, par un arrêt du 16 septembre 2010²⁸, a répondu par la négative en considérant que « la présence, non signalée d'un fossé, même partiellement masqué par la végétation, en limite extérieure des accotements de la voirie, qui ne sont pas destinés à la circulation piétonnière, ne présentait pas un danger qui excède ceux sont les usagers doivent par leur prudence se prémunir ». En cette circonstance, l'absence de signalisation d'un fossé ne saurait constituer un défaut d'entretien normal.

Partant de ces considérations, n'est-il pas déraisonnable que la juridiction administrative sanctionne l'autorité de police municipale au titre d'une carence fautive résultant d'un défaut de signalisation des caniveaux, alors même que ce dernier n'est pas constitutif d'un défaut d'entretien en temps normal pour le gestionnaire d'une route ? En d'autres termes, si l'obligation de signalisation est de moindre portée pour le maître d'ouvrage, qu'est-ce qui justifierait une exigence aussi grande à l'égard d'une simple autorité communale ? Ainsi, il serait plus prudent que la juridiction compare avec circonspection l'obligation de signalisation relevant des missions de police, et l'obligation de signalisation incombant au maître d'ouvrage afin de déterminer l'autorité compétente qui sera à même de garantir au mieux la sécurité des usagers de la route.

III. Une exonération partielle de la responsabilité de la commune à raison d'une faute de la victime

A.- La victime, « fausse victime »

Bien que la responsabilité de la commune ait été admise, la juridiction administrative s'attache à caractériser une faute de la victime. Sur ce point, le juge administratif relève que Madame F. est usager de la voie publique, et qu'il « lui incombait, de se prémunir elle-même, en faisant preuve de la prudence adéquate » que représentait une marche de nuit le long d'un caniveau. De ce fait, il est à remarquer que le juge se livre à une appréciation in concreto, à l'instar du juge judiciaire, en comparant le comportement de la victime à un « comportement abstrait idéal »²⁹. En ce sens, il est évident que le comportement d'un riverain qui longe en pleine nuit une route départementale bordée par un fossé est de loin détaché du comportement de l'usager idéal. Par analogie, dans un arrêt du 24 avril 2014 de la Cour administrative d'appel de Lyon³⁰, il a été estimé que la chute d'un usager de la voie publique à cause « d'une imperfection du sol d'une ampleur

²⁷ N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, Lexis Nexis, 2018, § 2172.

²⁸ CAA Bordeaux, 16 septembre 2010, req. n°10BX00407.

²⁹ F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Les obligations*, Dalloz, 2018, 12^e éd., n° 957.

³⁰ CAA Lyon, 6^e ch., 24 avril 2014, req. n°13LY01941.

limitée qui était suffisamment visible » par un « piéton normalement attentif », ne peut être regardée comme un défaut d'entretien normal de l'ouvrage public de nature à engager la responsabilité de la commune.

Par ailleurs, comme le fait remarquer la juridiction administrative, la riveraine ne pouvait ignorer l'existence dudit caniveau, étant donné qu'elle avait « longé une première fois la même voie pour se rendre chez son hôte ». Il est à considérer que la victime ait accepté de s'exposer à un risque puisque le « fossé » en cause ne pouvait constituer un « obstacle excédant ceux contre lesquels les usagers de la voie publique peuvent normalement s'attendre à rencontrer sur le trajet »³¹. En définitive, « l'inattention fautive de l'utilisateur de la voie publique »³² qui ne fait nul doute ici, est bien de nature à exonérer partiellement la responsabilité de la commune.

B.- Lien de causalité douteux

Si le tribunal administratif admet de manière salubre que la faute de la victime puisse exonérer partiellement la commune de Saint-Leu de sa responsabilité, malgré tout, il paraît étonnant que les magistrats ne renseignent pas le régime duquel dépend ladite cause d'exonération.

Traditionnellement, ce n'est qu'en matière de responsabilité pour défaut d'entretien normal de l'ouvrage public, que la jurisprudence admet des causes exonératoires, telles que la force majeure et la faute de la victime. En effet, il est de jurisprudence constante³³, qu'il appartient à l'utilisateur victime d'un dommage survenu sur une voie publique ou un ouvrage public, de rapporter la preuve d'un lien de causalité entre le dommage et l'ouvrage. Il n'en demeure pas moins que la personne publique mise en cause peut échapper à toute responsabilité si elle démontre qu'elle a correctement entretenu l'ouvrage, ou que « le dommage est imputable à la faute de la victime ou à un cas de force majeure »³⁴.

Cependant, il est à observer une ambiguïté qui n'est pas des moindres dans la mesure où la juridiction administrative reconnaît à la commune de Saint-Leu dont la responsabilité est engagée au titre d'une carence fautive dans l'exercice de sa mission de police administrative, une cause exonératoire propre au régime de la responsabilité du fait des ouvrages publics. A cet égard, ce raisonnement sophistiqué signe-t-il la fin d'une dichotomie entre la responsabilité pour carence fautive de l'autorité de police et la responsabilité pour défaut d'entretien de

³¹ CE, 21 décembre, 2006, req. n°277508.

