

**ALLOCUTION DE S. EXC. M. HISASHI OWADA, PRÉSIDENT DE LA COUR INTERNATIONALE  
DE JUSTICE, DEVANT LES CONSEILLERS JURIDIQUES DES ÉTATS MEMBRES  
DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES**

**Introduction au séminaire consacré à la contribution de la Cour internationale de Justice  
au droit international**

**Le 25 octobre 2011**

Madame le Vice-Secrétaire général,

Madame le conseiller juridique,

Mesdames et Messieurs les conseillers juridiques des États Membres de l'Organisation des Nations Unies,

Mesdames et Messieurs,

C'est pour moi un grand plaisir que de prendre la parole devant la réunion des conseillers juridiques, qui se tient dans le cadre de la semaine internationale du droit de l'Organisation des Nations Unies. Je souhaite en particulier la bienvenue à ceux d'entre vous qui se sont déplacés, parfois de très loin, pour participer à ce débat. Depuis que j'ai pris mes fonctions de président de la Cour internationale de Justice, c'est la troisième fois que j'ai l'honneur de m'adresser à vous. Je suis d'autant plus heureux que mon intervention d'aujourd'hui s'inscrit dans le cadre d'un séminaire — le deuxième d'une série de trois séminaires annuels organisés par le Bureau des affaires juridiques de l'Organisation des Nations Unies — consacré à la contribution de la Cour internationale de Justice au développement du droit international.

Quoique m'adressant avant tout à la réunion des conseillers juridiques dans le cadre de la «semaine internationale du droit», je saisisrai cette occasion pour introduire également un sujet en rapport avec le séminaire d'aujourd'hui sur la contribution de la jurisprudence de la Cour au droit international. Je m'intéresserai plus particulièrement à l'un des aspects de ce sujet, à savoir l'apport de la Cour au droit international par l'exercice de sa compétence consultative. La contribution de la Cour au développement du droit international est la plupart du temps vue au travers de son action en matière contentieuse. C'est qu'en effet les affaires contentieuses constituent la majorité des affaires inscrites au rôle général, dont elles représentent jusqu'à plus de 80 % ; elles donnent lieu à des décisions obligatoires, qui ont l'autorité de la chose jugée pour les

parties. En dépit de l'importance que revêt cette fonction contentieuse, il convient de ne pas sous-estimer la fonction consultative de la Cour. La CPJI, en moins de vingt ans d'activité, a rendu 29 arrêts dans des affaires contentieuses et 27 avis dans des procédures consultatives. Depuis sa création, la présente Cour a donné 26 avis consultatifs, qui portaient tous nécessairement sur des «question[s] juridique[s]» conformément à l'article 96 de la Charte des Nations Unies et à l'article 65 de son Statut. Malgré leur caractère consultatif, ces avis contribuent de manière appréciable au développement du droit. Le simple fait qu'ils n'aient pas force obligatoire n'enlève rien à leur valeur intrinsèque ni à leur influence aussi bien théorique que pratique sur le développement du droit international, et ne saurait leur dénier leur caractère d'authentique énoncé du droit.

Dans les développements qui vont suivre, je ferai quelques observations générales sur l'importance des procédures consultatives, et j'examinerai en particulier les raisons pour lesquelles les avis consultatifs de la Cour jouent un rôle important dans le développement du droit international. Je donnerai ensuite une brève typologie des avis qui, selon moi, ont contribué à clarifier plusieurs domaines du droit international. J'aborderai enfin certains problèmes fondamentaux liés à l'exercice par la Cour de sa compétence consultative. Je tiens à souligner d'emblée que je formulerai ces observations à titre tout à fait personnel, et que celles-ci ne sauraient être attribuées à la Cour que je préside, ni être considérées comme reflétant ses vues.

### **1. La place des avis consultatifs au sein du mécanisme de règlement pacifique des différends de l'Organisation des Nations Unies**

Bien que 21 organes, institutions spécialisées et organisations apparentées du système des Nations Unies (telles que l'AIEA) soient habilités à demander un avis consultatif, la majorité des demandes a jusqu'à présent émané de l'Assemblée générale. C'est ainsi que sur les 26 avis consultatifs rendus par la Cour depuis 1948, 16 résultaient de demandes déposées par l'Assemblée générale. Le Conseil de sécurité, autre organe principal, n'a saisi la Cour que d'une seule demande d'avis consultatif.

