



**HAL**  
open science

# La Cour internationale de Justice face à la question des biens mal acquis : à propos de l'ordonnance du 7 décembre 2016 rendue dans l'affaire des Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)

Hélène De Pooter

## ► To cite this version:

Hélène De Pooter. La Cour internationale de Justice face à la question des biens mal acquis : à propos de l'ordonnance du 7 décembre 2016 rendue dans l'affaire des Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France). *Annuaire français de droit international*, 2017, 62, pp.53-74. hal-02504183

**HAL Id: hal-02504183**

**<https://hal.science/hal-02504183v1>**

Submitted on 14 Jan 2023

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE  
FACE À LA QUESTION DES BIENS MAL ACQUIS :  
À PROPOS DE L'ORDONNANCE  
DU 7 DÉCEMBRE 2016 RENDUE DANS L'AFFAIRE  
DES IMMUNITÉS ET PROCÉDURES PÉNALES  
(GUINÉE ÉQUATORIALE C. FRANCE)**

HÉLÈNE DE POOTER\*

**Résumé :** Saisie pour entraver les poursuites pénales déclenchées en France contre le fils du président de la République de Guinée équatoriale, M. Obiang Mangue, accusé de blanchiment dans le contexte des affaires de biens mal acquis, la Cour internationale de Justice est confrontée à la question de l'abus de droit. La procédure incidente au cours de laquelle sont examinées des demandes en indication de mesures conservatoires étant peu propice à l'examen d'une question aussi complexe, la CIJ va manifester une certaine prudence. Malgré tout, elle ne donnera qu'une satisfaction très partielle à la Guinée équatoriale au regard de l'objectif poursuivi par la saisine. Si elle accepte d'ordonner à la France de garantir l'inviolabilité d'un hôtel particulier dont M. Obiang Mangue a longtemps eu la libre disposition, au motif qu'il pourrait s'agir d'un immeuble abritant les locaux de la mission diplomatique de la Guinée équatoriale, la CIJ s'estime incompétente *prima facie* pour édicter des mesures concernant la personne de M. Obiang Mangue, pour lequel la Guinée équatoriale réclame l'immunité en raison de son statut de vice-président de la République, octroyé par son père quelques jours après le dépôt de la requête.

**Abstract:** Proceedings have been instituted by Equatorial Guinea before the International Court of Justice in order to prevent the criminal prosecution of the son of the Head of State, Mr. Obiang Mangue, who is accused by French tribunals of money laundering in the context of ill-gotten property cases. The Court is confronted with the issue of abuse of rights. Since the incidental procedure during which requests for the indication of provisional measures are considered is not conducive to the examination of such a complex issue, the ICJ is cautious. Nonetheless, it only gives a very partial satisfaction to Equatorial Guinea with regard to the objective pursued by the referral. The Court agrees to order France to guarantee the inviolability of a private mansion which Mr. Obiang Mangue has long been free to dispose of, on the ground that it could house the premises of the diplomatic mission of Equatorial Guinea. However, the ICJ considers itself incompetent *prima facie* to issue measures concerning the person of Mr. Obiang Mangue, for which Equatorial Guinea claims immunity because of his status as Vice-President of the Republic, granted by his father a few days after the filing of the application.

---

(\*) Maître de conférences à l'Université Bourgogne Franche-Comté.

Le 13 juin 2016, le Gouvernement de la République de Guinée équatoriale a déposé au Greffe de la Cour internationale de Justice (CIJ) une requête introductive d'instance contre la République française au sujet d'un différend né dans le cadre des procédures judiciaires françaises menées dans les affaires des « biens mal acquis ». Celles-ci mettent en cause plusieurs chefs d'États africains et membres de leurs familles pour abus de biens sociaux, détournement de fonds publics, abus de confiance et corruption dans leur pays d'origine, autant d'infractions dont les produits auraient été « blanchis », c'est-à-dire investis ou convertis, en France. En 2007, une enquête préliminaire a été confiée à l'office central de répression de la grande délinquance financière. M. Teodoro Nguema Obiang Mangue, fils du président de la République de Guinée équatoriale, est alors mis en cause. Ministre de l'agriculture et des forêts au moment des faits qui lui sont reprochés, M. Obiang Mangue a été nommé second vice-président chargé de la Défense et de la Sécurité de l'État le 21 mai 2012<sup>1</sup>. Le 21 juin 2016, quelques jours après le dépôt de la requête devant la CIJ, il a été promu au rang de vice-président en charge de la Défense et de la Sécurité de l'État<sup>2</sup>.

L'enquête a notamment porté sur l'acquisition par M. Obiang Mangue d'un superbe hôtel particulier sis au 42 avenue Foch (Paris XVI<sup>e</sup>), composé de 101 pièces réparties sur cinq niveaux pour une superficie totale de 4 000 m<sup>2</sup><sup>3</sup>. Cette acquisition aurait été réalisée en janvier 2005 par le rachat à hauteur de 25 millions d'euros des parts de sociétés suisses, propriétaires « officiels » de l'immeuble. Après plusieurs perquisitions effectuées en 2011 et 2012 dans l'enceinte du 42 avenue Foch à l'occasion desquelles plusieurs biens (œuvres d'art, costumes de grand couturier, voitures de luxe) ont été saisis et enlevés, le juge chargé de l'instruction a estimé que les investigations avaient démontré que cet hôtel particulier avait été financé par son « véritable » propriétaire, M. Obiang Mangue, grâce aux infractions commises en Guinée équatoriale. Ce dernier a fait l'objet d'un mandat d'arrêt le 13 juillet 2012 et une saisie pénale immobilière (mesure conservatoire prise sur le fondement de l'article 706-150 du code de procédure pénale afin de garantir l'exécution d'une éventuelle peine de confiscation prononcée sur la base des articles 131-21 et 324-7 du code pénal) a été ordonnée à l'égard du bâtiment le 19 juillet 2012. Ne parvenant pas à entendre l'intéressé qui a toujours refusé de comparaître, les autorités judiciaires françaises ont sollicité, sur la base de l'article 18 de la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée<sup>4</sup>, l'entraide pénale internationale des autorités judiciaires équato-guinéennes, afin qu'elles transmettent à M. Obiang Mangue une convocation de première comparution. Au terme d'une télé-audience tenue à Malabo le 18 mars 2014, M. Obiang Mangue a été mis en examen par la justice française. La Cour de cassation ayant refusé de reconnaître au prévenu le bénéfice d'une immunité tant personnelle que fonctionnelle<sup>5</sup>,

1. Décret présidentiel n° 64/2012 du 21 mai, portant nomination du second vice-président, chargé de la Défense et de la Sécurité de l'État (annexe 6 de la requête introductive d'instance).

2. Décret présidentiel n° 55/2016 du 21 juin, portant nomination du vice-président de la République chargé de la Défense nationale et de la Sécurité de l'État, M. Teodoro Nguema Obiang Mangue (annexe 3 de la demande en indication de mesures conservatoires).

3. Pour la description complète du patrimoine, voir CA Paris, parquet national financier, *Réquisitoire définitif aux fins de disjonction, de non-lieu et de renvoi partiels devant le tribunal correctionnel*, 23 mai 2016, pp. 10-21 (annexe 1 de la requête introductive d'instance).

4. Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, adoptée par la résolution A/RES/55/25 du 15 novembre 2000, entrée en vigueur le 29 septembre 2003, *RTNU*, vol. 2225, p. 209. Au 12 février 2017, cette convention comptait 187 États parties.

5. C. Cass., Crim., 15 décembre 2015, n° 15-83156. Contrairement à ce qu'affirme la Guinée équatoriale (CR 2016/14, p. 16, § 5 (Tchikaya)), la Haute juridiction française a donc bien fait la distinction entre les deux immunités.

l'affaire a été renvoyée devant le tribunal correctionnel de Paris<sup>6</sup>. Les audiences de jugement, qui devaient initialement se tenir du 2 au 12 janvier 2017, ont été reportées au 19 juin de la même année.

L'affaire ayant pris la tournure d'un différend interétatique, la Guinée équatoriale demande à la Cour internationale de Justice de dire que la France a violé le droit international en engageant des procédures judiciaires pénales contre son second vice-président ainsi qu'en ordonnant la saisie pénale de l'hôtel particulier, que la Guinée équatoriale présente à la fois comme sa propriété légalement acquise auprès de M. Obiang Mangue le 15 septembre 2011<sup>7</sup>, et comme un immeuble ayant statut de local diplomatique depuis une date que la Guinée équatoriale a arrêtée, dans sa réponse à la question posée par le juge Donoghue et après plusieurs hésitations, au 4 octobre 2011<sup>8</sup>.

La Guinée équatoriale entend fonder la compétence de la Cour d'une part sur l'article 35 de la convention contre la criminalité transnationale organisée et, d'autre part, sur l'article I du protocole concernant le règlement obligatoire des différends relatifs à la convention de Vienne sur les relations diplomatiques<sup>9</sup>. Dans l'attente de l'arrêt sur le fond, elle a saisi la Cour d'une demande en indication de mesures conservatoires. Au terme de deux tours de plaidoiries, elle priait la Cour d'indiquer :

- « a) que la France suspende toutes les procédures pénales engagées contre le vice-président de la République de Guinée équatoriale, et s'abstienne de lancer une nouvelle procédure contre lui, qui pourrait aggraver ou étendre le différend soumis à la Cour ;
- b) que la France veille à ce que l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris soit traité comme locaux de la mission diplomatique de la Guinée équatoriale en France, et, en particulier, assure son inviolabilité, et que ces locaux, ainsi que leur ameublement et les autres objets qui s'y trouvaient ou s'y trouvent, soient protégés contre toute intrusion ou dommage, toute perquisition, réquisition, saisie, confiscation ou toute autre mesure de contrainte ;
- c) que la France s'abstienne de prendre toute autre mesure qui pourrait porter préjudice aux droits revendiqués par la Guinée équatoriale et/ou aggraver ou étendre le différend soumis à la Cour, ou compromettre l'exécution de toute décision que la Cour pourrait rendre. »<sup>10</sup>

La France a d'emblée évoqué les « graves difficultés »<sup>11</sup> qu'elle rencontrerait pour mettre en œuvre de telles mesures si elles devaient être ordonnées par la Cour, « en raison du principe d'indépendance de la justice, inscrit à l'article 64 de

6. TGI Paris, *Ordonnance de non-lieu partiel et de renvoi partiel devant le Tribunal correctionnel*, 5 septembre 2016, p. 16 (annexe 1 de la demande en indication de mesures conservatoires de la Guinée équatoriale). Cette ordonnance indique que le renvoi est ordonné car il résulte de l'information charges suffisantes à l'encontre de M. Obiang Mangue d'avoir, à Paris et sur le territoire national, courant 1997 et jusqu'au mois d'octobre 2011, apporté son concours à des opérations d'investissements cachés ou de conversion du produit direct ou indirect (blanchiment) d'un crime ou d'un délit, en l'occurrence des délits d'abus de biens sociaux, détournement de fonds publics, abus de confiance et corruption, en acquérant plusieurs biens mobiliers et immobiliers et en procédant au paiement de plusieurs prestations de service, notamment par le biais des fonds des sociétés Edum, Socage et Somagui Forestal.

