

## Compte-rendu des Entretiens d'actualité – 2017/2018 – session n° 3

Mercredi 14 février 2018

Étaient présents,

*En tant qu'intervenants :*

Pierre-Vincent ASTRESSES

Jean-Paul KOTÈMBÈDOUNO

Tuan-Arthur LY

*En tant que membres de l'auditoire :*

Olivier BAILLET

Camille GENDROT

Aurélie GUILLEMENT

Paul HECKLER

Giuliana MARINO

Marianna PASCHOU

Aurélia de TONNAC

**Tuan - Arthur LY :** Assemblée générale des Nations Unies, Résolution 71/292, *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*

*Résumé de la présentation*

Le différend autour de l'archipel des Chagos s'inscrit dans le cadre de la décolonisation de Maurice, laquelle avait en 1965 conclu un accord – dont la nature juridique est d'ailleurs incertaine – avec le gouvernement britannique visant à permettre l'utilisation de l'archipel à des fins militaires. A la suite de cela, une cession à bail avait été conclue avec les Etats-Unis pour une durée de 50 ans, reconductible tacitement pour 20 ans – le jeu de cette clause ayant prolongé le bail jusqu'en 2036. Alors qu'elle n'avait émis aucune protestation au sujet du statut de l'archipel jusque dans les années 1980, Maurice a multiplié les tentatives, toutes infructueuses, de règlement juridictionnel de la question. En 2004, elle avait menacé le Royaume-Uni de l'attirer devant la CIJ en sortant du *Commonwealth* afin de contourner la réserve introduite dans la déclaration facultative de juridiction obligatoire du Royaume-Uni, lequel avait en réaction modifié celle-ci afin de d'empêcher la saisine de la Cour. Alors qu'une demande formée par les populations locales devant la CEDH a été rejetée au motif qu'ils avaient déjà été indemnisés par le Royaume-Uni, l'Etat de Maurice a quant à lui demandé la constitution d'un tribunal arbitral sur le fondement de l'annexe VII de la Convention de Montego Bay. Toutefois, dans une décision contestée<sup>1</sup> et adoptée au prix d'une courte majorité (3 voix contre 2), le tribunal a rejeté sa compétence sur la question de la détermination du souverain sur l'archipel. Maurice a alors sollicité et obtenu de l'Assemblée générale des Nations Unies qu'elle saisisse la CIJ d'une demande d'avis consultatif, ce qui soulève un certain nombre de questions. Tout d'abord, le fait même que la Cour rende *in fine*

---

<sup>1</sup> [CPA, sentence du 18 mars 2015 sur la compétence, \(Maurice c. Royaume-Uni\).](#)

un avis est incertain : si aucun problème de « compétence » ne se pose en l'espèce, il convient de ne pas oublier que l'article 65 § 1 du Statut de la Cour lui confère un pouvoir discrétionnaire en la matière. Elle pourrait ainsi estimer que cette demande constitue un détournement de procédure, et plus particulièrement une tentative de contourner l'exigence du consentement dans le cadre de la procédure contentieuse<sup>2</sup>. A supposer qu'elle rende un avis, elle serait confrontée à de nombreuses difficultés de fond : l'accord de 1965 est-il un traité international, puisque Maurice était à l'époque de sa conclusion un démembrement territorial du Royaume-Uni ? Le cas échéant, pourrait-il être déclaré nul en raison d'un chantage à l'indépendance ayant vicié le consentement du Royaume-Uni ? Il convient enfin de soulever que la Cour serait confrontée à la question des éventuelles conséquences juridiques de l'absence de protestation par Maurice avant 1980, ainsi qu'à la part à donner au droit à la détermination en l'espèce, au regard notamment de son existence même à l'époque, et enfin de son opposabilité au Royaume-Uni.