Comme vous le savez, un avis consultatif n'est pas obligatoire, même pour l'organe de l'Organisation des Nations Unies ou l'institution spécialisée qui l'a demandé. L'article 59 du Statut de la Cour dispose qu'une décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige

et dans le cas qui a été décidé, mais cet article ne vise que les décisions rendues dans des affaires contentieuses, et non les avis consultatifs. Il est vrai que, dans certains cas, l'organe qui a demandé l'avis peut décider de considérer celui-ci comme obligatoire. Ainsi, l'Assemblée générale a, dans la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, convenu que, lorsqu'un différend surgirait entre l'Organisation et un Etat Membre, «un avis consultatif sur tout point de droit soulevé sera[it] demandé» et que «[l']avis de la Cour sera[it] accepté par les parties comme décisif»<sup>1</sup>. De même, le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail (comme auparavant l'ancien Tribunal administratif des Nations Unies) a convenu que les avis consultatifs rendus par la Cour sur des demandes de réformation de jugements seraient obligatoires<sup>2</sup>. Cependant, le Statut de la Cour ne confère pas en tant que tel de caractère obligatoire aux avis consultatifs. Qu'un organe ayant demandé un avis consultatif consente à considérer cet avis en particulier comme obligatoire n'en modifie en rien la nature juridique profonde.

Les avis consultatifs de la Cour n'en font pas moins généralement l'objet d'une grande attention, et pas seulement au sein de l'Organisation des Nations Unies. Cela peut s'expliquer par le fait que le problème au sujet duquel un avis consultatif est demandé, en particulier lorsque la demande émane d'organes politiques tels que l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité, a déjà fait l'objet d'intenses débats au sein de cet organe et que les questions juridiques qu'il soulève doivent être élucidées pour le résoudre. Les demandes d'avis consultatif déposées par de tels organes portent très souvent sur des sujets politiquement sensibles et résultent d'un vote normalement adopté à la majorité des Etats Membres de l'organe concerné. Cela signifie que la question juridique soumise à la Cour doit être considérée par la majorité de ces Etats comme étant suffisamment importante pour demander un avis consultatif à la Cour. De plus, en application du paragraphe 1 de l'article 66 du Statut de la Cour, la requête demandant l'avis consultatif est notifiée à tous les Etats admis à ester devant elle. C'est ce contexte politique qui explique que les avis consultatifs donnés par la Cour fassent l'objet d'une telle attention de la part de l'ensemble des Membres des Nations Unies et suscitent un certain intérêt de la part des médias.

---

<sup>1</sup> Section 30 de l'article VIII de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, 13 février 1946.

<sup>2</sup> Par. 2 de l'article XII du statut du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail.

L'avis est donné à l'organe qui en a fait la demande. Il n'est pas destiné aux Etats qui pourraient avoir un intérêt d'ordre juridique en rapport avec son sujet, quand bien même il y en aurait. Néanmoins, il aura en réalité une force très persuasive sur les membres de l'organe concerné en tant que déclaration faisant autorité sur le point de droit en question, et il influencera fortement le processus décisionnel de cet organe lorsque celui-ci abordera le sujet de l'avis ; son impact pourra même être plus vaste encore (voir par exemple l'avis consultatif relatif aux réserves à la convention sur le génocide).

Permettez-moi maintenant de dresser une brève typologie des affaires dans lesquelles des avis consultatifs ont été jusqu'à présent demandés : elles avaient trait, premièrement, à des questions relatives au droit constitutionnel et administratif des organisations internationales ; deuxièmement, à des questions relatives à des domaines du droit international en cours d'évolution ; et, troisièmement, à des questions relatives à un différend concret entre Etats dont l'organe demandeur était saisi.

**a) *Les questions relatives au droit constitutionnel et administratif des organisations internationales***

Premièrement, la Cour a rendu plusieurs avis consultatifs qui apportent des éclaircissements sur des questions relatives au droit constitutionnel et administratif des organisations internationales. En particulier, elle a, en réponse à des demandes émanant de l'Assemblée générale, rendu un certain nombre d'avis consultatifs portant sur des questions juridiques relatives à sa compétence par rapport à celle d'autres organes de l'Organisation des Nations Unies dans le contexte du cadre constitutionnel de l'Organisation. Le fait qu'il soit parfois demandé à la Cour de fournir des éclaircissements sur des questions tenant à la structure constitutionnelle de l'Organisation des Nations Unies est un aspect tout à fait singulier de sa compétence en matière consultative ; les questions juridiques touchant au droit constitutionnel de l'Organisation des Nations Unies soulevées à cette occasion sont généralement absentes des procédures contentieuses entre Etats. Dans ce domaine, on pourrait, dans une certaine mesure, comparer la position de la Cour lorsqu'elle exerce sa mission de réformation judiciaire — un rôle qui, à strictement parler, ne lui est pas attribué dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies — à celle d'une cour suprême ou constitutionnelle de droit interne.

A titre d'exemple d'avis consultatifs dans lesquels la Cour a apporté des éclaircissements relatifs à ce domaine du droit de l'Organisation des Nations Unies, je citerai l'avis qu'elle a donné en 1949 sur la question de la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*<sup>3</sup>. Je voudrais insister sur deux contributions notables au droit international qu'elle a apportées dans cette procédure. Premièrement, elle a conclu que l'Organisation des Nations Unies possédait une personnalité juridique internationale. (Elle a ainsi précisé que

«l'organisation était destinée à exercer des fonctions et à jouir de droits — et elle l'a fait — qui ne peuvent s'expliquer que si l'Organisation possède une large mesure de personnalité internationale et la capacité d'agir sur le plan international»<sup>4</sup>).