7. Réponse de la Guinée équatoriale aux questions des juges Bennouna et Donoghue, 26 octobre 2016, p. 1.

8. *Ibid.*, p. 4, § 16.

9. Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et protocole de signature facultative à la convention de Vienne sur les relations diplomatiques, concernant le règlement obligatoire des différends, adoptés à Vienne le 18 avril 1961, entrés en vigueur le 24 avril 1964, *RTNU*, vol. 500, p. 95 et p. 241. Au 12 février 2017, la Convention et le Protocole comptaient respectivement 190 et 70 États parties.

10. CR 2016/16, p. 30, § 3 (Nvono Nca).

11. CR 2016/15, p. 32, § 33 (Pellet).

la Constitution française [...] traduction du principe de séparation des pouvoirs, commun aux États de droit »<sup>12</sup>. La France sait parfaitement que les mesures conservatoires ordonnées par la Cour sur la base de l'article 41 de son Statut sont obligatoires<sup>13</sup>. Ses contraintes constitutionnelles, qui ne sauraient l'exonérer du respect de ses obligations internationales, ne sont rappelées que pour être lues en négatif.

Si la Cour semble en l'espèce avoir été saisie à des fins privées – l'objet de la requête étant de mettre à l'abri de la justice française tant le fils du président de la République que ses biens (supposés mal acquis) –, elle se garde bien de porter tout jugement sur la légitimité de la démarche de la Guinée équatoriale, dont on peut considérer qu'elle revêt un caractère abusif, voire frauduleux. En tout état de cause, cette démarche est un échec puisque, tout vice-président qu'il soit, M. Obiang Mangue ne pourra se prévaloir de l'ordonnance de la Cour pour demander à la France de suspendre les procédures pénales engagées à son encontre (I). En outre, la demande relative à ses biens n'est que partiellement accueillie : si la Cour concède des mesures conservatoires à l'égard de l'hôtel particulier, présenté comme abritant les locaux de la mission diplomatique équato-guinéenne, elle refuse de faire de même pour les biens qui s'y trouvaient avant d'être saisis puis enlevés (II). La CIJ décide par ailleurs de ne pas examiner la question de l'immunité d'exécution de la Guinée équatoriale, pourtant plaidée par cette dernière au motif qu'elle aurait acquis l'hôtel particulier (III).

## I. – M. OBIANG MANGUE EN TANT QUE VICE-PRÉSIDENT DE LA GUINÉE ÉQUATORIALE

Sur la partie de la demande relative à la personne de M. Obiang Mangue, la Cour conclut à son incompétence *prima facie* (A), ce qui la privera de l'occasion de clarifier la portée de l'immunité des personnes de haut rang (B).

### A. L'incompétence *prima facie* de la Cour

L'article 35 de la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée subordonne la compétence de la CIJ à l'existence d'un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention, condition qui doit être satisfaite *prima facie* afin que la Cour puisse examiner la demande en indication de mesures conservatoires concernant la personne de M. Obiang Mangue. La Guinée équatoriale est d'avis qu'un différend existe qui porte sur l'application de l'article 4 de la Convention, ce que réfute la France (1). La Cour conclut à son incompétence *prima facie* sur la base d'une interprétation stricte des termes de cet article (2).

12. CR 2016/15, p. 8, § 3 (Alabrune). Cette posture rappelle celle que la Suisse avait adoptée dans l'affaire *Falcone* (Marc HENZELIN, « L'immunité pénale dans le domaine économique, bancaire et financier. Un état de la pratique suisse et internationale », in Joe VERHOEVEN (dir.), *Droit international des immunités : contestation ou consolidation ?*, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 246, note 93, ou encore celle de l'Italie dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt du 3 février 2012, *Rec. CIJ*, 2012, p. 99.

13. CIJ, *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 2001, *Rec. CIJ*, 2001, pp. 501-506, §§ 98-109.

### 1. *Appréciations des Parties quant à la portée de l'article 4 de la convention contre la criminalité transnationale organisée*

D'après la Guinée équatoriale, le différend porte sur l'application de l'article 4 de la convention contre la criminalité transnationale organisée. Intitulé « Protection de la souveraineté », cet article dispose :

« 1. Les États Parties exécutent leurs obligations au titre de la présente Convention d'une manière compatible avec les principes de l'égalité souveraine et de l'intégrité territoriale des États et avec celui de la non-intervention dans les affaires intérieures d'autres États.

2. Aucune disposition de la présente Convention n'habilite un État Partie à exercer sur le territoire d'un autre État une compétence et des fonctions qui sont exclusivement réservées aux autorités de cet autre État par son droit interne. »

La Guinée équatoriale ne prétend pas que cet article contiendrait des obligations autonomes, c'est-à-dire des obligations dont le respect serait imposé par l'article 4 indépendamment des obligations par ailleurs imposées par la Convention. Pour autant, elle ne réduit pas cet article à une simple « directive générale » à la lumière de laquelle il conviendrait simplement d'interpréter les autres dispositions de la Convention. Se situant à mi-chemin entre ces deux interprétations, elle considère que l'article 4 a pour effet d'imposer à tout État partie de respecter les principes mentionnés lorsqu'il « exécute » et « applique » la Convention, verbes qui renverraient non seulement à l'action de légiférer pour lutter contre la criminalité transnationale organisée (action prescrite par la convention), mais également à l'action de *poursuivre un individu pour un crime mentionné dans la Convention, ou encore de saisir ou confisquer le produit d'un tel crime*<sup>14</sup>. Or, des principes expressément mentionnés à l'article 4 (égalité souveraine des États, intégrité territoriale, non-intervention dans les affaires intérieures) découleraient des règles coutumières sur l'immunité de certaines personnes de rang élevé dans l'État qui devraient donc également être respectées à ces occasions<sup>15</sup>. La Guinée équatoriale reproche à la France, en ayant fait abstraction de l'immunité de M. Obiang Mangué à l'occasion des poursuites pénales engagées à son encontre, d'avoir violé l'article 4. Il existerait donc bien un différend relatif à l'application cet article, ce que la France conteste.

Selon la France, l'article 4, qui n'est qu'une « directive générale » n'imposant aucune obligation, est silencieux sur les immunités. En tout état de cause, ces questions n'interfèrent pas avec l'obligation de légiférer imposée par la Convention (art. 6, 12, 14), puisque celle-ci consiste simplement à adopter des mesures de nature générale et impersonnelle. Enfin, la France relève que la Guinée équatoriale a exécuté la demande d'entraide judiciaire formulée sur la base de l'article 18 de la Convention sans soulever la moindre objection fondée sur les règles relatives aux immunités<sup>16</sup>. En définitive, l'application de la convention contre la criminalité transnationale organisée ne serait pas en litige entre les deux États.

14. CR 2016/16, pp. 12-13, §§ 15-18 (Wood).

15. CR 2016/14, p. 24, § 13 et CR 2016/16, pp. 11-12, §§ 13-15 (Wood). Marc Henzelin semble aller dans le même sens puisqu'il explique : « [l']État ou la personne dont l'immunité est lésée [par des mesures concrètes de saisie ou de confiscation des instruments ou des produits du crime] peuvent [...] se plaindre que la mesure concrète qui les touche viole le droit international. Dans ce sens, la convention des Nations unies de 2004 contre la criminalité transnationale organisée prévoit à son article 4 que [...] » (*op. cit.* n. 12).

16. CR 2016/15, p. 12, §§ 26-27 (Alabrune), pp. 21-22, §§ 12-13 et p. 31, § 29 (Pellet). CR 2016/17, pp. 10-11, §§ 8-9 (Pellet).

## 2. L'interprétation stricte des termes de l'article 4 par la Cour

La Cour entérine l'interprétation de l'article 4 proposée par France. Elle relève que la Convention, qui ne contient aucune référence aux immunités, n'oblige les États parties qu'à inscrire dans leur législation les infractions pénales de nature transnationale énumérées par l'instrument et à prendre part au mécanisme de coopération internationale qui y est visé. D'après la CIJ, le différend porte sur la question de savoir « si le vice-président équato-guinéen bénéficie en droit international coutumier d'une immunité *ratione personae* et, le cas échéant, si la France y a porté atteinte en engageant des poursuites à son encontre », ce qui n'entrerait pas dans le cadre des prévisions de la convention contre la criminalité transnationale organisée<sup>17</sup>.

Malgré le soutien qu'elle avait parmi les juges<sup>18</sup>, la Cour internationale de Justice rejette donc la thèse équato-guinéenne qui reposait sur un double glissement : 1) un glissement des principes expressément mentionnés à l'article 4 vers les règles sur les immunités qui en découleraient<sup>19</sup> ; 2) un glissement de l'obligation formelle de légiférer – seule prescrite par la convention – vers l'action concrète, non traitée par la convention, de poursuivre, saisir ou confisquer sur la base de cette législation.

La Cour évite encore un troisième glissement. La juge Xue considère qu'il existe bien un différend qui porte sur « l'applicabilité de la convention »<sup>20</sup>, ce qui permettrait à la Cour de considérer qu'elle était compétente *prima facie* sur la base de l'article 35 de la convention contre la criminalité transnationale organisée. Or, lorsqu'une clause attributive de juridiction subordonne la compétence de la Cour à l'existence d'un différend portant sur « l'application » de la Convention, une simple opposition de thèses quant à l'applicabilité de la Convention ne suffit pas, sans quoi un État n'aurait qu'à invoquer n'importe quelle convention, portant sur n'importe quel sujet, pour que la Cour, constatant la protestation de l'État défendeur, s'estime compétente *prima facie*. La Cour se garde bien d'entériner cette possibilité en concluant « qu'il n'existe pas, *prima facie*, de différend entre les Parties susceptible d'entrer dans les prévisions de la convention contre la criminalité transnationale organisée, et donc de concerner l'interprétation ou l'application de l'article 4 de celle-ci »<sup>21</sup>. Elle en déduit qu'elle ne peut indiquer de mesures conservatoires en

17. CIJ, *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*, demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 7 décembre 2016, *Rec. CIJ*, 2016, §§ 48-49 (ci-après « ordonnance »).