³² CE, 21 décembre 2006, req. n°277508.

³³ CE, 2 mai 1990, req. n°58827 ; CAA Marseille, 2^e ch., 19 septembre 2013, req. n°11MA03437.

³⁴ CE, 2 mai 1990, req. n°58827 ; CAA Marseille, 2^e chambre, 19 septembre 2013, req. n°11MA03437.

l'ouvrage public³⁵? Ne serait-il pas plus simple de retenir le régime de la responsabilité pour défaut d'entretien normal de l'ouvrage public pour trancher une fois pour toutes les conflits de compétence entre autorité gestionnaire et autorité de police sur une même voie publique en matière de sécurité publique ? Si une telle hypothèse parvenait à se réaliser, l'appréciation du lien de causalité entre le dommage et l'ouvrage public aurait été substantiellement différente puisqu'il résulte du propre témoignage de la riveraine que sa chute dans le caniveau « est due à un réflexe d'évitement d'un véhicule qui circulait en sens inverse, sur une autre voie de circulation, et que la voie était suffisamment large pour croiser un véhicule ». Ainsi, sous ce rapport causal, l'imprudence fautive de la victime, ayant contribué directement à la réalisation de son dommage aurait permis de mettre hors de cause la commune.

L'avenir nous le dira, mais pour l'instant, c'est une demi-victoire pour les finances de la commune de Saint-Leu qui n'aura à payer qu'un tiers des conséquences dommageables de l'accident.



³⁵ M. GUILLERM, « La responsabilité pour défaut normal d'entretien de la voirie », *JPC A* 2013, 2320.

**Responsabilité de l'administration hospitalière – Faute médicale – Lien de causalité -
Action récursoire et subrogatoire de l'ONIAM – Infections nosocomiales**

Tribunal administratif de La Réunion, 6 février 2020, RG n°1700365 et n°1700403

Vâni HOAREAU, Doctorante en droit privé, Université de La Réunion

Le 10 avril 1992, se réunissait la section contentieuse du Conseil d'État pour rendre un arrêt qui fera « jurisprudence ». Ainsi, par le célèbre arrêt *Époux V*, le juge administratif mit fin à l'exigence d'une faute lourde en matière de responsabilité des hôpitaux publics, concernant les actes médicaux¹. Si l'abandon de la faute lourde annonçait une réparation étatique favorisée, les décisions rendues le 6 février 2020 par le Tribunal administratif de La Réunion montrent que l'intervention d'un régime de solidarité nationale semble avoir freiné cet élan.

Les affaires en cause concernent deux patients du Centre hospitalier sud de La Réunion qui ont perdu la vie après une succession d'interventions médicales.

Pour le premier patient, tout a commencé lorsqu'il s'est vu diagnostiquer une atteinte rénale : une néphropathie glomérulaire minime. À la suite de cela, une corticothérapie est réalisée quelques semaines plus tard. Six jours après, il est admis aux urgences du fait d'une hémorragie digestive causant une anémie sans état de choc hémorragique. Il est transféré au sein du service gastroentérologique et son état est stable. Puis, vient le 21 février, où on lui pose un cathéter veineux. En réponse aux douleurs abdominales importantes suivies d'une défense généralisée, une antibiothérapie est initiée. Postérieurement, de nombreuses aggravations ont eu lieu, entraînant une fin tragique : le décès du patient.

Concernant le second patient, la tragédie a duré plus longtemps. L'homme âgé de 71 ans au début des événements, a été hospitalisé le 3 janvier 2012 en raison d'une « rétention aigue d'urines sur adénome de prostate ». S'en est suivie une série de complications nécessitant la pose d'un cathéter veineux central le 18 juillet 2012, lui permettant une alimentation parentérale. N'acceptant pas la dépendance, le patient déconnecte la sonde et quitte l'hôpital contre l'avis médical. Après deux nouveaux passages aux urgences dont le dernier s'est effectué le 8 août 2012, le patient décède au Centre hospitalier universitaire de La Réunion (CHU).

À la suite du refus de la Société hospitalière d'assurances mutuelle (SHAM) de proposer une « offre » à l'épouse du défunt, l'Office Nationale d'indemnisation

¹ CE, 10 avril 1992, *Époux V*, req. n°79027.

des Accidents médicaux Iatrogènes et des Infections Nosocomiales s'en est naturellement chargé².

La famille du second défunt a également été indemnisée au titre de la solidarité nationale³.

Toutefois, soutenant que le CHU aurait commis une faute dans les deux affaires, l'ONIAM exerce une action récursoire pour la première affaire et une action subrogatoire pour la deuxième affaire⁴.

Concernant le premier cas, il est reproché à l'hôpital d'avoir commis un manquement en matière de prévention des infections et de lutte contre les infections nosocomiales. Ce manquement se justifierait par l'absence de traçabilité sur les modalités de pose et de surveillance régulière du cathéter qui, selon l'ONIAM, a concouru au décès du patient. En ce sens, ledit manquement aurait causé une perte de chance de 50% d'éviter son décès.