En concluant que l'Organisation des Nations Unies possédait une personnalité juridique internationale en vertu de ses fonctions et de ses droits, la Cour a clarifié une question qui, jusqu'alors, n'avait pas été réglée : dans quelle mesure les organisations internationales pouvaient, en plus des Etats, posséder une personnalité juridique internationale.

Par cet avis, la Cour a apporté une seconde contribution dans ce domaine en développant la doctrine constitutionnelle des pouvoirs implicites des organisations internationales. Elle a ainsi estimé que l'Organisation des Nations Unies «de[vait] être considérée comme possédant ces pouvoirs qui, s'ils ne sont pas expressément énoncés dans la Charte, sont, par une conséquence nécessaire, conférés à l'Organisation en tant qu'essentiels à l'exercice des fonctions de celle-ci»<sup>5</sup>. Sur cette base, la Cour a conclu que l'Organisation des Nations Unies avait le pouvoir de présenter une réclamation internationale contre un Etat pour des dommages subis par un agent de l'Organisation. Dans l'avis consultatif qu'elle a donné en 1954 sur l'*Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*, la Cour a conclu, sur la base de cette même doctrine des pouvoirs implicites, que l'Organisation des Nations Unies avait le pouvoir d'établir un organe judiciaire (le Tribunal administratif) pour statuer sur les différends nés des contrats d'engagements des membres du personnel de l'Organisation<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> *Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1949*, p. 174.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 179.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 182.

<sup>6</sup> *Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1954*, p. 56-58.

La Cour a également utilisé sa compétence consultative pour clarifier les pouvoirs que le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale tiennent de la Charte des Nations Unies. Ainsi, dans l'avis qu'elle a donné en 1962 sur *Certaines dépenses des Nations Unies*<sup>7</sup>, elle a conclu que la Charte conférait au Conseil de sécurité la responsabilité principale mais non exclusive du maintien de la paix et de la sécurité internationales, et que l'Assemblée générale pouvait examiner des questions y afférentes et faire des recommandations à cet égard aux Etats et au Conseil de sécurité<sup>8</sup>. La Cour a également jugé que, si le paragraphe 2 de l'article 11 de la Charte disposait que toute question relative au maintien de la paix et de la sécurité internationales appelant une «action» devait être renvoyée au Conseil de sécurité, le mot «action» ne désignait que les «action[s] coercitive[s]» visées au chapitre VII de la Charte<sup>9</sup>.

Le dernier exemple que j'aimerais évoquer dans cette section consacrée au droit administratif des organisations internationales est constitué par la façon dont la Cour a, dans son avis consultatif, traité le droit relatif aux privilèges et immunités des experts en mission. La section 22 de l'article VI de la convention générale sur les privilèges et immunités des Nations Unies dispose que «[l]es experts ... lorsqu'ils accomplissent des missions pour l'Organisation des Nations Unies jouissent, pendant la durée de cette mission, ... des privilèges et immunités nécessaires pour exercer leurs fonctions en toute indépendance»<sup>10</sup>. Dans l'avis consultatif qu'elle a rendu en 1989 sur *l'Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, la Cour a jugé que la section 22 s'appliquait à tout expert en mission, qu'il soit ou non en déplacement, et que les privilèges et immunités fonctionnels garantis par la section 22 pouvaient être invoqués à l'encontre de l'Etat de la nationalité ou de la résidence de l'expert, sauf réserve à la section 22 de la convention générale formulée valablement par cet Etat<sup>11</sup>. La Cour a également conclu dans cette procédure, ainsi que dans celle de 1999 portant sur le *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur*

---

<sup>7</sup> *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962*, p. 162.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 163.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 164-65. Voir également *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif du 9 juillet 2004, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, par. 17.

<sup>10</sup> Section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, 13 février 1946.

<sup>11</sup> *Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1989*, p. 195-96, par. 50-52.

*spécial de la Commission des droits de l'homme*, que les rapporteurs et rapporteurs spéciaux nommés par certains organes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme devaient être considérés comme des experts en mission au sens de la section 22 et, partant, jouissaient des privilèges et immunités qui y sont prévus<sup>12</sup>. Toujours dans son avis consultatif concernant le *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, la Cour a considéré que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies avait le pouvoir et la responsabilité de déterminer si un expert en mission jouissait de l'immunité prévue à l'alinéa *b*) de la section 22<sup>13</sup>.