18. Opinion individuelle de Mme la juge Xue, §§ 4-6. L'interprétation de l'article 4 proposée par le juge *ad hoc* Kateka va plus loin que celle la Guinée équatoriale. Son raisonnement est fondé sur une comparaison entre l'article 4, § 1 de la convention contre la criminalité transnationale organisée, et l'article 2, § 2 de la convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substance psychotropes, adoptée en 1988. À l'aide des travaux préparatoires, qu'il a pris soin d'examiner alors que l'argument n'était pas soulevé par la Guinée équatoriale, il fait remarquer que les rédacteurs de l'article 4, § 1 ont repris à l'identique les termes de l'article 2, § 2 de la Convention de 1988, tout en prenant soin de changer le titre de l'article (« Protection de la souveraineté » et non pas « Portée de la convention »). Il en conclut que l'article 4, § 1 est autonome et qu'il peut être la base d'obligations pour les États parties (opinion individuelle de M. le juge *ad hoc* Kateka, §§ 11-12). Or, cet article incorporerait les normes coutumières internationales relatives aux immunités (*ibid.*, § 9), que la France n'aurait pas respectées. Il existerait donc bien un différend relatif à l'application de l'article 4.

19. Tout en s'en tenant à une lecture stricte de l'article 4, la Cour ne remet pas en cause le fait que les règles concernant les immunités des organes et agents étatiques découlent bien du principe d'égalité souveraine des États mentionné dans cet article (Jean COMBACAU et Serge SUR, *Droit international public*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ/Lextenso éditions, 2016, 12<sup>e</sup> éd., pp. 246-247 ; CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt du 3 février 2012, *précit.* n. 12, p. 123, § 57), ce que tiendront à clarifier le juge Gevorgian et la juge Xue (déclaration de M. le juge Gevorgian, § 2 et opinion individuelle de Mme le juge Xue, § 4).

20. *Ibid.*, § 5.

21. Ordonnance, § 50.

ce qui concerne la personne de M. Obiang Mangue, ce qui signe un échec majeur pour la Guinée équatoriale, et ne permettra pas d'en savoir plus sur la portée de l'immunité *ratione personae*.

### B. La portée de l'immunité *ratione personae*

Les actes donnant lieu à l'accusation (blanchiment) ayant été accomplis à titre privé, M. Obiang Mangue ne saurait bénéficier d'une immunité fonctionnelle. Reste donc la question de savoir si le vice-président de la Guinée équatoriale, en charge de la défense et de la sécurité de l'État, bénéficie de l'immunité personnelle dont jouissent certaines personnes de rang élevé et dont la caractéristique est de couvrir tant les actes accomplis à titre privé que les actes officiels, dans la mesure où distinguer les deux serait de nature à mettre en cause la liberté reconnue à l'État lui-même. La Guinée équatoriale et la France ont des points de vue radicalement opposés, la première optant pour une application élargie de l'immunité personnelle sur la base d'un raisonnement par analogie (1), la seconde s'en tenant à une conception stricte qui tranche avec ses déclarations passées (2).

#### 1. La raisonnement par analogie de la Guinée équatoriale

La Guinée équatoriale estime que « l'immunité *ratione personae* du vice-président [...] est clairement établie en droit international »<sup>22</sup>. Elle se fonde sur des extraits de l'arrêt rendu dans l'affaire du *Mandat d'arrêt*, dans lequel la Cour a reconnu que l'immunité personnelle des personnes occupant un rang élevé dans l'État bénéficie non seulement au chef de l'État et au chef du gouvernement, mais encore au ministre des Affaires étrangères puisque celui-ci représente son État du seul fait de l'exercice de sa fonction, qu'il est fréquemment appelé à se déplacer à l'étranger et qu'il doit être en mesure de le faire librement<sup>23</sup>.

M. Obiang Mangue n'ayant pas été fait chef du gouvernement ni ministre des Affaires étrangères par la grâce de son père-président, la Guinée équatoriale va raisonner par analogie. Deuxième personnalité de l'exécutif après le chef de l'État, le vice-président chargé de la Défense et de la Sécurité nationale représenterait l'État du seul fait de l'exercice sa fonction, laquelle l'exposerait au moins autant qu'un ministre des Affaires étrangères à des voyages fréquents à l'étranger comme en atteste la liste des déplacements de M. Obiang Mangue fournie par la Guinée équatoriale<sup>24</sup>. Dès lors, il s'agirait bien d'une personne occupant un rang élevé dans l'État et bénéficiant d'une immunité personnelle<sup>25</sup>. Or, la « peur constante d'être arrêté » affecterait sérieusement sa capacité à assumer ses missions essentielles au nom de la Guinée équatoriale<sup>26</sup>. Se fondant sur les mêmes références jurisprudentielles, le juge *ad hoc* Kateka parvient à la même conclusion, mais au

22. CR 2016/14, p. 19, § 14 (Tchikaya).

23. CIJ, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République du Congo c. Belgique)*, arrêt du 14 février 2002, *Rec. CIJ*, 2002, pp. 20-22, §§ 51-55 ; CIJ, *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, arrêt du 4 juin 2008, *Rec. CIJ*, 2008, p. 236, § 170. Pour une critique de cette position, et la thèse selon laquelle l'immunité personnelle ne devrait bénéficier qu'aux chefs d'État et de gouvernement, voir Dapo AKANDE et Sangeeta SHAH, « Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts », *EJIL*, vol. 21 (2011), p. 825.

24. CR 2016/14, p. 27, § 26 (Wood). CR 2016/16, pp. 26-27, §§ 12-17 (Kamto). Demande en indication de mesures conservatoires, § 18.

25. CR 2016/14, p. 24, § 14 (Wood).

26. *Ibid.*, p. 26, § 24, p. 27, § 26 et p. 29, § 32 (Wood).

seul motif que le vice-président de la Guinée équatoriale serait « numéro 2 » à la tête de l'État, placé au-dessus du premier ministre<sup>27</sup>.

La Guinée équatoriale relève par ailleurs que la position française n'a pas toujours été aussi catégorique que lors des plaidoiries orales.

## 2. Une immunité limitée à la troïka selon la France

La Guinée équatoriale relève avec raison que, par le passé, la France a reconnu à plusieurs occasions qu'il était possible que le droit international ne circonscrivît pas le bénéfice de l'immunité personnelle à la seule troïka<sup>28</sup>. La France a récemment maintenu cette position, estimant que les dirigeants en exercice susceptibles de bénéficier d'une immunité *ratione personae* sont « en particulier » les chefs d'État et de gouvernement et les ministres des Affaires étrangères<sup>29</sup>. Rappelons également que, dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*, la France avait rejeté la prétention de Djibouti tendant à ce que le procureur de la République et le chef de la sécurité nationale de Djibouti jouissent d'une immunité *ratione personae*, en raison du caractère « essentiellement interne » de leurs fonctions<sup>30</sup>, ce qui suggère *a contrario* qu'une personne occupant un rang élevé dans l'État et exerçant des fonctions à caractère international pourrait jouir de l'immunité personnelle. Précisément, la Guinée équatoriale insiste sur le caractère international des fonctions de son vice-président<sup>31</sup>.

À l'occasion de l'affaire des biens mal acquis, la France va fermer la porte qu'elle avait laissée entrouverte. Au niveau national, la Cour de cassation a refusé de reconnaître à M. Obiang Mangue le bénéfice d'une immunité personnelle au motif que « les fonctions du demandeur ne sont pas celles de chef d'État, de chef du gouvernement ou de ministre des affaires étrangères »<sup>32</sup>. Devant la Cour internationale de Justice, la France déclare que « le droit international coutumier s'en est toujours tenu à la troïka. »<sup>33</sup> Elle considère que la position de la Guinée équatoriale repose sur une « analogie abusive »<sup>34</sup> qui soulève un risque car, avec le développement de la coopération internationale dans tous les domaines, tous les membres du pouvoir exécutif sont amenés à se déplacer occasionnellement à l'étranger, sans que cela ne fasse d'eux des personnes chargées de la conduite des relations internationales au même titre que le ministre des Affaires étrangères<sup>35</sup>. La France renvoie à la liste de déplacements à l'étranger fournie par la partie adverse comme preuve de ce que la procédure pénale française n'a nullement constitué un obstacle à l'exercice des activités officielles du vice-président<sup>36</sup>.

27. Opinion individuelle de M. le juge *ad hoc* Kateka, § 25.

28. CR 2016/16, p. 9, § 8 (Wood). La Guinée équatoriale renvoie aux déclarations faite par la France au sein de la VI<sup>e</sup> Commission, à l'occasion de l'examen des travaux de la Commission du droit international (CDI) sur l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère. On renvoie particulièrement aux déclarations de Mme Belliard reproduites dans les comptes rendus analytiques de la 20<sup>e</sup> séance (66<sup>e</sup> session), A/C.6/66/SR.20, 26 octobre 2011, § 44 et de la 17<sup>e</sup> séance (68<sup>e</sup> session), A/C.6/68/SR.17, 28 octobre 2013, §§ 115-116.

29. *Observations du Gouvernement de la République française au titre du Chapitre III du Rapport de la Commission du droit international (A/69/10) sur le sujet de l'Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État*, 67<sup>e</sup> session de la CDI, 2015, p. 27, [[http://legal.un.org/file/guide/4\\_2.shtml](http://legal.un.org/file/guide/4_2.shtml)].

30. CIJ, *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, arrêt du 4 juin 2008, *précit.* n. 23, pp. 241-242, §§ 185-186.

31. CR 2016/16, p. 27, § 16 (Kamto).

32. C. Cass., Crim., *précit.* n. 5.

33. CR 2016/15, p. 36, § 17 (Ascensio).

34. *Ibid.*, p. 35, § 12 (Ascensio). Voir aussi CR 2016/15, p. 21, § 9 (Pellet).

35. CR 2016/17, p. 15, § 9 (Ascensio).

36. *Ibid.*, p. 16, § 11 (Ascensio).

La question de savoir si une personne de haut rang jouit d'une immunité personnelle devrait être appréciée à la lumière du but des immunités, qui est la sauvegarde de l'indépendance de l'État dans la conduite de ses affaires régaliennes<sup>37</sup>. Le ministre des Affaires étrangères et le ministre de la Défense équato-guinéens, qui bénéficient respectivement d'une immunité personnelle et fonctionnelle, ne sont-ils pas déjà en mesure de conduire les affaires régaliennes confiées au vice-président, dont les attributions passent au mieux pour un doublon, au pire pour un portefeuille d'opportunité ?

Le biais introduit par les caractéristiques de cette affaire ne rendait pas propice un nouvel examen par la Cour de la portée de l'immunité *ratione personae*. S'estimant incompétente *prima facie*, la Cour n'aura de toute façon pas à se prononcer sur cette question, à moins qu'elle ne revienne sur ses conclusions au stade des exceptions préliminaires.