Concernant le deuxième cas, le CHU aurait commis une maladresse fautive dans la pose du cathéter qui est à l'origine de la survenance d'une plaie de l'intestin du patient, nécessitant une iléostomie, ayant entraîné un syndrome réactionnel dépressif : dénutrition grave, refus de soins et idées suicidaires, qui ont concouru au décès du deuxième homme.

La question soumise au juge administratif de La Réunion est alors de savoir si l'action récursoire pour la première affaire et l'action subrogatoire pour la deuxième, peuvent être accueillies.

La réponse fût négative. En effet, si les faits générateurs soulevés entraînent dans le champ d'application des actions récursoires et subrogatoires (I), cesdits faits générateurs ont été jugés sans lien direct et certain avec les dommages invoqués (II).

I.- La reconnaissance de faits générateurs de responsabilité

Pour engager une action en responsabilité de l'administration hospitalière alors que les victimes ou leurs ayants-droit ont bénéficié de la solidarité nationale (action récursoire et action subrogatoire), il faut qu'il y ait une faute⁵. Néanmoins, en matière nosocomiale, la responsabilité de plein droit prévue par le Code la santé publique laisse – bien que discutée en doctrine – entrevoir un régime de

² *Code de la santé publique*, article L.1142-15.

³ *Code de la santé publique*, article L.1142-22.

⁴ Droits conférés aux articles L.1142-1 et L.1142-17 du *Code de la santé publique*.

⁵ La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 a consacré le régime de la responsabilité pour faute en matière de responsabilité sanitaire.

responsabilité sans faute⁶. Encore faut-il que l'infection nosocomiale soit caractérisée. Cette condition semblait en l'espèce remplie (A). En matière de recours subrogatoire, le régime de responsabilité pour faute subsiste : en l'espèce la faute semblait établie (B).

A.- Une infection nosocomiale avérée

Le Conseil d'État avait précisé en 2013 que devait « être regardée, au sens de ces dispositions, comme présentant un caractère nosocomial une infection survenant au cours ou au décours de la prise en charge d'un patient et qui n'était ni présente, ni en incubation au début de celle-ci, sauf s'il est établi qu'elle a une autre origine que la prise en charge »⁷. En 2018, le juge administratif a par ailleurs spécifié que : « Le caractère nosocomial d'une infection, au sens de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique, est lié au fait que l'infection a été causée par les soins ou le séjour dans l'environnement hospitalier. A charge pour l'établissement d'apporter la preuve de l'absence de lien avec les soins ou le séjour »⁸.

Si en matière de responsabilité sanitaire l'infection nosocomiale fait couler beaucoup d'encre en raison d'une absence de définition légale, en l'espèce, une telle qualification ne semblait pas faire défaut aux yeux du juge administratif⁹.

En effet, le rapport d'expertise rapporte que le décès du premier patient est dû à un sepsis grave avec bactériémie « causé par une infection nosocomiale » à germe *Klebsiella* et précise que cette infection est « survenue au cours d'une hospitalisation (...) ». À cet égard, la doctrine a déjà pu soulever le fait que si une infection n'a pas eu lieu durant l'hospitalisation, elle perd son caractère nosocomial¹⁰. Ici, non seulement le rapport affirme qu'il s'agit d'une infection nosocomiale, mais, de surcroît, il précise que l'infection est survenue au cours de l'hospitalisation : pléonasme ou obstination de prouver le caractère nosocomial de l'infection ? L'on ne sait pas, mais en tout état de cause, la suite des faits tend également vers une preuve du caractère nosocomial de l'infection.

⁶ Voir l'article L.1142-1 du *Code de la santé publique* ; « Il s'agit d'une responsabilité sans faute ou, plus précisément, de plein droit, présumant la responsabilité de l'établissement en cause, qui ne peut ainsi s'exonérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère » in D. CRISTOL, « Infections nosocomiales : entre responsabilité et solidarité », *RDSS* 2019, p.983. ; C. LANTERO, « Que reste-t-il des fondements de la responsabilité sans faute des établissements publics de santé ? », *RDSS* 2015, p.37.

⁷ CE, 21 juin 2013, req. n° 347450.

⁸ CE, 23 mars 2018, *Madame D*, req. n°402237.

⁹ Sur l'absence de définition légale voir D. CRISTOL, « Responsabilité de la puissance publique * Service public hospitalier * Établissements publics de santé * Infection nosocomiale * Notion », *RDSS* 2018, p.727.

¹⁰ C. LANTERO, « La notion de cause étrangère dans les infections nosocomiales et le recours des tiers lorsque l'ONIAM indemnise », *ADJA* 2011, p.2536.