**b) *Les questions relatives à des domaines du droit international en cours d'évolution***

J'en viens maintenant au deuxième type d'avis consultatifs, à savoir ceux qui touchent à des domaines du droit international en cours d'évolution. Le premier exemple que j'évoquerai est celui de l'avis consultatif rendu par la Cour en 1951 à propos des *Réserves à la convention sur le génocide*. A cette occasion, la Cour a précisé que, pour décider de l'opportunité de formuler une réserve à la convention sur le génocide ou d'objecter à la réserve formulée par un autre Etat, un Etat devait être guidé par la compatibilité ou non de cette réserve avec l'objet et le but de la convention<sup>14</sup>. (Elle a indiqué : «l'objet et le but [de la convention] assignent ainsi des limites tant à la liberté d'apporter des réserves qu'à celle d'y objecter»<sup>15</sup>. Ce principe a par la suite été codifié à l'alinéa *c*) de l'article 19 de la convention de Vienne sur le droit des traités et a joué un rôle important dans la codification et le développement du droit relatif à la recevabilité des réserves.) Il a également fait l'objet d'approfondissements dans des affaires contentieuses portées par la suite devant la Cour, et notamment dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Rwanda, exceptions préliminaires)*<sup>16</sup>.

Le deuxième exemple est celui des avis consultatifs rendus par la Cour dans le domaine du droit international humanitaire. Ainsi, dans la procédure de 1996 relative à la *Licéité de la menace*

---

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 196-97, par. 55 ; *C.I.J. Recueil 1999*, p. 83, par. 43.

<sup>13</sup> *C.I.J. Recueil 1999*, p. 84, par. 50.

<sup>14</sup> *C.I.J. Recueil 1951*, p. 24.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> *C.I.J. Recueil 2006*, p. 32-33, par. 66-70 ; p. 35, par. 77-79.

ou de l'emploi d'armes nucléaires, la Cour a énoncé deux «principes cardinaux» du droit humanitaire<sup>17</sup> : premièrement, «les Etats ne doivent jamais prendre pour cible des civils, ni en conséquence utiliser des armes qui sont dans l'incapacité de distinguer entre cibles civiles et cibles militaires» ; deuxièmement, la Cour a innové en transposant le principe classique du droit de la guerre — à savoir l'interdiction d'infliger des souffrances inutiles aux combattants — au domaine des armes nucléaires, affirmant qu'«il est ... interdit d'utiliser des armes ... causant [aux combattants] de tels maux ou aggravant inutilement leurs souffrances». La Cour a déclaré que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires ne semblait guère conciliable avec le respect de ces exigences du droit international humanitaire<sup>18</sup>, mais elle n'a cependant pas été en mesure de «conclure de façon définitive que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait licite ou illicite dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle la survie même d'un Etat serait en cause»<sup>19</sup>.

L'on pourrait peut-être spéculer avec profit sur la question de savoir si la Cour aurait pu, dans le cadre d'une affaire contentieuse portant sur un différend concret entre Etats, énoncer comme constitutives du droit applicable à l'affaire toutes les règles qu'elle a énoncées dans le cadre de ces avis consultatifs. La Cour a, dans cette affaire des *Armes nucléaires*, apporté une autre précision intéressante en déclarant qu'«un grand nombre de règles du droit humanitaire applicable dans les conflits armés sont si fondamentales pour le respect de la personne humaine et au vu des «considérations élémentaires d'humanité»...» qu'elles «s'imposent ... à tous les Etats, qu'ils aient ou non ratifié les instruments conventionnels qui les expriment, parce qu'elles constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier»<sup>20</sup>. Dans son avis sur le *Mur*, la Cour a confirmé que ces règles du droit international humanitaire «incorpor[aient] des obligations revêtant par essence un caractère *erga omnes*»<sup>21</sup>.

Un troisième exemple relevant de cette catégorie concerne les avis consultatifs abordant la question du rapport entre le droit international des droits de l'homme et le droit international

---

<sup>17</sup> *C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 257, par. 78.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 262, par. 95.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 266, par. 105.2 E).

<sup>20</sup> *C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 257, par. 79.

<sup>21</sup> *C.I.J. Recueil 2004*, p. 199, par. 157.

humanitaire. A ce propos, la Cour a, dans son avis sur les *Armes nucléaires*, fait observer que, si le droit à la vie tel qu'il est protégé par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne cesse pas en temps de guerre, c'est toutefois «à la *lex specialis* applicable, à savoir le droit applicable dans les conflits armés, conçu pour régir la conduite des hostilités, qu'il appartient de déterminer ce qui constitue une privation arbitraire de la vie»<sup>22</sup>. Abordant de nouveau cette question dans la procédure relative au *Mur*, la Cour a déclaré que «la protection offerte par les conventions régissant les droits de l'homme ne cesse pas en cas de conflit armé, si ce n'est par l'effet de clauses dérogatoires du type de celle figurant à l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques»<sup>23</sup>.

Un quatrième exemple de sujet en cours d'évolution abordé dans une procédure consultative est celui de l'autodétermination. Dans son avis consultatif de 1971 sur les *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, la Cour a déclaré que l'évolution du «droit international à l'égard des territoires non autonomes, tel qu'il est consacré par la Charte des Nations Unies, a[vait] fait de l'autodétermination un principe applicable à tous ces territoires»<sup>24</sup>. Cette déclaration préluait à celle que la Cour ferait plusieurs années plus tard, dans une affaire contentieuse, à savoir que le droit des peuples à l'autodétermination constituait désormais un droit *erga omnes*<sup>25</sup>. Dans son avis consultatif sur la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, la Cour, revenant sur cette question, a indiqué que «l'évolution du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes était l'un des principaux développements du droit international au cours de la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle»<sup>26</sup>, encore qu'elle se soit bornée à entériner ce principe sans le mettre à l'épreuve des faits dans le contexte du Kosovo.