Cette incompétence *prima facie* empêche la Cour de prononcer des mesures conservatoires concernant le vice-président, ce qui constitue un échec majeur pour la Guinée équatoriale qui ne dispose pour l'heure d'aucun titre pour obtenir la suspension des poursuites pénales engagées contre l'homme que toute cette procédure vise à protéger.

## II. – L'HÔTEL PARTICULIER EN TANT QUE LOCAL DE LA MISSION DIPLOMATIQUE, ET LES BIENS QUI S'Y TROUVAIENT

Soucieuse de protéger non seulement la personne de M. Obiang Mangue mais également ses biens, la Guinée équatoriale a par ailleurs demandé à la Cour d'indiquer des mesures conservatoires concernant le luxueux hôtel particulier dont le vice-président a la libre disposition, ainsi que les biens qui s'y trouvaient avant d'être saisis et enlevés par les autorités françaises. À l'appui de cette demande, la Guinée équatoriale présente l'immeuble comme abritant le local de la mission diplomatique équato-guinéenne en France.

L'article I du protocole à la convention de Vienne sur les relations diplomatiques subordonne la compétence de la CIJ à l'existence d'un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention. La Guinée équatoriale considère que la France a violé l'article 22 de la Convention de Vienne, qui prescrit l'inviolabilité des locaux de la mission diplomatique et des biens qui s'y trouvent, tandis que la France accuse la Guinée équatoriale d'avoir procédé à un « habillage juridique »<sup>38</sup> de l'immeuble, qui ne saurait être considéré comme abritant les locaux de la mission équato-guinéenne en France. Face à ces prétentions opposées, la Cour estime que tout porte à croire qu'un différend existe quant au statut juridique de l'immeuble en cause et que l'existence d'un différend concernant l'interprétation ou l'application de l'article 22 est établie à ce stade. Elle en conclut qu'elle a, *prima facie*, compétence en vertu de l'article I du Protocole<sup>39</sup>. Après avoir conclu que les conditions d'édiction de mesures conservatoires sont satisfaites en ce qui concerne l'hôtel particulier mais non en ce qui concerne les biens qui s'y trouvaient (A), la Cour ordonne à la France d'assurer l'inviolabilité de l'immeuble présenté comme local de la mission diplomatique (B).

37. Jean COMBACAU et Serge SUR, *Droit international public*, op. cit. n. 19.

38. CR 2016/15, p. 29, § 26 (Pellet).

39. Ordonnance, §§ 66-69.

### A. Les conditions d'édiction de mesures conservatoires

Le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires que la Cour tient de l'article 41 de son Statut a pour objet de sauvegarder, dans l'attente de sa décision sur le fond de l'affaire, les droits revendiqués par chacune des parties. Il ressort de sa jurisprudence que la CIJ ne peut ordonner des mesures conservatoires que si plusieurs conditions sont satisfaites : la plausibilité des droits invoqués par la partie qui sollicite des mesures conservatoires ; un lien entre les droits qui font l'objet de l'instance pendante devant la Cour sur le fond de l'affaire et les mesures conservatoires sollicitées ; un risque de préjudice irréparable causé aux droits en litige ; l'urgence, c'est-à-dire le caractère réel et imminent du risque de préjudice irréparable, susceptible de se matérialiser avant que la Cour ne rende sa décision définitive.

La Cour rejette de façon lapidaire la demande relative aux biens qui se trouvaient dans l'enceinte du 42 avenue Foch, estimant que « la Guinée équatoriale n'a pas démontré l'existence d'un risque de préjudice irréparable et d'un caractère d'urgence »<sup>40</sup>. Peut-être la Cour considère-t-elle que les biens saisis puis enlevés (œuvres d'art, costumes de grand couturier, voitures de luxe pour lesquelles aucune demande d'immatriculation diplomatique n'a été formulée) ne sont pas rattachables à l'activité diplomatique. Le luxueux patrimoine mobilier de M. Obiang Mangue n'est donc pas à l'abri des décisions que pourraient prendre les juridictions françaises, ce qui constitue un échec supplémentaire pour la Guinée équatoriale.

Quant au bâtiment, la Cour estime que toutes les conditions d'édiction de mesures conservatoires sont satisfaites. Parmi celles-ci, la plausibilité des droits invoqués par la partie qui sollicite des mesures de cette nature (1) et l'urgence (2) appellent en l'espèce quelques observations.

#### 1. La plausibilité du droit invoqué

La Guinée équatoriale revendique le droit au respect de l'inviolabilité des locaux de sa mission diplomatique et des biens qui s'y trouvent, tel que prévu par la convention de Vienne sur les relations diplomatiques. La Cour exerce un contrôle minimal de la plausibilité de ce droit (a) car la phase des mesures conservatoires ne permet pas un débat approfondi sur les conditions d'acquisition de la qualité de « local de la mission » (b).

##### a) Le contrôle minimal exercé par la Cour

Le critère de plausibilité<sup>41</sup> commande à la Cour d'être prudente car il ne s'agit pas, au stade des mesures conservatoires, de vérifier avec certitude, au terme d'un examen approfondi, que le droit existe bien. Si le demandeur ne saurait se contenter d'assertions infondées, la charge de la preuve est moins lourde que dans la perspective d'une décision reconnaissant définitivement l'existence de ces droits.

La plausibilité du droit revendiqué par la Guinée équatoriale ne peut être appréciée que si les faits suivants sont rappelés dans leur intégralité : le 28 septembre et le 3 octobre 2011, dix-huit véhicules de grand luxe appartenant à

40. *Ibid.*, § 91.

41. Ce critère a été formulé par la Cour en 2009 : CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, *Rec. CIJ*, 2009, p. 151, § 57. Il a été réaffirmé depuis, voir par ex. CIJ, *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)*, demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 2014, *Rec. CIJ*, 2014, pp. 152-153, §§ 22 et 26.

M. Obiang Mangue sont saisis dans le jardin du 42 avenue Foch. Le 4 octobre 2011, le ministère des Affaires étrangères français reçoit une note verbale de l'ambassade de Guinée équatoriale affirmant : « l'Ambassade dispose depuis plusieurs années d'un immeuble situé au 42 Avenue FOCH, Paris XVI<sup>e</sup> qu'elle utilise pour l'accomplissement des fonctions de sa Mission Diplomatique sans qu'elle ne l'ait formalisé expressément auprès de vos services jusqu'à ce jour »<sup>42</sup>. Ce même jour, deux affichettes sont apposées sur l'immeuble, indiquant « République de Guinée équatoriale – locaux de l'ambassade »<sup>43</sup>. D'après la France,

« le protocole du ministère des affaires étrangères [...] n'[avait] jamais eu auparavant connaissance de ces prétendus locaux de la mission diplomatique équato-guinéenne. Jamais aucun courrier relatif à l'ambassade n'avait été envoyé de cette adresse. L'ambassade de Guinée équatoriale n'avait pas non plus sollicité de mesures particulières, de protection notamment, s'agissant de ces locaux. Jamais une demande d'exonération fiscale n'avait été sollicitée, à l'instar des seuls locaux de l'ambassade de Guinée équatoriale connue des autorités françaises, et qui sont situés à une autre adresse, le 29 boulevard de Courcelles. »<sup>44</sup>

C'est pourquoi, le 11 octobre, le service du protocole du ministère des Affaires étrangères répond à la Guinée équatoriale que l'immeuble « ne fait pas partie des locaux de [s]a mission diplomatique [...]. Il relève du domaine privé et, de ce fait, du droit commun. »<sup>45</sup> Le 17 octobre, l'ambassade adresse une nouvelle note qui présente cette fois l'immeuble comme la résidence de la déléguée permanente auprès de l'UNESCO, par ailleurs chargée d'affaires par intérim, Mme Bindang Obiang. Le 31 octobre, le ministère des Affaires étrangères conteste cette nouvelle présentation du statut de l'immeuble car, quelques semaines auparavant, la déléguée permanente a déclaré résider au 46 rue des Belles Feuilles<sup>46</sup>. D'ailleurs, l'UNESCO ne sera informée du prétendu changement de résidence de Mme Bindang Obiang que le 14 février 2012, premier jour des perquisitions diligentées par les autorités judiciaires françaises au 42 avenue Foch. Les officiers de police judiciaire qui procèdent aux perquisitions n'y découvrent aucun document officiel de la Guinée équatoriale ou de sa mission diplomatique en France<sup>47</sup>. Deux jours plus tard, la Guinée équatoriale sollicite l'agrément des autorités françaises à la nomination de Mme Bindang Obiang comme ambassadeur de la République de Guinée équatoriale en France. Or, le lieu de résidence indiqué dans le *curriculum vitae* joint à cette demande est « 46 rue des Belles Feuilles »<sup>48</sup>. La saisie pénale immobilière est ordonnée le 19 juillet 2012. Une semaine plus tard, la Guinée équatoriale adresse au ministère des Affaires étrangères une nouvelle note verbale, portant toujours en pied de page l'adresse de l'ambassade au 29 boulevard de Courcelles, indiquant que « les services de l'ambassade sont, à partir du vendredi 27 juillet 2012, installés à l'adresse sise 42 avenue Foch à Paris 16<sup>e</sup>, immeuble qu'elle utilise désormais pour l'accomplissement des fonctions de sa mission diplomatique en France »<sup>49</sup>. Le 6 août, le ministère répond que la saisie pénale immobilière empêche le Protocole

42. Annexe 8 jointe à la requête introductive d'instance.

43. TGI Paris, *Ordonnance de non-lieu partiel et de renvoi partiel devant le Tribunal correctionnel*, précit. n. 6.

44. CR 2016/15, p. 10, § 15 (Alabrune).

45. Annexe 9 jointe à la requête introductive d'instance.

46. CR 2016/15, p. 11, §§ 17-21 (Alabrune).

47. *Ibid.*, p. 29, § 25 (Pellet).

48. *Ibid.*, p. 26, § 18 (Pellet).

49. Nous soulignons. Ce document n'a pas été produit par la Guinée équatoriale, mais on trouve sa mention dans l'annexe 10 jointe à la requête introductive d'instance.

de reconnaître officiellement l'immeuble comme étant le siège de la chancellerie, qui est donc toujours localisée au 29 boulevard de Courcelles<sup>50</sup>.

Tous les éléments recensés permettent de se convaincre que la Guinée équatoriale s'efforce de déclencher artificiellement le régime favorable des règles du droit diplomatique afin de couvrir une activité illégale réalisée à un moment où ces règles n'étaient pas applicables.