En effet, l'alinéa 2 de l'article L.1142-1 du Code de la santé publique dispose : « *Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère* ». Autrement dit, en cas d'infection nosocomiale, la responsabilité des établissements, services et organismes de santé est présumée¹¹. Il s'agit néanmoins d'une présomption que l'on peut renverser en rapportant la preuve d'une cause étrangère. Selon la jurisprudence, il faut que l'infection présente un caractère d'imprévisibilité, d'irréversibilité et d'extériorité¹².

En l'espèce, au point 7 du présent jugement, le juge précise qu'il ne « *résulte pas de l'instruction que la contamination provienne d'une cause étrangère (...)* ». De ce fait, la seule possibilité de renverser la responsabilité présumée par le Code de la santé publique est écartée. *In fine*, toutes les conditions pour caractériser une infection nosocomiale semblent réunies.

B.- Une faute de maladresse établie

Dans le cadre d'une action subrogatoire, l'existence d'une faute est une condition *sine qua non*.

En effet, l'article L.1142-17 du Code de la santé publique prévoit dans son dernier alinéa une action subrogatoire si la victime estime qu'il y a responsabilité de l'établissement public¹³. L'article L.1142-1 précise en son premier alinéa que l'établissement public est responsable « *des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute* ». Il faut donc une faute d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins pour exercer l'action subrogatoire et espérer qu'elle aboutisse.

Dans l'espèce de la deuxième affaire, c'est cette action qui a été exercée. Et pour cause, il était reproché au CHU d'avoir commis une « maladresse fautive » dans la pose d'un cathéter qui aurait créé un trou dans l'intestin grêle du patient, nécessitant la réalisation d'une iléostomie ayant créé plusieurs troubles, parmi lesquels un syndrome réactionnel dépressif accompagné de dénutrition grave, de refus de soins ainsi que des idées suicidaires ayant participé au décès dudit patient.

La commission de conciliation et d'indemnisation (CCI) a précisé dans son rapport que « *la perforation de l'intestin grêle lors de la pose du cathéter vésical*

¹¹ Désormais c'est la responsabilité qui est présumée et non la faute comme cela était le cas sous la jurisprudence *Savelli*. V. CE, 18 novembre 1960, *Savelli*, req. n°27844.

¹² CE, 10 octobre 2011, req. n°328500 et CE 12 mars 2014, req. n°358111.

¹³ L'article fait également référence aux autres professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du Code de la santé publique.

*constitue une faute dans l'organisation du service »*¹⁴. La condition de « *faute d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins* » exigée à l'article L.1142-1 du Code de la santé publique semble alors être remplie.

Néanmoins, pour engager la responsabilité de l'administration – et pour engager la responsabilité juridique de manière générale –, il est nécessaire de réunir trois conditions : un fait générateur, un dommage et un lien de causalité entre le fait et le dommage. C'est sur cette dernière condition (le lien de causalité) que les affaires en cause connaîtront une faille aux yeux du juge administratif.

Ainsi, alors que les éléments pour rechercher la responsabilité hospitalière semblaient être réunies, le juge administratif soulève l'absence de lien de causalité entre les faits générateurs et les dommages (II).

II.- La méconnaissance d'un lien de causalité entre le fait générateur et les dommages

Pour méconnaître le lien de causalité entre le fait générateur et le dommage, le juge a excusé un manquement aux règles d'hygiène et d'asepsie (A) et a pointé du doigt le comportement de la victime (B).

A.- Un manquement aux règles d'hygiène et d'asepsie excusé

Les infections nosocomiales nourrissant le contentieux sanitaire, le personnel hospitalier est censé mettre en œuvre des règles d'hygiène et d'asepsie. Parmi elles, figure la surveillance de cathéters et de sondes¹⁵.

En l'espèce, la partie requérante dénonce l'absence de traçabilité des modalités de pose et de surveillance régulière du cathéter qui a concouru au décès du patient.

À ce propos, l'article L.1142-1-1 I alinéa 2 du Code de la santé publique précise que l'ONIAM peut exercer une action récursoire uniquement s'il existe une « *faute établie* », notamment un « *manquement caractérisé aux obligations posées par la réglementation en matière de lutte contre les infections nosocomiales* ».

En l'espèce, un diagramme des soins transmis dans le cadre de l'expertise mentionnait la surveillance du cathéter quatre fois par jour. Aucune donnée sur ladite surveillance n'a été fournie par le personnel hospitalier. Le pansement du cathéter a même été retrouvé décollé.

¹⁴ Point 6 du jugement.

¹⁵ *Code de la santé publique*, article R. 4311-5.

La Commission de conciliation et d'indemnisation (CCI) affirme à cet égard que « *la traçabilité est essentielle afin de diminuer le risque d'infection* »¹⁶. Il apparaît clairement que les règles d'hygiène et d'asepsie parmi lesquelles la surveillance du cathéter figure, n'ont pas été respectées. De plus, l'adjectif (« essentielle ») employé par la CCI pourrait démontrer une certaine gravité de la négligence du personnel en l'espèce.