---

<sup>22</sup> C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 240, par. 25.

<sup>23</sup> C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 178, par. 106.

<sup>24</sup> C.I.J. Recueil 1971, p. 31, par. 52.

<sup>25</sup> *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 102, par. 29. Voir également *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I), par. 88, 156 et 159.

<sup>26</sup> *Avis consultatif du 22 juillet 2010*, par. 82.

Il est encore une autre branche du droit que la Cour est de plus en plus souvent appelée à explorer dans ses avis consultatifs : le droit international de l'environnement. Ainsi, dans son avis sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour a reconnu que les Etats avaient le devoir de protéger l'environnement. (Je cite :

«L'obligation générale qu'ont les Etats de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres Etats ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement.»<sup>27)</sup>

Dans le même avis, la Cour a également conclu que, prises conjointement, certaines dispositions du protocole additionnel de 1977 aux conventions de Genève de 1949

(«consacr[ai]ent une obligation générale de protéger l'environnement naturel contre des dommages étendus, durables et graves ; une interdiction d'utiliser des méthodes et moyens de guerre conçus pour causer, ou dont on p[ouvait] attendre qu'ils causer[ai]ent, de tels dommages ; et une interdiction de mener des attaques contre l'environnement naturel à titre de représailles»<sup>28</sup>.)

C'est donc ainsi que, par le jeu de sa compétence consultative, la Cour a, dans l'ensemble de ces domaines extrêmement variés — réserves aux traités, droit international humanitaire, autodétermination et droit de l'environnement —, contribué à faire évoluer le droit international dans ses nouvelles ramifications.

**c) *Questions relatives à un différend concret dont est saisi l'un des organes politiques de l'Organisation***

Il a parfois été soutenu que les questions relatives à un différend concret qui se trouvait soumis à un organe politique de l'Organisation (au Conseil de sécurité par exemple, ou à l'Assemblée générale) ne devraient pas être renvoyées devant la Cour pour avis consultatif et que, si elle était appelée à rendre un tel avis, celle-ci devait se borner à examiner les questions purement juridiques qui pouvaient lui être soumises par l'organe demandeur. De mon point de vue, cependant, cette position fait totalement abstraction de l'évolution historique de la fonction consultative en tant qu'institution juridique. Initialement, en effet, la compétence consultative de la Cour était très étendue. Aux termes de l'article 14 du Pacte de la Société des Nations — qui était le

---

<sup>27</sup> *C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 241, par. 29.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 242, par. 31 (citant le paragraphe 3 de l'article 35 et l'article 55 du protocole additionnel I).

seul à régir sa compétence consultative —, la Cour permanente de Justice internationale était en effet habilitée à «donne[r] ... des avis consultatifs sur tout *différend* ou tout point dont la saisira[it] le Conseil ou l'Assemblée» (les italiques sont de moi). Ainsi, le Pacte autorisait expressément la Cour permanente à rendre des avis consultatifs sur des différends dont ces organes étaient saisis. (Comme Rosenne l'a fait observer :

«[l]e Pacte prévoyait qu'un avis consultatif pourrait être demandé dans le cadre du processus de pacification (pour reprendre une expression actuelle) afin de régler un différend existant, ou d'obtenir un avis faisant autorité sur une question d'ordre juridique à laquelle le Conseil ou l'Assemblée de la Société auraient eu à faire face au cours de leurs activités»<sup>29</sup> [*traduction du Greffe*].

Hudson indique de même que, «[d]ans un certain nombre de cas, les questions [posées pour avis consultatif] constituaient au départ des divergences entre Etats, de sorte qu'il existait un *différend* au sens strict du terme»<sup>30</sup> [*traduction du Greffe*].)

L'article 65 du Statut de la Cour actuelle, source de sa compétence consultative, ne fait pas expressément référence à un «différend». Il indique simplement que la Cour peut donner un avis consultatif «sur toute question juridique». Néanmoins, les participants à certaines procédures consultatives ont pu soutenir que, lorsque l'une des parties à un différend existant n'avait pas reconnu sa juridiction<sup>31</sup>, la Cour ne devait pas rendre l'avis qui lui était demandé sur ce différend pour des raisons d'opportunité judiciaire, sinon de compétence. Je traiterai cette question dans le cadre de l'analyse du pouvoir discrétionnaire de la Cour à laquelle je passe à présent.