Les choses sont compliquées par le fait que le droit des relations diplomatiques revêt une importance particulière. Le droit à l'inviolabilité du local de sa mission, revendiqué par la Guinée équatoriale, fait partie d'un corpus de règles que la Cour internationale de Justice a décrit avec une grande solennité à l'occasion de l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*. La Cour voit dans le droit des relations diplomatiques « un édifice juridique patiemment construit par l'humanité au cours des siècles et dont la sauvegarde est essentielle pour la sécurité et le bien-être d'une communauté internationale aussi complexe que celle d'aujourd'hui, qui a plus que jamais besoin du respect constant et scrupuleux des règles présidant au développement ordonné des relations entre ses membres »<sup>51</sup>. Cette considération n'a pas perdu de son actualité. Or, l'une des pierres angulaires de cet édifice particulièrement important serait, précisément, l'inviolabilité des locaux de la mission<sup>52</sup>.

Or, bien qu'elle considère que l'immeuble n'a jamais acquis « en droit » la qualité de local de la mission, la France concède qu'« à partir de l'été 2012, les services de l'ambassade de Guinée équatoriale semblent avoir été effectivement transférés [au 42 avenue Foch] »<sup>53</sup>.

Compte tenu de ces éléments, et malgré la probable mauvaise foi de la Guinée équatoriale, qui transforme opportunément en ambassade un bâtiment dont M. Obiang Mangue a longtemps eu la libre disposition et dont la composition (boîte de nuit avec écran de cinéma, bar, chambre de 100 m<sup>2</sup>, salle de sport, salon oriental, salon de coiffure) ne laisse guère de doute quant à son usage privé<sup>54</sup>, la Cour pouvait donc difficilement prendre le risque de nier la plausibilité du droit revendiqué<sup>55</sup>. À un stade ultérieur de la procédure, la Cour se penchera peut-être plus avant sur les conditions d'acquisition de la qualité de « local de la mission ».

#### b) *Les conditions d'acquisition de la qualité de « local de la mission »*

Il ressort du réquisitoire du parquet national financier qu'en France, un immeuble n'acquiert le statut diplomatique qu'à une double condition : notification au Protocole avant une date d'entrée précise dans les locaux, et réalité de l'affectation<sup>56</sup>. Ces conditions paraissent conformes au droit international coutumier<sup>57</sup>.

50. Annexe 10 jointe à la requête introductive d'instance.

51. CIJ, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* (États-Unis d'Amérique c. Iran), arrêt du 24 mai 1980, *Rec. CIJ*, 1980, p. 42, § 92.

52. CIJ, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* (États-Unis d'Amérique c. Iran), demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 15 décembre 1979, *Rec. CIJ*, 1979, p. 19, § 38.

53. CR 2016/15, p. 26, § 18 (Pellet).

54. *Ibid.*, p. 28, § 23 (Pellet).

55. Ordonnance, § 79.

56. CA Paris, parquet national financier, *Réquisitoire définitif aux fins de disjonction, de non-lieu et de renvoi partiels devant le tribunal correctionnel*, précit. n. 3, p. 31.

57. Le projet de convention sur les relations diplomatiques préparé en 1932 par le Centre de recherche en droit international de Harvard indiquait que l'inviolabilité ne pouvait être revendiquée sans notification préalable par l'État d'envoi à l'État d'accueil qu'un bâtiment était affecté à la mission. La convention de Vienne sur les relations diplomatiques est silencieuse sur ce point mais le professeur Denza affirme qu'une telle procédure est tout à fait conforme au droit international (Eileen DENZA, *Commentary on the Vienna*

Tout en les contestant, la Guinée équatoriale considère qu'elle y a satisfait. En particulier, la condition d'affectation réelle serait remplie depuis le 4 octobre 2011, date à laquelle elle aurait réellement décidé, comme en atteste sa déclaration du même jour, d'affecter le local à la mission diplomatique. À l'issue d'une période de préparation de l'occupation effective, les services de l'ambassade auraient été effectivement transférés le 27 juillet 2012, ce qui montrerait la cohérence de la Guinée équatoriale et permettrait de considérer que l'immeuble a acquis la qualité de local de la mission dès le 4 octobre 2011<sup>58</sup>.

L'affectation effective de l'hôtel particulier aux services de la mission lui confère-t-elle automatiquement la qualité de local de la mission ? Le comportement de la Guinée équatoriale ne peut-il pas y faire obstacle ? La France demande à la Cour de ne pas consacrer un fait accompli découlant d'un « abus de droit flagrant et évident »<sup>59</sup>. Une telle situation a été envisagée, sans qu'aucun remède ne soit proposé, par la Commission du droit international (CDI), qui a déclaré que, pour elle, il était entendu que les États n'encourageront et ne permettront pas l'usage abusif que l'on pourrait faire des dispositions sur l'usage des biens, par exemple en changeant l'affectation de leurs bien pour éviter une mesure de saisie ou d'exécution<sup>60</sup>. L'abus ne consiste pas en une violation des règles en vigueur, mais en leur perversion. Dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire*, la Cour avait relevé que le droit des relations diplomatiques lui-même met à la disposition de l'État accréditaire des moyens d'une efficacité totale pour parer à des abus de fonctions commis par des membres de la mission sous le couvert des privilèges et immunités diplomatiques (actes d'espionnage et ingérence dans les affaires intérieures de l'État accréditaire). Ces moyens sont la déclaration de *persona non grata*, voire la rupture des relations diplomatiques « en cas d'abus prenant de graves proportions »<sup>61</sup>. L'État qui veut parer à un abus doit recourir à ces moyens et ne saurait contrevenir au principe de l'inviolabilité.

Cependant, l'abus commis par la Guinée équatoriale est très différent de ceux envisagés par la CIJ dans son arrêt de 1980. En l'espèce, l'abus réside dans le déclenchement artificiel du droit des relations diplomatiques. Les moyens offerts par ce droit pour parer à certains abus ne sauraient s'appliquer puisque c'est précisément ce droit dont on veut empêcher l'application. En outre, déclarer *persona non grata* les membres de la mission équato-guinéenne ou rompre ses relations diplomatiques avec la Guinée équatoriale ne saurait satisfaire la France puisque ce n'est pas l'activité des membres de la mission qui est en cause et que, même en cas de rupture des relations diplomatiques, l'État accréditaire a l'obligation « de respecter et de protéger les locaux de la mission, ainsi que ses biens et ses

---

*Convention on Diplomatic Relations*, Oxford, Oxford University Press, 2016, 4<sup>e</sup> éd., p. 147). Par ailleurs, l'article 1<sup>er</sup>, i. de la convention de Vienne indique que « l'expression 'locaux de la mission' s'entend des bâtiments ou des parties de bâtiments et du terrain attenant qui, quel qu'en soit le propriétaire, sont utilisés aux fins de la mission [...] » (italiques ajoutées). On peut y voir une condition d'affectation réelle. Cette interprétation est confirmée par plusieurs décisions de justice nationales à l'appui desquelles le professeur Salmon a montré que l'affectation de l'immeuble aux services de l'ambassade doit être réalisée afin que la qualité de locaux de la mission lui soit reconnue (Jean SALMON, *Manuel de droit diplomatique*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 191-192. Voir aussi Mario GIULIANO, « Les relations et immunités diplomatiques », *RCADI*, 1960, vol. 100, p. 190). La Cour européenne des droits de l'homme a par ailleurs décidé que c'était une condition suffisante (CEDH, *Manoilescu et Dobrescu c. Roumanie et Russie*, décision sur la recevabilité du 3 mars 2005, req. n° 60861/00, CEDH 2005-VI, pp. 346-347, § 77).

58. Réponse de la Guinée équatoriale aux questions des juges Bennouna et Donoghue, 26 octobre 2016, pp. 6-7, §§ 22-24 et p. 9, §§ 28-29.

59. CR 2016/15, § 29 (Pellet). Voir aussi CR 2016/17, p. 12, § 12 (Pellet).

60. Rapport de la CDI sur les travaux de sa 38<sup>e</sup> session (5 mai – 11 juillet 1986), A/41/10, *Annuaire de la CDI*, 1986, vol. II(2), p. 18, § 7.

61. CIJ, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c. Iran)*, arrêt du 24 mai 1980, *précit.* n. 51, p. 40, § 86.

archives »<sup>62</sup>. Or, ici, c'est précisément la qualité même de locaux de la mission qui est au cœur du différend.

Le problème rencontré par la France ne peut se résoudre qu'en recourant à une notion allogène, en particulier celle de la bonne foi, suivant une logique d'inopposabilité. Aux fins d'assainissement du droit des relations diplomatiques, on pourrait ainsi soutenir que, lorsque l'État accréditaire a promptement informé l'État accréditant qu'un immeuble est grevé d'une mesure de sûreté ou qu'il est susceptible de faire l'objet d'une confiscation, l'État accréditant qui s'obstinerait à vouloir affecter cet immeuble à l'usage de sa mission diplomatique ne pourrait opposer cette situation à l'État accréditaire, qui ne serait pas tenu de reconnaître à l'immeuble la qualité juridique de « local de la mission », d'autant plus lorsque l'État accréditant dispose déjà de locaux parfaitement adaptés. Ce raisonnement ferait intervenir la notion de « date critique »<sup>63</sup>, à partir de laquelle un immeuble ne pourrait acquérir, en droit, la qualité de « local de la mission ». Toute obstination de la part de l'État accréditant serait la preuve de sa mauvaise foi, révélatrice d'un abus voire d'une tentative de fraude. Le professeur Salmon semble tout à fait ouvert à cette hypothèse, puisqu'il considère que « le dernier mot doit appartenir à l'État accréditaire [...] d'autant plus qu'il a, à l'égard de ces locaux, des obligations lourdes de protection »<sup>64</sup>.

En l'espèce, la Guinée équatoriale serait ainsi placée dans une sorte d'estoppel inversé, où c'est le comportement antérieur et répété de la France qui empêche aujourd'hui la Guinée équatoriale de revendiquer de bonne foi pour cet immeuble le statut juridique de local de la mission, afin de ne pas causer un préjudice à la France<sup>65</sup>.

Au cours des étapes ultérieures de la procédure, la Cour sera peut-être amenée à prendre position sur cette question très délicate qui pouvait difficilement être traitée au stade des mesures conservatoires où il ne s'agit que d'examiner la plausibilité d'un droit, avant d'apprécier l'urgence de la situation.

## 2. L'urgence

La condition d'urgence appelle un examen de la réalité (a) et de l'imminence (b) d'un risque de préjudice irréparable<sup>66</sup>.

### a) L'appréciation de la réalité du risque de préjudice irréparable

La Guinée équatoriale attirait l'attention de la Cour sur le risque d'intrusion (des autorités françaises et de personnes privées), et sur le risque de confiscation<sup>67</sup>.

62. Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, *précit.* n. 9, art. 45, a.

63. Dans le même esprit, bien que cela concerne l'immunité d'exécution de l'État dont un bien était affecté à un usage diplomatique, la cour suprême de Suède s'est référée à une date critique, au-delà de laquelle les changements d'affectation de l'immeuble ne devaient pas être pris en considération (Swedish Supreme Court, *Sedelmayr v. The Russian Federation*, decision of 1 July 2011, § 20, [<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0766.pdf>]).