Pourtant, le juge administratif décide qu'il ne résulte pas de l'instruction que « *les seules absences de check list* » et de mentions de surveillances constituent un « *manquement caractérisé* » à l'origine de la survenue de l'infection nosocomiale et du décès dudit patient, « *dès lors qu'elles ne suffisent pas à révéler, en elles-mêmes, l'existence d'une exposition particulière de ce dernier à une voie de contamination et à un risque d'infection par le germe Klebsiella pneumonia* ». Cela signifie que l'absence de traçabilité qualifiée « d'essentielle » en matière de diminution de risque d'infection nosocomiale par la CCI, ne constitue pas un manquement caractérisé aux yeux du juge administratif. En tout cas, pas « à elle seule ». Mieux encore, le juge recherche si la faute du CHU révèle « *l'existence d'une exposition particulière de ce dernier à une voie de contamination* » alors même qu'en principe, c'est l'existence de l'infection qualifiée de nosocomiale au sens du Code de la santé publique qui suffit à engager la responsabilité de l'administration hospitalière¹⁷.

Il n'est d'ailleurs pas impossible que ce jugement soit remis en cause en appel et peut-être même en cassation devant le Conseil d'État. Dans une affaire présentant des faits similaires jugée le 20 décembre 2018, la haute juridiction a en effet cassé un arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris, qui avait jugé que le devoir de surveillance non rempli de l'établissement ne présentait aucun lien direct avec les conséquences dommageables de l'infection nosocomiale. Le Conseil d'État a, à cet égard, estimé que l'infection ayant été contractée au cours d'une « intervention nécessaire », l'action récursoire de l'ONIAM ne pouvait être rejetée¹⁸. De même, dans l'espèce commentée, l'infection est apparue lors d'une intubation nécessaire car le patient souffrait d'une insuffisance respiratoire. L'on peut alors aisément penser que si l'affaire est portée devant le Conseil d'État, une requête en cassation pourrait aboutir sur le critère d'apparition de l'infection lors d'une opération nécessaire. En tout état de cause, en l'espèce, ce n'est pas un critère qui a été retenu par le Tribunal administratif de La Réunion.

¹⁶ Point 9 de l'affaire.

¹⁷ C. LANTERO, « Une infection déclarée à l'hôpital n'est pas nécessairement une infection contractée à l'hôpital », *AJDA* 2013, p.2171.

¹⁸ CE, ch. réunies, 20 décembre 2018, req. n°415991.

B.- Un comportement de la victime pointé

Après avoir précisé que la mort du second patient n'était pas liée à la péritonite dont la CCI fait état, le juge administratif retient plusieurs éléments pour écarter le lien de causalité entre la faute commise par le CHU et le décès du patient : le comportement de la victime est clairement dénoncé.

En outre, le juge retient que le décès est survenu plusieurs mois après la réalisation de la stomie et pointe du doigt le fait que le décès serait survenu à la suite d'une dépression réactionnelle grave du patient, « entraînant un comportement complexe, marqué par une opposition constante, agressive et suicidaire aux soins, difficilement gérable par les équipes infirmières et médicales, malgré un suivi psychologique et psychiatrique pourtant jugé suffisant par le même rapport d'expertise ». Il ajoute que « ce comportement a abouti à une cachexie qui a été fatale ».

Pourtant, l'ONIAM a soutenu sur ce point que les troubles du comportement qu'a connu le patient, provoquant sa mort, étaient justement dûs à la stomie qui a fait suite à la perforation fautive de l'intestin du patient. Il est clair que le juge n'a pas opté pour la théorie de l'équivalence des conditions, auquel cas, la responsabilité de l'administration aurait été admise. Comme il le fait classiquement, le juge administratif a visiblement opté pour la théorie de la causalité adéquate et a, de ce fait, estimé qu'il n'y avait pas de lien de causalité direct et certain entre la perforation de l'intestin grêle et le décès du patient. Au regard des faits, nous pouvons tout de même penser que recourir à la théorie de l'équivalence des conditions aurait été en l'espèce plus opportun.

Si le juge administratif a une préférence marquée pour la théorie de la causalité adéquate, en l'espèce, la théorie de l'équivalence aurait pu permettre d'établir une responsabilité de l'administration¹⁹.

En tout état de cause, si la responsabilité de l'administration hospitalière n'a pas été reconnue dans les deux affaires commentées, la solidarité nationale a indemnisé les ayants-droit : « la grande chose de la démocratie, c'est la solidarité », écrivait Victor Hugo²⁰.



¹⁹ M. DEGUERGUE, « Causalité adéquate et équivalence des conditions », *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, 2016.

²⁰ V. HUGO, *Proses philosophiques (1860-1865)*, Auto-Édition, 2015, p.129.