## 2. Le pouvoir discrétionnaire de la Cour en matière consultative

En vertu de la Charte des Nations Unies, le pouvoir de demander un avis consultatif à la Cour est conféré : a) à certains organes de l'Organisation, à savoir le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale, sur toute question juridique (paragraphe 1 de l'article 96 de la Charte) ; et b) à tous autres organes de l'Organisation et institutions spécialisées ayant reçu une autorisation de

---

<sup>29</sup> Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the Permanent Court 1920-2005* (Leyde, 2006), p. 274.

<sup>30</sup> Manley O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice 1920-1942 : a treatise* (New York, 1943), p. 494.

<sup>31</sup> Dans son avis sur l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie (première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 71)*, la Cour a fait observer que cet aspect n'entamait pas sa compétence pour rendre un avis consultatif. Dans son avis consultatif sur le *Sahara occidental (C.I.J. Recueil 1975, p. 25, par. 32-33)*, toutefois, la Cour a ajouté qu'elle devait prendre cette question en considération lorsqu'elle cherchait à déterminer si elle devait ou non exercer une telle compétence en vertu de son pouvoir discrétionnaire.

l'Assemblée générale à cette fin, sous réserve que leur demande porte sur des questions juridiques qui se poseraient dans le cadre de leur activité (paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte). (Le fait que la Cour soit dotée d'une compétence consultative en vertu de ces dispositions ne signifie pas qu'elle soit tenue de donner l'avis sollicité. Elle a rappelé en maintes occasions qu'elle n'en «gard[ait] pas moins à l'esprit que sa réponse à une demande d'avis consultatif «constitu[ait] [sa] participation ... à l'action de l'Organisation et, en principe, ... ne devrait pas être refusée»<sup>32</sup>. L'idée selon laquelle ses réponses aux demandes d'avis consultatifs constituent sa participation à l'action de l'Organisation découlerait du lien institutionnel qui unit la Cour et les autres organes principaux de l'Organisation. Ce lien institutionnel était différent à l'époque de la Cour permanente, qui n'avait pas été créée en même temps que la Société des Nations.

C'est avec la conférence de San Francisco que le «lien organique» unissant la Cour et les autres institutions des Nations Unies a été expressément établi. En vertu des articles 7 et 92 de la Charte et de l'article premier du Statut, la Cour a été instituée en tant qu'«organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies». Ce rôle d'organe principal conféré à la Cour a eu des répercussions importantes sur la manière dont celle-ci a donné suite aux demandes d'avis consultatif qui lui étaient adressées.)

Il est admis que, lorsque la Cour se voit adresser une demande d'avis consultatif, elle n'est pas dans l'obligation d'exercer sa fonction consultative. La Cour a maintes fois rappelé dans sa jurisprudence que «le paragraphe 1 de l'article 65 de son Statut, selon lequel «[l]a Cour *peut* donner un avis consultatif...» (les italiques sont de moi), devait être interprété comme reconnaissant à la Cour le pouvoir discrétionnaire de refuser de donner un avis consultatif même lorsque les conditions pour qu'elle soit compétente sont remplies»<sup>33</sup>. La pratique de la Cour sur ce point est établie de longue date, depuis l'institution de la procédure consultative à l'époque de la création de la Cour permanente. Seule une raison décisive peut conduire la Cour à user de son

---

<sup>32</sup> Cf. *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif du 22 juillet 2010*, par. 30 (citant l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1950, p. 71) ; *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1999 (I), p. 78-79, par. 29 ; et *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 156, par. 44).

<sup>33</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 156, par. 44.

pouvoir discrétionnaire pour refuser d'exercer la compétence qu'elle tient de la Charte et de son Statut. Autrement dit, on peut considérer que la position de principe de la Cour — et sur laquelle il lui est naturellement loisible de revenir en fonction des circonstances de l'espèce — est que, une fois établie sa compétence, elle devrait l'exercer, à moins qu'une «raison décisive» ne la conduise à ne pas le faire. Cette position de principe repose selon moi sur deux prémisses : la bonne administration de la justice et la place dévolue à la Cour en tant que l'un des organes principaux de l'Organisation des Nations Unies, aux côtés de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité. A titre d'organe judiciaire principal, la Cour est censée, voire juridiquement tenue, de répondre aux demandes émanant des organes politiques de l'Organisation afin de faire toute la lumière sur les points de droit intervenant dans les questions examinées par ces organes.

A cet égard, j'aimerais m'attarder sur deux raisons souvent invoquées pour amener la Cour à ne pas exercer sa compétence en matière consultative.