64. Jean SALMON, *Manuel de droit diplomatique*, *op. cit.* n. 57, p. 190.

65. Dans cet esprit, voir CR 2016/15, p. 39, § 29 et p. 40, § 31 (Ascensio).

66. Ordonnance, § 20. CIJ, *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)*, demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 2014, *précit.* n. 41, p. 154, § 32. CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, *précit.* n. 41, p. 152, § 62.

67. CR 2016/14, pp. 34-35, §§ 16-18 (Kamto). CR 2016/16, p. 17, § 9, p. 19, § 19 et p. 20, § 22 (Tchikaya).

Sur le risque d'intrusion de personnes privées, la France reprochait à la Guinée équatoriale de n'avoir apporté aucun élément précis démontrant la réalité du risque. Il ressort des plaidoiries orales que la France, tout en rappelant sa position constante sur leur statut, protège d'ores et déjà les locaux du 42 avenue Foch (cela se serait produit à l'occasion d'une manifestation organisée le 13 octobre 2015 par des membres de l'opposition équato-guinéenne en France et à l'occasion des élections du 24 avril 2016, car un bureau de vote y était installé), si bien qu'aucune intrusion n'avait eu lieu à sa connaissance. Quant au risque de perquisition, la France renvoyait également à un examen des faits : aucune mesure de contrainte n'était intervenue depuis 2012<sup>68</sup>.

La diligence manifestée par la France n'est pas prise en compte par la Cour. Elle conclut à la réalité du risque d'intrusion sur la base du refus de la France de reconnaître la qualité diplomatique à l'immeuble<sup>69</sup>. Sur le risque spécifique de perquisition, elle relève, comme le reconnaît la France, que des perquisitions ont déjà eu lieu en 2011 et 2012, et qu'il n'est « pas inconcevable » que cela se reproduise durant l'audience au fond, car le Tribunal correctionnel pourrait faire procéder à un supplément d'information ou à une expertise. La matérialisation de ces risques pourrait causer un préjudice irréparable, puisqu'il pourrait se révéler impossible de rétablir le *status quo ante* (par exemple si des policiers entravaient les activités journalières de la mission ou saisissaient des documents hautement confidentiels)<sup>70</sup>.

Quant au risque de confiscation, la Cour admet sa réalité sans mentionner pourquoi<sup>71</sup>. Elle ne rappelle pas que les articles 131-21, alinéa 6, et 324-7 du code pénal français, dont l'efficacité a été sauvegardée par la saisie pénale immobilière prononcée le 19 juillet 2012, autorisent les juges à condamner le prévenu à une peine complémentaire de confiscation pour les délits relatifs au blanchiment.

La réalité du risque établie, la Cour devait ensuite apprécier son imminence.

#### b) *L'appréciation de l'imminence du risque de préjudice irréparable*

La définition de l'urgence retenue aux fins d'application de l'article 41 du Statut de la Cour internationale de Justice relève presque de l'oxymore, puisque le risque doit être imminent, c'est-à-dire qu'il doit être sur le point de se produire, mais que la CIJ apprécie l'imminence au regard du prononcé de sa décision définitive, dont on sait qu'elle n'est jamais rendue avant plusieurs années.

En l'espèce, la Cour considère que le risque d'intrusion et de perquisition, parce qu'il est « continu », c'est-à-dire susceptible de se matérialiser « à tout moment », est imminent<sup>72</sup>.

Quant au risque de confiscation, la France a maintes fois répété que, du fait des caractéristiques de la procédure pénale française (procédure longue menée dans le respect des droits de la défense, existence de voies de recours aux effets suspensifs, possibilité de soulever une question prioritaire de constitutionnalité...), toute décision définitive de confiscation ne serait qu'une éventualité lointaine qui n'interviendrait pas avant le prononcé de l'arrêt de la Cour<sup>73</sup>. Elle ajoute une référence à l'affaire de l'*Interhandel* dans laquelle la Cour n'a pas indiqué de mesures

68. CR 2016/15, pp. 38-39, §§ 23-25 (Ascensio).

69. Ordonnance, § 88.

70. *Ibid.*, §§ 89-90. Sur la notion de préjudice irréparable, voir Robert KOLB, *La Cour internationale de Justice*, Paris, Pedone, 2014, p. 648.

71. Ordonnance, § 95.

72. *Ibid.*, §§ 88 et 90.

73. CR 2016/15, p. 16, § 51 (Alabrune), p. 32, § 33 (Pellet), p. 34, § 9 et pp. 37-38, § 22 (Ascensio).

conservatoires notamment parce que la vente des actions dont la Suisse demandait qu'elle n'ait pas lieu ne pouvait être effectuée qu'à la suite d'une instance judiciaire pendante aux États-Unis et dont la fin prochaine n'était pas annoncée<sup>74</sup>.

Sans faire part des paramètres qu'elle a pu prendre en compte pour parvenir à cette conclusion, la Cour déclare qu'« il existe un risque que la confiscation se produise avant la date à laquelle la Cour rendra sa décision finale »<sup>75</sup>. On ne peut que souscrire à cette conclusion. En effet, bien que la France répète à plusieurs reprises qu'aucune décision définitive ne pourra être prise avant 2019 et qu'il ne fait pas de doute que les droits de la Guinée équatoriale ne seront pas menacés jusqu'au prononcé de l'arrêt de la Cour, on ne peut pas voir là des « assurances »<sup>76</sup>, d'autant plus que la France rappelle elle-même que le principe de séparation des pouvoirs ne permet pas au gouvernement français d'interférer avec la procédure en cours. La Cour se devait d'autant plus d'être prudente que le délai annoncé par la France n'est que de deux ans. Or, si l'on observe le temps qu'il a fallu aux juges de La Haye pour délivrer leurs arrêts sur les exceptions préliminaires dans les dernières affaires inscrites au rôle de la Cour<sup>77</sup>, un délai de deux ans paraît bien insuffisant pour permettre à cette dernière de rendre un arrêt au fond. La Cour ne prend pas la peine de formuler ces considérations, somme toute assez simples. Elle conclut à l'imminence et, les autres conditions à l'édition de mesures conservatoires étant satisfaites, elle s'estime en mesure d'ordonner de telles mesures concernant le bâtiment.

### B. Les mesures conservatoires ordonnées par la Cour

Dans la partie de l'ordonnance consacrée aux motifs, la Cour indique des mesures conservatoires qu'elle ne reprend pas à l'identique dans le dispositif (1), dont la portée n'est pas aussi simple à apprécier qu'il y paraît (2).

#### 1. L'absence de parallélisme entre motifs et dispositif

Estimant que les conditions d'édition de mesures conservatoires sont satisfaites en ce qui concerne le risque d'intrusion et de perquisition, la Cour indique au paragraphe 94 que « les locaux présentés comme abritant la mission diplomatique de la Guinée équatoriale au 42 avenue Foch à Paris devront jouir d'un traitement équivalent à celui requis par l'article 22 de la Convention de Vienne, de manière à assurer leur inviolabilité ». C'est cette prescription, énoncée au regard du risque d'intrusion et de perquisition, qui sera reprise mot pour mot dans le dispositif de l'ordonnance (paragraphe 99).

Sur le risque de confiscation, la Cour indique au paragraphe 95 qu'« [a]fin de préserver les droits des Parties, il devra être sursis à l'exécution de toute mesure de confiscation avant [la date à laquelle la Cour rendra sa décision finale]. »<sup>78</sup> La Cour prescrit ici une mesure conservatoire extrêmement prospective, ce que l'autorise

74. *Ibid.*, p. 39, § 27 (Ascensio). CIJ, *Interhandel (Suisse c. États-Unis d'Amérique)*, demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 24 octobre 1957, *Rec. CIJ*, 1957, p. 112.

75. Ordonnance, § 95.

76. Sur la prise en compte parcimonieuse des assurances par la CIJ, voir Hugh THIRLWAY, *The International Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 162-163.

77. La requête de la Somalie a été déposée contre le Kenya le 28 août 2014 et l'arrêt sur les exceptions préliminaires a été rendu le 2 février 2017. Les requêtes déposées par les Îles Marshall le 24 avril 2014 n'ont donné lieu à des arrêts sur les exceptions préliminaires que le 5 octobre 2016. Enfin, ce n'est que le 17 mars 2016 que la Cour a rendu son arrêt sur les exceptions préliminaires dans l'affaire opposant la Colombie au Nicaragua, alors que ce dernier a déposé sa requête le 26 novembre 2013.

78. Ordonnance, § 95.

à faire sa définition de l'imminence, appréciée au regard de la date à laquelle la Cour rendra sa décision définitive. Notons que ce n'est pas la peine de confiscation encourue par M. Obiang Mangue qui est visée, mais uniquement son exécution. Les magistrats français seront donc libres de prononcer cette peine complémentaire, sur la base des articles 131-21 et 324-7 du code pénal. Très curieusement, la mesure indiquée au paragraphe 95 n'est pas reprise dans le dispositif de l'ordonnance, contrairement à celle prescrite pour faire face au risque d'intrusion et de perquisition, ce qui rend la portée du dispositif d'autant plus difficile à apprécier.

## 2. La portée de la mesure prescrite dans le dispositif

Le juge *ad hoc* Kateka se dit insatisfait de la mesure prescrite au paragraphe 99, mais pas pour les raisons qu'on évoquera plus loin. D'après lui, le terme « équivalent », qu'il prétend ne pas comprendre, est « inadéquat » car il peut laisser entendre que la France doit réserver un traitement inférieur à celui imposé par la convention de Vienne. Il regrette que la Cour n'ait pas repris la formule utilisée par la Guinée équatoriale, qui demandait que la France soit intimée de « veille[r] à ce que l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris soit traité comme locaux de la mission diplomatique ». On sait pourtant que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires que la Cour tient de l'article 41 de son Statut a pour objet de sauvegarder, dans l'attente de sa décision sur le fond de l'affaire, les droits revendiqués par chacune des parties. L'expression « traité comme » est ambiguë car elle rapproche dangereusement l'objet considéré de la qualification juridique qu'on voudrait lui assigner. En retenant le terme « équivalent », la Cour impose à la France de garantir l'inviolabilité de cet immeuble comme s'il s'agissait d'un local de la mission, sans préjuger de la nature juridique du bâtiment. Ce faisant, elle sauvegarde bien les droits des deux parties.