10.10. URBANISME

Aménagement foncier agricole et forestier – morcellement des surfaces agricoles – division volontaire des terres agricoles – commission départementale d'aménagement foncier (CDAF) – Contrôle de légalité par le juge administratif d'une décision administrative de la CDAF dans le cadre d'une donation en avancement d'hoirie

Tribunal administratif de La Réunion, 29 octobre 2019, req. n° 1701005

Quentin GOASDUFF, Doctorant en droit public, Université de La Réunion

Face à une pression foncière de plus en plus forte et à un étalement urbain non maîtrisé, la commission départementale de l'aménagement foncier (CDAF) exerce une mission de contrôle pour limiter le morcellement du foncier agricole et ainsi pérenniser la destination agricole des parcelles, essentielle pour maintenir les exploitations et ralentir ces phénomènes préjudiciables au monde rural.

Dans la présente décision, un exploitant agricole de la commune de Petite-Ile, prépare, de son vivant, sa succession en une division volontaire de deux parcelles agricoles (AS 134 et AS 161). La première parcelle (AS 134) accueille déjà deux constructions individuelles et la seconde (AS 161) se trouve en friche. Il saisit la CDAF pour un avis dans le cadre d'un projet de division volontaire en propriété des terres agricoles. La commission s'oppose à ce projet de partage au motif qu'il « *est susceptible de compromettre gravement le caractère agricole de ces terrains et de remettre en en cause leurs conditions d'exploitation normale* » (considérant 1 de la décision commentée).

C'est pourquoi, l'exploitant intente un recours en excès de pouvoir auprès du tribunal administratif de Saint-Denis contre cette décision qui serait entachée, selon lui, d'un défaut de motivation et une d'erreur manifeste d'appréciation au regard des dispositions du code rural et de la pêche maritime (CRPM).

Le requérant soutient que la première parcelle (AS 134) a perdu sa vocation agricole initiale par la constitution de deux maisons d'habitation mais il omet de préciser que ces maisons ont été édifiées au mépris des dispositions relatives au plan d'occupation des sols (POS) de la commune de Petite-Ile qui prohibe toute construction à usage d'habitation sur les surfaces agricoles. En outre, il évoque le fait que des maisons individuelles aient été bâties au nord et au sud de cette parcelle. Concernant la seconde parcelle (AS 161), il affirme que ses enfants « *se sont engagés à préserver le jardin du potager et des arbres fruitiers existant sur la parcelle AS 161, ainsi que l'élevage de cabris qui s'y trouve* » (considérant 4) et que la parcelle AS 505 voisine, qui dispose de la même superficie « *a été divisée en 4 parcelles de petites tailles sans que la commission ne s'y oppose* ». Le

requérant s'interroge sur ce refus alors que la parcelle voisine a bénéficié d'un avis favorable de la commission.

La décision de la commission s'opposant au projet de partage est-elle irrégulière ?

Le juge administratif répond par la négative et commence par rappeler en ce qui concerne la première parcelle (AS 134), dans le considérant 5, que le requérant « *ne peut utilement se prévaloir de la circonstance que celle parcelle a perdu sa vocation agricole du seul fait de la présence de ces constructions* ». Il énonce ensuite que le projet « *qui vise à organiser sa succession de son vivant, la division projetée de la parcelle AS 161, d'une contenance de 2593 m², en deux lots d'une contenance respective de 1297 et 1296 m², est de nature à compromettre gravement l'exploitation de cette parcelle, qui, en outre, forme une unité foncière de grande ampleur avec les parcelles 162 et 163 situées au sud, également classées en zone agricole* ».

La décision administrative paraît donc être proportionnée au but poursuivi, c'est-à-dire la préservation des terres agricoles. Ce projet de division aurait pour conséquence d'atteindre gravement le caractère agricole des parcelles et entraînerait un éparpillement du foncier agricole (I). Le juge administratif réunionnais reconnaît que le projet entraînerait une diversification patrimoniale des terres agricoles incompatibles avec la protection du foncier agricole et de leur finalité (II). Il considère que la commission a bien motivé sa décision et n'a pas commis d'erreur d'appréciation.

I.- Une commission garante de la préservation du caractère agricole des terrains

L'examen du moyen touchant à la légalité externe de la décision attaquée.
Les départements disposent, depuis 2005¹, du volet « aménagement foncier rural » après un transfert de compétence de l'État. Le Conseil départemental de La Réunion, qui institue par arrêté la CDAF, a donc un rôle essentiel dans les procédures d'aménagements du foncier agricole² en ce qu'il « *a principalement pour but, par la constitution d'exploitations rurales d'un seul tenant ou à grandes parcelles bien groupées, d'améliorer l'exploitation agricole des biens qui y sont soumis* »³. C'est un outil de protection du foncier agricole contre la progression de l'urbanisation et de l'habitat individuel sur les zones agricoles. La commission permet la préservation du paysage rural contre l'artificialisation que les territoires

¹ Loi n° 2005-157 du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux, JORF 2005, n° 0046, page 3073, texte n° 1.

² Code rural et de la pêche maritime (CRPM), article L. 121-1.

³ CRPM, article L. 123-1.

ultramarins subissent de plein fouet « *La Guadeloupe, la Martinique et la Réunion ont un taux d'artificialisation supérieur à celui de la métropole (11 % en 2006)*⁴.