### *Résumé des débats*

La première question portait sur la nature des difficultés posées par la présence du juge Greenwood comme arbitre au sein du tribunal s'étant déclaré incompétent. Maurice avait en réalité formé une demande de récusation, en raison des positions doctrinales très controversées (sur la guerre d'Irak notamment) qui traduiraient une trop grande proximité avec le gouvernement du Royaume-Uni. On notera d'ailleurs qu'il a perdu son poste à la CIJ le 6 février 2018, et qu'il s'agit de la première fois qu'un membre permanent du CS ne dispose plus d'un juge de sa nationalité. Les débats se sont ensuite portés sur la pertinence de la question relative à l'existence, à l'époque de la conclusion des accords litigieux, et le cas échéant à son sens/sa portée, du principe d'autodétermination. Il s'agirait en réalité de déterminer s'il avait déjà acquis un caractère coutumier, et ensuite s'il était opposable au Royaume-Uni qui pourrait être considéré comme un objecteur persistant. Enfin, au regard des conséquences d'un éventuel avis rendu par la CIJ : étant dépourvu de caractère obligatoire, un nouveau tribunal arbitral constitué sous l'égide de la Convention de Montego Bay pourrait-il y prendre appui pour conclure à sa compétence sur ce chef de demande ? Deux options sont alors envisageables : soit on considère que le droit est alors, de ce fait, objectivement clarifié sur cette question de souveraineté, auquel cas la compétence est possible ; soit on considère que cela reviendrait à un détournement de procédure et à conférer à l'avis une obligatorité qu'il ne revêt pas pour rejeter l'argumentation qui repose sur lui. Si l'avis devait en tout état de cause permettre de reconnaître la qualité de souverain à Maurice, une nouvelle question risquerait alors de surgir concernant l'opposabilité à son encontre de la cession à bail conclue par le Royaume-Uni, notamment si l'on se souvient que la cession à bail n'emporte pas transfert de souveraineté.

---

<sup>2</sup> Sur ce sujet voy. C.I.J., *Sahara occidental*, avis consultatif du 16 octobre 1975, *Rec. 1975*, §§ 20-30.

**Jean - Paul KOTÈMBÈDOUNO** : *Configuration et reconfiguration des organisations régionales africaines : Regards sur les aspects juridiques du projet d'adhésion du Royaume du Maroc à la Communauté économique des Etats d'Afrique de l'Ouest (CEDEAO).*

#### *Résumé de la présentation*

L'acceptation « avec bienveillance » de la candidature du Maroc le 16 décembre 2017 masque en réalité un contexte historique, géopolitique et économique trouble, de même qu'un certain nombre de difficultés juridiques. La CEDEAO, instituée en 1975, est une organisation internationale de nature « régionale » dans un sens géographique, puisqu'elle a vocation à rassembler les Etats africains de l'Ouest – alors que le Maroc est traditionnellement appréhendé comme un Etat d'Afrique du Nord. Or, et à la différence d'un certain nombre d'autres organisations régionales africaines, le traité constitutif de la CEDEAO restreint *a priori* l'adhésion d'Etats qui ne relèveraient pas de cette zone géographique. Si cette difficulté peut être surmontée par une révision du traité, dont la procédure est expressément prévue en son article 90 – ce qui sera probablement la voie suivie au regard de l'acceptation plutôt bienveillante des Etats de la demande de candidature. Toutefois, l'intervenant souligne l'inversion de logique qui fonde cette solution : les Etats membres semblent avoir entériné la possibilité de modifier le traité constitutif afin d'intégrer un Etat avant même d'avoir envisagé les critères de fond du processus d'adhésion. Ces derniers présentent pourtant un certain nombre de difficultés fondamentales : la question du Sahara occidental par exemple, que le Maroc voudra certainement soumettre à certaines obligations alors même que le titre marocain est contesté par un certain nombre d'Etats membres de la CEDEAO, mais aussi, plus généralement, l'absence d'intérêt juridique, politique et économique du Maroc à appliquer les obligations communautaires peuvent faire douter de sa bonne foi à cet égard et au risque d'application sélective par lui du droit de l'organisation. On pensera notamment à la question du pouvoir décretal du roi du Maroc, mais aussi à la libre circulation des personnes et des biens : le Maroc étant une puissance économique majeure, il ne peut avoir qu'intérêt à une circulation à sens unique.

#### *Résumé des débats*

Les premières réactions ont fait état de la perplexité que suscite alors cette perspective d'adhésion, et plus précisément sur les raisons qui poussent le Maroc à souhaiter adhérer à la CEDEAO. Officiellement, elle découle notamment de la paralysie actuelle du processus d'intégration du Maghreb, mais elle est en grande partie par la volonté du Maroc de retrouver une place plus importante dans les unions régionales, qu'il avait en partie perdu après avoir quitté l'Union africaine – il s'était alors heurté pendant longtemps à l'opposition d'autres puissances régionales avant de pouvoir adhérer de nouveau. Les modalités de l'adhésion à la CEDEAO suscitent également des interrogations. En effet, dans la mesure où l'adhésion nécessitera une modification du traité, celle-ci impliquant alors la ratification par les autres Etats membres, on pourrait en conclure que cette ratification équivaudrait à la reconnaissance du titre marocain sur le Sahara occidental pour ceux d'entre eux qui avaient maintenu le refus de reconnaissance. D'ailleurs, il n'est pas possible de tirer des conclusions quant à la décision d'acceptation elle-même, car la modalité de son adoption – à la majorité simple, qualifiée, ou à l'unanimité – est incertaine.