Néanmoins, la portée du dispositif ne paraît pas bien déterminée, dans la mesure où la Cour demande à la France de garantir l'inviolabilité des locaux de la mission, tout en visant l'article 22 de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques dans son ensemble, alors que ce dernier est composé de plusieurs paragraphes dont on peut se demander s'ils sont tous relatifs à l'inviolabilité des locaux de la mission. Pour rappel, l'article 22 dispose :

- « 1. Les locaux de la mission sont inviolables. Il n'est pas permis aux agents de l'État accréditaire d'y pénétrer, sauf avec le consentement du chef de la mission.
2. L'État accréditaire a l'obligation spéciale de prendre toutes mesures appropriées afin d'empêcher que les locaux de la mission ne soient envahis ou endommagés, la paix de la mission troublée ou sa dignité amoindrie.
3. Les locaux de la mission, leur ameublement et les autres objets qui s'y trouvent, ainsi que les moyens de transport de la mission, ne peuvent faire l'objet d'aucune perquisition, réquisition, saisie ou mesure d'exécution. »

Le terme « inviolabilité » n'est pas employé par la Convention de Vienne de façon précise<sup>79</sup>. À l'article 22, il est utilisé de façon approximative pour désigner la protection que l'État accréditaire doit accorder aux locaux de la mission<sup>80</sup>. Il est communément accepté que cette protection revêt deux aspects. D'une part, l'État accréditaire doit empêcher ses agents de pénétrer dans les locaux pour quelque raison que ce soit (paragraphe 1). D'autre part, il a l'obligation spéciale de prendre toutes les mesures appropriées afin d'empêcher que les locaux ne soient envahis

79. Clive PARRY (ed.), *A British Digest of International Law*, Londres, Stevens & Sons, 1965, part. VII, p. 700.

80. Mario GIULIANO, « Les relations et immunités diplomatiques », *op. cit.* n. 57, p. 182.

ou endommagés, la paix de la mission troublée ou sa dignité amoindrie (paragraphe 2)<sup>81</sup>. Or, bien que certains auteurs affichent clairement que, d'après eux, l'inviolabilité des locaux de la mission connaît toutes les déclinaisons proposées à l'article 22<sup>82</sup>, force est de constater que certaines mesures visées au paragraphe 3 peuvent être prises par l'État accréditaire sans que cela n'implique une violation des paragraphes 1 et 2. Dès lors, le libellé du paragraphe 3 ne serait pas, en lui-même, une composante de l'inviolabilité des locaux de la mission<sup>83</sup>.

D'une part, les mesures visées au paragraphe 3 n'impliquent pas nécessairement la pénétration des agents de l'État accréditaire dans les locaux de la mission<sup>84</sup>. Aussi la CDI a-t-elle déclaré que « [s]i les locaux sont loués, une mesure d'exécution contre le propriétaire privé peut naturellement intervenir pourvu qu'il ne soit pas nécessaire de pénétrer dans les locaux de la mission. »<sup>85</sup> Dès lors, la mesure ordonnée par la CIJ ne semble pas prescrire à la France de lever la saisie pénale immobilière décidée en 2012, dans la mesure où cette saisie ne porte pas atteinte à l'inviolabilité de l'immeuble présenté par la Guinée équatoriale comme local de sa mission<sup>86</sup>. Il en est de même pour une éventuelle confiscation, qui peut tout à fait être prononcée et exécutée sans qu'aucun agent de l'État accréditaire ne pénètre dans l'enceinte du 42 avenue Foch.

D'autre part, les mesures visées au paragraphe 3 n'impliquent pas nécessairement une atteinte à la paix ou à la dignité de la mission. En réponse à la Guinée équatoriale, qui prétend qu'une peine de confiscation signifierait que le personnel, les équipements et les dossiers de son ambassade seraient « jetés à la rue »<sup>87</sup>, la France rappelle qu'il faut dissocier confiscation et expulsion, la Guinée équatoriale pouvant continuer à occuper le local confisqué à titre de locataire<sup>88</sup>.

On voit donc bien que le sujet n'est simple qu'en apparence. En résumé, s'il est certain que la mesure indiquée dans le dispositif impose aux autorités françaises de ne pas pénétrer dans l'immeuble (ce qui exclut toute perquisition), il paraît également largement accepté qu'elle prescrive à la France de prendre toutes les mesures appropriées pour empêcher qu'il ne soit envahi ou endommagé par des tiers. En revanche, il n'est pas certain que le dispositif impose à la France de lever la saisie pénale immobilière décidée en 2012, ni de s'abstenir, au cas où M. Obiang Mangue serait reconnu comme le propriétaire de l'immeuble, d'exécuter une peine de confiscation. La Cour n'assume pas jusque dans le dispositif l'interprétation large de l'inviolabilité qu'elle suggère dans les motifs. Ce faisant, elle laisse à la France une marge d'appréciation dans l'interprétation de ses obligations.

81. *Annuaire de la CDI*, 1958, vol. II, p. 98. Les professeurs Combacau et Sur expliquent ainsi qu'il faut distinguer l'inviolabilité des lieux et l'inviolabilité des immeubles, la première interdisant à l'État territorial d'y déployer ses agents, la seconde obligeant les autorités territoriales à protéger l'immeuble, par exemple contre les manifestants (Jean COMBACAU et Serge SUR, *Droit international public*, op. cit. n. 19, p. 359). Voir également CEDH, *Manoilescu et Dobrescu c. Roumanie et Russie*, décision sur la recevabilité du 3 mars 2005, précit. n. 57, p. 346, § 73.

82. Ainsi, Eileen Denza donne à son commentaire de l'article 22 l'en-tête « *inviolability of the mission premises* » (Eileen DENZA, *Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, op. cit. n. 57).

83. Voir Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 616, qui ne reproduit que les deux premiers paragraphes de l'article 22 sous l'entrée « inviolabilité des locaux diplomatiques ».

84. Dans ce sens, voir les observations du gouvernement des États-Unis, *Annuaire de la CDI*, précit. n. 81, pp. 125-126 (sous l'article 16). Dans le même sens, mais implicitement, voir Patrick DAILLIER, Matthias FORTEAU et Alain PELLET, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2009, 8<sup>e</sup> éd., pp. 835-836.

85. *Annuaire de la CDI*, précit. n. 81, p. 99, § 6.

86. Le professeur Cosnard rejetterait peut-être cette interprétation, puisqu'il a affirmé par le passé que l'article 22 « suffit à rendre insaisissable l'immeuble de la mission » (Michel COSNARD, *La soumission des États aux tribunaux internes face à la théorie des immunités de l'État*, Paris, Pedone, 1996, p. 190).

87. CR 2016/14, p. 35, §§ 17-18 (Kamto). CR 2016/16, p. 17, § 9, p. 19, § 19 et p. 20, § 22 (Tchikaya).

88. CR 2016/17, p. 18, § 20 (Ascensio).

L'analyse de l'ordonnance ne saurait s'arrêter là, puisque la Guinée équatoriale ne présentait pas seulement l'hôtel particulier comme abritant les locaux de la mission, mais également comme un bien lui appartenant.

### III. – L'HÔTEL PARTICULIER EN TANT QUE BIEN DE L'ÉTAT

Alors que la défense tirée de l'immunité d'exécution, qui ne peut prospérer qu'à condition que l'immeuble appartienne à l'État (B), était soulevée par la Guinée équatoriale, la Cour décide de ne pas la traiter (A). Si l'argument venait à être soulevé devant les juridictions françaises dans la perspective d'une confiscation, ces dernières seront confrontées à une série de questions juridiques qu'on se contentera d'exposer (C).

#### A. Une question écartée par la Cour

Au paragraphe 49 de l'ordonnance, lorsqu'elle circonscrit l'objet de la partie du différend à propos de laquelle la Guinée équatoriale invoquait la convention contre la criminalité transnationale organisée, la Cour se contente d'évoquer l'immunité personnelle du vice-président, en oubliant la question de l'immunité d'exécution de la Guinée équatoriale pourtant plaidée par cette dernière au motif que l'hôtel particulier lui appartiendrait<sup>89</sup>.

La Cour semble justifier le traitement réservé à la question de l'immunité d'exécution par le fait qu'à l'audience, la Guinée équatoriale n'aurait invoqué la clause compromissaire figurant dans la convention contre la criminalité transnationale organisée qu'au sujet de sa demande relative à l'immunité de M. Obiang Mangue<sup>90</sup>. Pourtant, il ressort des retranscriptions des plaidoiries orales que Sir Michael Wood a expressément rattaché la question de l'immunité d'exécution de la Guinée équatoriale à l'article 4 de la Convention<sup>91</sup>, et que le professeur Kamto a invité la Cour à prendre en compte le risque que l'immeuble soit soustrait au patrimoine de la Guinée équatoriale lorsqu'elle indiquerait les mesures conservatoires sollicitées<sup>92</sup>.

Même si la Cour avait examiné la question, elle aurait conclu à son incompétence *prima facie*, puisque cette allégation n'avait pas plus à faire avec la convention contre la criminalité transnationale organisée que celle relative à l'immunité de M. Obiang Mangue. Reste qu'il est surprenant que la question soit aussi brutalement évacuée.

Il est vrai que la demande de la Guinée équatoriale sur ce point était ambiguë puisque, si dans sa requête introductive d'instance elle demandait à la Cour d'ordonner à la République française de reconnaître à l'immeuble le statut de propriété de l'État et de lui assurer en conséquence la protection requise par le droit international<sup>93</sup>, les mesures conservatoires sollicitées ne font qu'implicitement référence à cet aspect de la demande<sup>94</sup>. Cette ambiguïté interpelle, mais elle se comprend mieux lorsque l'on se penche sur la réalité des droits patrimoniaux de la Guinée équatoriale.

89. CR 2016/14, p. 24, § 13 (Wood).

90. Ordonnance, § 32.

91. CR 2016/16, pp. 11-12, §§ 11-15 (Wood).

92. CR 2016/14, p. 37, § 24 (Kamto).

93. Requête introductive d'instance, p. 13.

94. CR 2016/16, p. 30, § 3 (Nvono Nca).

### B. Incertitudes sur les droits patrimoniaux de la Guinée équatoriale

Une question orale posée à l'issue des plaidoiries a permis de révéler que les prétentions équato-guinéennes sur l'immeuble sont très fragiles. Après que le juge Bennouna lui a demandé d'indiquer la date à laquelle elle a acquis définitivement le titre de propriété de l'hôtel particulier, et de préciser la date d'inscription au registre de la conservation foncière en France<sup>95</sup>, la Guinée équatoriale a déclaré avoir acquis le titre de propriété le 15 septembre 2011 en devenant actionnaire unique de sociétés de droit suisse dont les parts sociales lui ont été intégralement vendues par M. Obiang Mangue par convention du même jour<sup>96</sup>. Ce titre de propriété n'aurait pas pu être inscrit comme tel au registre de la conservation foncière en France car la saisie pénale du 19 juillet 2012 aurait empêché la Guinée équatoriale de procéder à l'inscription à son nom de son titre de propriété<sup>97</sup>.