Dans le cadre d'une division volontaire des terres agricoles, le régime juridique applicable impose la saisine obligatoire de la CDAF, qui est l'autorité administrative compétente⁵ en matière d'aménagement foncier rural dans le cadre d'un contrôle du morcellement des terres agricoles⁶. La commission qui dispose d'un pouvoir d'appréciation permettant de « *s'opposer à la division si celle-ci, par son importance, le nombre de lots ou les travaux qu'elle entraîne, est susceptible de compromettre gravement le caractère agricole et naturel des espaces, les conditions d'exploitation normale ou le maintien de l'équilibre économique du terroir conservé ou d'une filière* »⁷.

Le juge administratif réunionnais va donc vérifier le moyen touchant à la légalité externe de la décision administrative en ce qu'elle serait entachée d'un défaut de motivation. Si l'on observe le considérant 3 de la décision, la réponse apportée quant à la régularité de la décision ne semble pas faire de doute « *compte tenu de la configuration actuelle, de la superficie totale de 32 ares et 28 centiares, de la localisation et de l'environnement des parcelles* » la commission « *énonce suffisamment les éléments de fait et de droit qui en constituent son fondement* ». Le juge administratif ne développe pas de justification particulière et écarte rapidement ce moyen en s'appuyant sur les éléments formulés dans la décision de la CDAF.

II.- La sauvegarde de la finalité agricole justifiée par son environnement naturel

L'examen des moyens touchant à la légalité interne de la décision attaquée. Le juge administratif réunionnais analyse dans un premier temps le projet de division de la première parcelle (AS 134), qui selon le requérant « *n'a d'ores et déjà plus aucune vocation agricole* » (considérant 4) par la construction des maisons individuelles sans autorisations d'urbanisme. Le juge n'est pas de cet avis, il rappelle que la parcelle n' « *a [pas] perdu sa vocation agricole du seul fait de la présence de ces constructions* » et qu'elle est située « *en zone agricole de protection forte du plan d'occupation des sols de la commune de Petite-Ile où toute construction à usage d'habitation est interdite* » (considérant 4). Ainsi, une zone agricole est purement réservée à un usage agricole et il ne peut y avoir un

⁴ Commissariat général au développement durable, « L'occupation des sols dans les départements d'outre-mer », *Observation et statistiques, Environnement* 2011, n° 89.

⁵ CE, 14 mars 1955, req. n° 7380, *Rec.153* ; CE, 4 nov. 1959, req. n° 42229 : *Rec.574* ; CE, 4 janv. 1960, req. n° 38478, *Rec.900* ; CE, 6 mai 1985, req. n° 64712 ; CE, 30 mai 1986, req. n° 43334.

⁶ *CRPM*, article L. 181-31.

⁷ *CRPM*, article L. 181-32.

changement de circonstances par simple implantation irrégulière de maisons d'habitation, et heureusement car de telles situations pourraient entraîner des abus. Si la CDAF n'était pas la gardienne indirecte du respect des règles d'urbanisme, la coutume *contra legem* ou la pure et simple violation d'un droit permettrait de neutraliser la vocation des documents d'urbanisme, qui délimite, notamment, les zones constructibles ou non dans une commune. La multiplication de ces cas serait inévitable et la protection du foncier agricole impossible. La disparition des terres agricoles de La Réunion serait alors source d'une remise en cause de sa capacité autarcique, qui est déjà très fortement tournée vers l'importation des denrées alimentaires. Derrière l'intérêt général de protection des terres agricoles apparaît l'autonomie alimentaire dont doit disposer *a minima* le territoire réunionnais. La commission et le tribunal administratif n'ont heureusement pas suivi une voie qui aurait pu mettre à mal cette logique impérieuse d'intérêt général. Néanmoins, ce changement de mode d'occupation du terrain a des conséquences sur le caractère agricole puisqu'il ne peut plus servir à l'exploitation agricole par l'absence de surfaces cultivables suffisantes.

La Réunion est souvent confrontée à des constructions sauvages sur des terrains agricoles faisant l'objet d'un contentieux fourni devant le juge administratif réunionnais⁸. De quoi s'interroger sur l'efficacité de la protection par les collectivités locales ou par les commissions compétentes en la matière. De même, la jurisprudence n'est pas assez sévère, la condamnation à la destruction étant que rarement prononcée, elle n'encourage pas les responsables de la protection à agir en justice contre des travaux bien engagés. Elle ne fait que renforcer la prime aux travaux illégaux : celui qui construit le plus vite et le plus incognito obtiendra des chances de faire évoluer le document d'urbanisme et donc de changer la finalité initiale des terres. Le manque d'instruments dans cette lutte risque toujours de transformer la logique préventive de la protection administrative de ces terres, en une logique de soumission aux pratiques frauduleuses. On passe de la prévention à l'adaptation. Le tribunal administratif vient de mettre un coup d'arrêt à cette logique. De quoi redonner un peu d'espoir dans l'efficacité de la protection contre le mitage.