**a) *Existence d'un différend pendant entre les Parties et défaut de consentement de l'une d'elles***

Tout d'abord, dans certaines procédures consultatives, comme je l'ai indiqué plus haut, d'aucuns ont avancé l'argument que la Cour devrait user de son pouvoir discrétionnaire de refuser de répondre à une demande d'avis consultatif parce que la question posée concernait un litige opposant deux Parties, dont l'une ne reconnaissait pas compétence à la Cour pour en connaître. Tel fut le cas dans l'affaire du *Statut de la Carélie orientale* portée devant la Cour permanente, seul cas de l'histoire de la Cour et de sa devancière dans lequel la compétence consultative n'a pas été exercée. En l'espèce, la demande d'avis consultatif avait été présentée dans le cadre d'un différend opposant la Finlande à l'Union soviétique. Cette dernière n'était pas membre de la Société des Nations et avait refusé de donner son consentement pour que le différend qui l'opposait à la Finlande soit porté devant le Conseil aux fins de son règlement. Par conséquent, après avoir relevé qu'«il [était] bien établi en droit international qu'aucun Etat ne saurait être obligé de soumettre ses différends avec les autres Etats» à une méthode particulière de règlement pacifique «sans son consentement», la Cour s'est vue «dans l'impossibilité d'exprimer un avis»<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> *Statut de la Carélie orientale, avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 5, p. 27-28.*

Si la présente Cour a clairement fait savoir qu'elle ne permettrait pas que sa fonction consultative serve à «tourner le principe selon lequel un Etat n'est pas tenu de soumettre un différend au règlement judiciaire s'il n'est pas consentant»<sup>35</sup>, la situation ne s'est jusqu'à présent jamais produite. Ainsi, dans la procédure relative à l'*Interprétation des traités de paix* en 1950, trois Etats (la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie), qui n'étaient pas membres de l'Organisation des Nations Unies, se sont opposés à la demande d'avis consultatif présentée par l'Assemblée générale. Contrairement à la position adoptée par certains participants selon lesquels le consentement préalable de ces Etats était requis<sup>36</sup>, la Cour, tout en prenant note du caractère permissif de l'article 65 du Statut, a décidé que les circonstances de l'espèce étaient radicalement différentes de celles de l'affaire du *Statut de la Carélie orientale*. (Selon elle, la demande d'avis concernait uniquement l'applicabilité à certains différends de la procédure de règlement instituée par les traités de paix et «ne touch[ait] assurément pas le fond même de ces différends»<sup>37</sup>. La Cour a ajouté que, dans la mesure où son avis était de nature strictement consultative et serait donné à l'organe qui en avait fait la demande (et non pas aux Etats concernés), elle ne voyait aucune raison de s'abstenir de répondre à une telle demande en raison de l'opposition manifestée par certains Etats<sup>38</sup>.)

Dans la procédure consultative relative aux *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, la Cour, en réponse à l'argument selon lequel un différend existait entre l'Afrique du Sud et d'autres Etats, a conclu que l'affaire du *Statut de la Carélie orientale* n'était pas pertinente en l'espèce car, en tant qu'Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies, l'Afrique du Sud était liée *ipso facto* par l'avis consultatif de la Cour en vertu de l'article 96 de la Charte et elle avait pleinement participé à la procédure<sup>39</sup>.

---

<sup>35</sup> *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 25, par. 33.

<sup>36</sup> *Interprétation des traités de paix*, observations écrites de la Bulgarie, de l'Ukraine, de l'URSS, de la Biélorussie, de la Roumanie et de la Tchécoslovaquie.

<sup>37</sup> *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 72.

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, C.I.J. Recueil 1971*, p. 23-24, par. 31.

En l'affaire du *Sahara occidental*, dans laquelle se posait la question du défaut de consentement de l'Espagne, la Cour a reconnu que «le défaut de consentement d'un Etat intéressé p[ouvai]t ... rendre le prononcé d'un avis consultatif incompatible avec le caractère judiciaire de la Cour»<sup>40</sup>, mais a conclu que tel n'était pas le cas en l'espèce puisque la controverse avait surgi «lors des débats de l'Assemblée générale et au sujet de problèmes traités par elle [et qu'il] ne s'agi[ssait] pas d'une controverse née indépendamment, dans le cadre de relations bilatérales»<sup>41</sup>.

Plus récemment, dans l'affaire du *Mur*, dans le cadre de laquelle certains participants concernés ont fait connaître leurs divergences de vues, la Cour n'a pas estimé que la question faisant l'objet de la requête de l'Assemblée générale se limitait à une question bilatérale entre deux Etats, mais que la construction du mur devait «être regardée comme intéressant directement l'Organisation des Nations Unies»<sup>42</sup>. Je mentionnerai également la procédure relative à la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, dans laquelle la Cour a conclu que, dans la mesure où l'avis serait donné non aux Etats mais à l'organe qui en avait fait la demande, «les motifs ayant inspiré les Etats qui sont à l'origine, ou votent en faveur, d'une résolution portant demande d'avis consultatif ne sont pas pertinents au regard de l'exercice par la Cour de son pouvoir discrétionnaire de répondre ou non à la question qui lui est posée»<sup>43</sup>.