**Pierre-Vincent ASTRESSES** : *Notion de « conjoint » au sens de la directive 2004/38 dans le contexte d'un mariage homosexuel. Retour sur les conclusions de l'avocat général M. Wathelet présentées le 11 janvier 2018 dans l'affaire Coman (affaire C-673/16).*

### *Résumé de l'intervention*

Un citoyen roumain résidant en Belgique s'est marié, dans cet Etat, en 2010 à un citoyen américain. En 2012, le couple émet le souhait de travailler et résider en Roumanie sur le fondement de la directive 2004/38/CE au-delà de trois mois, et réclame tout donc le bénéfice du droit de séjour du conjoint au profit du mari américain. Les autorités roumaines refusent d'accorder à ce dernier un titre de séjour au titre du regroupement familial, en raison d'une part de l'interdiction du mariage de personnes de même sexe en droit roumaine, mais également de l'interdiction par le code civil roumain de la reconnaissance de telles unions contractées à l'étranger. Les époux contestent cette décision de refus devant les juridictions roumaines, et soulèvent à cette occasion une exception d'inconstitutionnalité qui conduit ensuite la Cour constitutionnelle à saisir la CJUE d'un renvoi préjudiciel. Ce premier élément procédural mérite d'être relevé, car c'est la 11<sup>ème</sup> juridiction constitutionnelle nationale de type kelsenien (sur 18) à saisir la Cour de Luxembourg à titre préjudiciel. L'avocat général dépasse ensuite la problématique liée à l'applicabilité de la directive en l'espèce en reprenant une jurisprudence audacieuse de la Cour, selon laquelle l'impossibilité pour le citoyen européen de « ramener » sa vie familiale construite dans un autre pays de l'Union engendre un effet dissuasif à son exercice de la libre-circulation. Ainsi, à défaut d'être fondé sur la directive 2004/38, un droit de séjour dérivé peut toutefois être fondé, dans certaines circonstances, sur l'article 21 §1 TFUE ; cette directive devant, dans ce contexte, être appliquée par analogie. La question préjudicielle principale revenait à déterminer si la notion de conjoint peut s'appliquer au citoyen d'un Etat tiers légalement marié à un citoyen de même sexe de l'Union. L'avocat général, plaidant pour une interprétation autonome de la notion, entreprend alors une interprétation textuelle et contextuelle de cette notion ainsi qu'une interprétation téléologique de cette directive. Il parvient d'une part à la conclusion que la notion de conjoint est « neutre du point de vue du genre » en examinant les travaux préparatoires de cette directive. D'autre part, l'interprétation contextuelle de la notion autorise une interprétation englobant les personnes de même sexe. L'avocat général appuie son raisonnement en premier lieu sur le fait que, depuis l'adoption de la directive en 2004, onze Etats supplémentaires ont ouvert le mariage aux personnes de même sexe et, en second lieu, sur la protection de la vie familiale garantie tant par la Charte des droits fondamentaux que par la CEDH, telle qu'interprétée par la CourEDH. Cette orientation est enfin encouragée par l'objectif de la directive qui est de faciliter l'exercice du droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres au plus grand nombre. Dans ces circonstances, M. Hamilton pouvant être qualifié de conjoint, ce dernier peut prétendre à un droit de séjour dérivé automatique.

### *Résumé des débats*

Les débats, considérablement raccourcis en raison des contingences matérielles, ont tout d'abord porté sur la mobilisation de la notion de non-discrimination dans l'application de la directive. Si cette notion a participé à la résolution de la problématique soumise par la juridiction de renvoi, elle n'a pas été la notion charnière. La tardiveté de la demande d'éclaircissement de la notion de « conjoint » a ensuite été soulevée. Elle peut s'expliquer de deux façons : soit une telle situation ne s'est jamais posée devant les juridictions nationales ; soit ces dernières ont pu juger cette notion claire et n'ont donc pas procédé au renvoi préjudiciel. En Roumanie, la difficulté venait toutefois des interdictions découlant de la législation nationale.