Une commission indépendante et disposant d'un large pouvoir d'appréciation. La décision du juge administratif s'intéresse dans un second temps au projet de division de la seconde parcelle (AS 161). Le juge administratif ne fut guère convaincu par les arguments avancés par le requérant selon lesquels « *ses enfants se sont engagés à préserver le jardin potager et des arbres fruitiers existant sur la parcelle AS 161, ainsi que l'élevage de cabris qui s'y trouve* » et selon laquelle « *la parcelle AS n° 505, de même contenance que la parcelle AS 161, a été divisée en 4 parcelles de petites tailles sans que la commission ne s'y*

⁸ Voir en ce sens TA Saint-Denis, 31 mars 2016, *M. Th. c/ Préfet de La Réunion*, req. n° 1500900.

oppose » (considérant 4). Il n'existe donc pas de certitude sur la continuité de l'activité agricole sur ce terrain et il rappelle que les enfants du requérant n' « *exercent [pas] la profession d'agriculteur ou qu'ils ont l'intention de donner à bail les lots projetés sur la parcelle AS 161* ». Se pose la question ici de l'utilité des terrains si ce n'est l'exploitation agricole étant donné qu'ils sont situés sur une zone agricole qui est par nature inconstructible⁹ ? En effet, une division volontaire des terres doit faire l'objet d'un projet agricole pour permettre la pérennité des exploitations. La commission statue sur « *les motifs du projet de division de la parcelle et l'utilisation projetée de chacun des lots* »¹⁰ et peut refuser le projet si les attributaires ne peuvent démontrer un projet viable pour la préservation des surfaces agricoles, c'est-à-dire, si l'usage envisagé par le requérant ne correspondait pas aux politiques d'aménagements du foncier agricole qui visent à constituer des exploitations d'un seul tenant et limiter le morcellement des terres agricoles. En l'occurrence, l'intérêt du projet de morcellement n'a pas convaincu la commission. La parcelle voisine ayant obtenu un avis favorable de division suppose qu'il existe un réel projet agricole que la commission apprécie librement. Les situations sont appréhendées de manière différente par la commission au regard des éléments à sa disposition et la maîtrise du foncier obéit à une appréciation différenciée des situations. Ce pouvoir discrétionnaire peut entraîner, indéniablement, des situations litigieuses et injustifiées, c'est pourquoi le juge administratif est vigilant et a déjà annulé une décision de la CDAF qui avait commis une erreur manifeste d'appréciation¹¹.

Le tribunal administratif énonce dans son considérant 5 que le projet de division de la seconde parcelle (AS 161) est « *de nature à compromettre gravement l'exploitation* » puisqu'elle « *forment une unité foncière de grande ampleur avec les parcelles 162 et 163, situées au sud, également classées en zone agricole* ». Le projet de division en propriété est donc susceptible de remettre en cause l'exploitation agricole et son caractère agricole. La décision de la commission semble logique au regard de sa compétence, qui consiste tout simplement à vérifier que le projet ne remet en cause les conditions d'exploitation normale. Le juge administratif réunionnais quant à lui limite le morcellement foncier des espaces agricoles face à une pression croissante de l'urbanisation en consolidant l'exploitation déjà existante. Il se positionne en tant que gardien du foncier agricole face la fragmentation patrimoniale des terres agricoles.

Le juge administratif conclut son raisonnement sur un projet de division de parcelles voisines pour lesquelles la CDAF aurait reçu un avis favorable de la part de la commission. Le juge écarte cette hypothèse en énonçant qu'« *il ne peut se prévaloir utilement de la circonstance au demeurant non établie, selon laquelle*

⁹ Code de l'urbanisme, article R. 151-23.

¹⁰ CRPM, article R. 181-27.

¹¹ CE, 20 déc. 2006, req. n° 271054.

la commission ne se serait pas opposée à la division en quatre parcelles d'une parcelles voisine de sa parcelle AS 161 et de même contenance » (considérant 5). Le requérant est dans l'incapacité de démontrer l'avis positif ou négatif de la commission puisqu'il s'agit d'un acte individuel. Il serait opportun que ces avis puissent faire l'objet d'une publication au sein du *recueil des actes administratifs* ou d'un affichage étant donné que ces décisions peuvent produire des effets à l'égard des tiers et pourraient permettre de contester au regard du principe d'égalité, que des personnes sont placées dans des situations analogues.

Quoi qu'il en soit, on ne peut que souscrire à l'ambition affichée par la commission de préserver des espaces agricoles lorsqu'un projet est susceptible de remettre en question les conditions d'exploitation normale d'une exploitation. Le rôle du juge administratif est également essentiel en ce qu'il participe pleinement à la préservation des terres agricoles sur le territoire réunionnais. La priorité est accordée à l'intérêt d'une unité foncière de grande ampleur permettant la continuité de l'exploitation agricole. L'objectif d'intérêt général de préservation des terres agricoles prime sur la seule commodité d'organisation de la transmission des biens dans le cadre d'une succession.