**b) *La place des avis consultatifs de la Cour dans la structure institutionnelle de l'Organisation des Nations Unies***

La Cour pourrait également être amenée à se demander s'il y a lieu pour elle d'exercer son pouvoir discrétionnaire lorsque, en répondant à la demande d'avis consultatif qui lui est adressée, elle risque de perturber la structure institutionnelle ou administrative de l'Organisation. La question s'est posée récemment dans la procédure relative à la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*. Il ne s'agissait pas d'une question d'ordre strictement constitutionnel, puisque les relations entre l'Assemblée générale et le Conseil

---

<sup>40</sup> *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 25, par. 33.

<sup>41</sup> *Ibid.*, par. 34.

<sup>42</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 159, par. 49.

<sup>43</sup> *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif du 22 juillet 2010*, par. 33.

de sécurité sont régies par l'article 12 de la Charte des Nations Unies, mais elle touchait aux attributions respectives des organes principaux de l'Organisation. La question était celle de savoir si la Cour devait refuser de répondre à la demande d'avis consultatif de l'Assemblée générale au motif que le Conseil de sécurité s'était occupé de la situation au Kosovo au titre du chapitre VII de la Charte pendant plus de dix ans avant que l'Assemblée générale ne présente une requête pour avis consultatif, alors qu'elle était bien moins impliquée dans les événements du Kosovo. (Comme la Cour l'a relevé dans son avis, il avait été avancé

«qu'en raison des pouvoirs respectifs du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale, une requête tendant à obtenir l'avis de la Cour sur la conformité au droit international de la déclaration d'indépendance aurait dû émaner du Conseil de sécurité et non de l'Assemblée générale, et qu'il y avait donc là une raison décisive pour la Cour de refuser d'y donner suite»<sup>44</sup>.)

Ce point soulevait plusieurs questions intéressantes, notamment celles de savoir si l'Assemblée générale, en tant qu'organe requérant, avait un intérêt suffisant dans l'objet de sa requête et si la Cour, en décidant d'y répondre, risquait de dépasser le cadre de ses attributions en empiétant sur le champ de compétence du Conseil de sécurité dans l'exercice de sa fonction politique. Bien que la Cour ait finalement décidé qu'elle ne devait pas refuser de donner suite à cette demande d'avis consultatif, le fait même qu'elle se soit posé la question met en évidence l'existence d'une problématique délicate, celle touchant à la structure institutionnelle au sein de l'Organisation et à la répartition des pouvoirs entre le Conseil de sécurité, l'Assemblée générale et la Cour, problématique qui n'est pas si éloignée de celle qui touche à la doctrine de la question politique présente dans les débats constitutionnels internes. Quoi qu'il en soit, en décidant de renoncer à l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, la Cour a déclaré notamment qu'elle pouvait interpréter et appliquer les dispositions de la résolution 1244 du Conseil de sécurité sans porter atteinte à l'intégrité de sa fonction judiciaire<sup>45</sup>. (Elle a fait observer que :

«[b]ien que la responsabilité d'interpréter et d'appliquer une décision de l'un des organes politiques de l'Organisation des Nations Unies incombe en premier lieu à l'organe en question, la Cour, en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, a elle aussi été souvent amenée à interpréter de telles décisions et à en examiner les effets juridiques»<sup>46</sup>.)

---

<sup>44</sup> *Ibid.*, par. 39.

<sup>45</sup> *Ibid.*, par. 47.

<sup>46</sup> *Ibid.*, par. 46.

### **3. Observations finales**

J'ai tenté de démontrer que la Cour, dans l'exercice de sa fonction consultative, avait eu l'occasion de définir et de clarifier certains principes importants du droit international. Cette procédure, en particulier dans les domaines du droit qui commencent à se développer, peut non seulement être utile à l'organe ou à l'institution spécialisée qui soumet une requête pour avis consultatif à la Cour, mais également permettre de dire le droit dans des domaines où ce dernier suscite des controverses ou, à tout le moins, comporte certaines ambiguïtés. Lorsqu'elle se prononce sur une question, même sous la forme d'un avis consultatif qui ne revêt pas de caractère obligatoire pour les Etats, la Cour rend une décision faisant autorité qui vient clarifier certains principes du droit international général.

Madame le Vice-Secrétaire général,

Madame le conseiller juridique,

Mesdames et Messieurs les conseillers juridiques,

Mesdames et Messieurs,

En guise de conclusion, je dirai que, par ses avis consultatifs, la Cour a notablement contribué au développement du droit international. Dans l'exercice de cette compétence, la Cour est souvent appelée à clarifier d'importants principes de droit international et à constater l'évolution de certaines règles internationales. C'est pourquoi les avis consultatifs suscitent un vif intérêt de la part des Etats, des organes chargés de la codification du droit international, des universitaires et du grand public. Bien qu'ils soient plus rares que les décisions rendues par la Cour en matière contentieuse, ils font partie intégrante de son œuvre.

C'est avec grand intérêt que j'écouterai ce que les autres orateurs ont à dire sur la contribution de la Cour au droit international, et je me réjouis à la perspective de prendre part avec vous au séminaire que va maintenant ouvrir le Bureau des affaires juridiques. Je vous remercie de m'avoir invité à prendre la parole devant vous aujourd'hui.

---