Ayant lu attentivement la convention de cession de parts sociales conclue le 15 septembre 2011, la France relève qu'il est établi aux points C à H de l'article 1 que ce sont les sociétés qui sont propriétaires de l'immeuble, et que le patrimoine d'une société ne saurait être confondu avec le patrimoine propre de ses actionnaires. Elle ajoute que le point M envisage la possibilité d'une vente de l'immeuble par les sociétés, et qu'une telle vente, à supposer qu'elle ait eu lieu, n'a fait l'objet d'aucune publicité foncière avant le 19 juillet 2012, date (tardive) à partir de laquelle la Guinée équatoriale estime qu'elle a été dans « l'impossibilité juridique » de procéder à l'enregistrement<sup>98</sup>.

Les détails de la convention de cession de parts sociales, portés à la connaissance de la Cour grâce à la question posée par le juge Bennouna, révèlent que les prétentions patrimoniales de la Guinée équatoriale sur l'immeuble sont fragiles. On peut légitimement se demander si la Guinée équatoriale n'a pas tenté dans un premier temps de dissimuler ces informations à la Cour, ce qui ne serait pas une première dans l'histoire de la vénérable institution<sup>99</sup>.

### C. Questions juridiques en suspens

Le problème de l'immunité d'exécution de la Guinée équatoriale pourrait ressurgir devant les juridictions françaises, qui seront peut-être amenées à prononcer une peine de confiscation à l'encontre de M. Obiang Mangue, à condition que ce dernier soit reconnu coupable des infractions pour lesquelles il est poursuivi. On a vu la marge d'appréciation dont les juges disposent quant à la confiscation compte tenu de l'ambiguïté des paragraphes 95 et 99 de l'ordonnance rendue par la Cour internationale de Justice.

Par ailleurs, dans la mesure où l'immeuble, qu'il appartienne à la Guinée équatoriale ou aux sociétés, n'appartient plus au prévenu, les juges devront vérifier que M. Obiang Mangue en dispose librement, car c'est une condition d'application de l'article 131-21 du code pénal lorsque le bien dont la confiscation est envisagée n'appartient pas à la personne condamnée. À supposer que ce soit le cas, les juges devront se

95. CR 2016/17, p. 20, § 10 (Bennouna).

96. Réponse de la Guinée équatoriale aux questions des juges Bennouna et Donoghue, 26 octobre 2016, p. 2, §§ 2-3. Cette convention est disponible en annexe 1 de la réponse.

97. *Ibid.*, p. 4, § 16.

98. Observations de la République française sur la réponse de la Guinée équatoriale aux questions posées par M. le juge Bennouna et Mme la juge Donoghue, 31 octobre 2016, pp. 2-3, §§ 6-10.

99. Stephen M. SCHWEBEL, « Editorial Comment. Celebrating a fraud on the Court », *AJIL*, vol. 106, 2012, pp. 102-105. Voir aussi Shabtai ROSENNE, *Rosenne's the World Court : what It is and how It works*, Leiden Boston, Nijhoff, 2003, 6<sup>e</sup> éd., p. 125.

demander si l'immunité de juridiction de l'État étranger est écartée dans les procédures relatives à la détermination de ses droits ou intérêts sur des biens immobiliers, ou bien si la simple assertion par l'État qu'il possède un titre de propriété sur un bien est suffisante pour que les tribunaux étrangers reconnaissent ce titre sans le discuter<sup>100</sup>. S'ils retiennent la première solution, ils devront apprécier si la Guinée équatoriale a acquis l'immeuble en devenant actionnaire unique des sociétés<sup>101</sup>. Si c'est le cas, les juges pourraient être tentés de refuser d'accorder à la Guinée équatoriale la qualité de tiers propriétaire de bonne foi au sens de l'article 131-21 du code pénal, mais il n'est pas certain que le droit international accueille de telles considérations<sup>102</sup>. Ils pourraient également refuser de prendre en compte le changement d'utilisation de l'immeuble opéré à l'été 2012, au motif qu'il est postérieur à la saisie pénale destinée à garantir l'exécution d'une éventuelle peine de confiscation<sup>103</sup>. Dès lors, c'est l'utilisation au moment de la saisie qui serait pertinente pour apprécier si l'immunité d'exécution peut être levée pour les besoins de la confiscation. Or, cette utilisation peut être rattachée à une opération économique (blanchiment) ou civile (logement du vice-président) relevant du droit privé et donnant lieu à la demande en justice<sup>104</sup>.

En définitive, on voit bien les innombrables difficultés auxquelles le juge, placé face à deux intérêts en tension que sont le droit des immunités et la lutte contre le blanchiment d'argent, devra faire face.

### *Conclusion : un abus de procédure ?*

L'enjeu principal de la saisine de la Cour et de la demande en indication de mesures conservatoires était d'entraver le procès de M. Obiang Mangue. Cette tentative a échoué. Néanmoins, la Cour n'est pas allée jusqu'à faire droit à la demande de radiation formulée par la France sur la base d'un abus de procédure.

En théorie, cette demande aurait tout à fait pu prospérer. La prohibition de l'abus de procédure, comme plus généralement l'interdiction de l'abus de droit, est un aspect du principe de la bonne foi que l'on trouve dans le contexte du règlement des différends. D'après le professeur Kolb,

« [l']abus de procédure consiste en l'utilisation d'instruments et de prérogatives procédurales par une ou plusieurs parties à l'instance dans une intention frauduleuse, dilatoire ou frivole ; dans l'intention de nuire ou de s'assurer un avantage illégitime ; dans l'intention de dévaluer ou de priver de son objet une autre procédure en cours ; dans l'intention de pure propagande ; ou, généralement, à toute

100. L'article 9 de la convention européenne sur l'immunité des États (STE n° 074, ouverte à la signature à Bâle le 16 mai 1972, entrée en vigueur le 11 juin 1976), à laquelle la France n'est pas partie, et l'article 13 de la convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, non encore en vigueur, retiennent la première solution. La France s'est dite favorable à la seconde solution, voir « Convention sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens. Rapport du secrétaire général », A/53/274, 24 août 1998, p. 4, § 8.

101. Le titre pourrait être qualifié d'illusoire (l'hôtel particulier appartient aux sociétés), voire de défectueux (les parts n'ont été rachetées que pour faire échapper l'hôtel particulier aux mesures de contrainte). Voir Michel COSNARD, *La soumission des États aux tribunaux internes face à la théorie des immunités de l'État*, op. cit. n. 86, pp. 163-165.

102. La Cour européenne des droits de l'homme a considéré que le droit international ne distingue pas selon la voie, légale ou illégale, par laquelle des biens sont entrés dans le patrimoine de l'État étranger (CEDH, *Manoilescu et Dobrescu c. Roumanie et Russie*, précit. n. 57). A fortiori, cette considération s'étendrait à l'acquisition de mauvaise foi.

103. Swedish Supreme Court, *Sedelmayer v. The Russian Federation*, précit. n. 63, § 20.

104. C. Cass, Civ 1<sup>re</sup>, 25 janvier 2005, *République démocratique du Congo c. Syndicat des copropriétaires de l'immeuble résidence Antony Châtenay*, n° 03-18176, publié au *Bulletin*, reproduit in *RGDIP*, 2005, p. 737, note Nicolas HAUPAIS. Voir également C. Cass, Civ 1<sup>re</sup>, 14 mars 1984, *Société Eurodif c. République islamique d'Iran*, n° 82-12462, *JDI*, 1984, p. 598, note Bruno OPPETIT.

fin détournée du but au vu duquel les droits procéduraux ont été institués. Il est possible d'y ajouter toutes les actions basées sur une intention malveillante ou sur la mauvaise foi. »<sup>105</sup>

En l'espèce, la demande portée devant la Cour par la Guinée équatoriale remplit plusieurs de ces critères. On est en droit de penser que celle-ci est entachée de mauvaise foi. L'intention frauduleuse, l'intention de s'assurer un avantage illégitime et l'intention de dévaluer ou de priver de son objet une autre procédure en cours (la procédure française), pourraient même être retenues.

Mais en pratique, l'abus de procédure n'est quasiment jamais consacré par la jurisprudence<sup>106</sup>. Ayant minutieusement examiné celle de la Cour internationale de Justice, le professeur Kolb relève que l'argument de l'abus de procédure, bien que plaidé plusieurs fois, n'a jamais prospéré devant la CIJ, ce que la Guinée équatoriale n'a pas manqué de relever<sup>107</sup> et qui s'expliquerait par les modalités de saisine, la nature des contentieux et celle des justiciables<sup>108</sup>. Bien que l'affaire ici commentée soit assez différente de celles recensées par cet auteur<sup>109</sup>, la Cour ne dévie pas de sa jurisprudence habituelle. Elle réaffirme qu'au stade des mesures conservatoires, la radiation du rôle n'est possible qu'en cas d'incompétence manifeste<sup>110</sup>. Or, en l'espèce, la Cour n'a conclu qu'à son incompétence *prima facie* pour connaître d'une partie du litige. En dépit des caractéristiques particulières de cette affaire, la Cour fait preuve d'une prudence sans doute liée au fait qu'une procédure incidente d'urgence n'est pas l'étape la plus adaptée pour examiner et faire droit à un argument dont la complexité est trop importante au regard de son caractère définitif<sup>111</sup> et de l'exigence fondamentale que constitue l'inviolabilité des ambassades<sup>112</sup>.

105. Robert KOLB, *La Cour internationale de Justice*, op. cit. n. 70, p. 974. Voir aussi, du même auteur, *La bonne foi en droit international public*, Paris, PUF, 2000, pp. 637 et s.

106. Carlo SANTULLI, *Droit du contentieux international*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ/Lextenso éditions, 2015, 2<sup>e</sup> éd., p. 285, § 450.

107. CR 2016/16, p. 24, § 6 (Kamto).

108. Robert KOLB, *La bonne foi en droit international public*, op. cit. n. 105, p. 640.

109. Voir la liste des affaires dans Robert KOLB, *La Cour internationale de Justice*, op. cit. n. 70, pp. 975-976 et pour une description plus précise, *La bonne foi en droit international public*, op. cit. n. 105, pp. 640-646.

110. Ordonnance, § 70. Ce faisant, la Cour réitère ce qu'elle avait déjà décidé dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002)*. Alors que le Rwanda invoquait à la fois l'incompétence manifeste et l'abus de procédure pour demander la radiation du rôle (CR 2002/37, p. 29, § 59 (Greenwood)), la Cour rejeta cette demande en l'absence d'incompétence manifeste (CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 10 juillet 2002, *Rec. CIJ*, 2002, p. 249, § 91).

111. Robert KOLB, *La bonne foi en droit international public*, op. cit. n. 105, p. 642.

112. CIJ, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c. Iran)*, demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 15 décembre 1979, *précit.* n. 52.