

CHAPITRE XIV

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ARTICLE 92

La Cour internationale de Justice constitue l'organe judiciaire principal des Nations Unies. Elle fonctionne conformément à un Statut établi sur la base du Statut de la Cour permanente de Justice internationale et annexé à la présente Charte dont il fait partie intégrante.

I. LA COUR EN TANT QU'ORGANE JUDICIAIRE PRINCIPAL DES NATIONS UNIES

La première phrase de l'article 92 de la Charte dit : « La Cour internationale de Justice constitue l'organe judiciaire principal des Nations Unies ». A différence de la Cour permanente de Justice internationale, qui, bien qu'instituée par la Société des Nations, était juridiquement indépendante d'elle et n'en faisait pas partie, la Cour internationale de Justice est un organe des Nations Unies et fait donc partie intégrante du système de règlement pacifique établi par la Charte. Ce système, réglé au chapitre VI de la Charte, a pour but, selon l'article 1, paragraphe 1, de « réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix ».

1. La Cour et le Conseil de sécurité

L'idée de base qui inspire le chapitre VI est qu'en cas de différend « dont la prolongation est susceptible de menacer la paix », et aussi d'impasse entre les parties quant au moyen pacifique à utiliser pour son règlement, les organes politiques des Nations Unies, en particulier le Conseil de sécurité, sont appelés à intervenir pour trouver une solution à cette impasse en recommandant aux parties « les procédures ou méthodes d'ajustement appropriées » (article 36, paragraphe 1). C'est uniquement quand l'utilisation des moyens pacifiques n'a pas réussi à donner une solution au différend et que celui-ci semble, en fait, menacer la paix, que le Conseil est autorisé à recommander des termes de règlement (article 37). Les mots *en fait*, ajoutés à la phrase de l'article 33, paragraphe 1, mettent en relief la nécessité d'une menace plus concrète pour que le Conseil puisse recommander des termes de règlement. La différence de terminologie entre méthodes et termes de règlement implique une importante distinction.

A l'étape initiale de son activité de pacification, le Conseil, ou l'Assemblée, ne sont compétents que pour recommander des moyens de règlement pacifique et, parmi eux, celui qui est le plus approprié à la nature de chaque différend c'est-à-dire celui qui a le plus de chances de réussir. Le Conseil doit se limiter à ce stade à faire ce que le Professeur REUTER a justement appelé « l'aiguillage entre les voies de règlement pacifique ». Dans la pratique, cependant, ni le Conseil de sécurité, ni l'Assemblée générale n'ont limité leurs recommandations à un choix pur et simple d'un moyen de règlement pacifique quelconque entre tous ceux énumérés à l'article 33 de la Charte. Ils ont aussi été tentés de faire des recommandations de fond, contenant des termes de règlement au lieu d'indiquer, ou en même temps qu'ils indiquaient un moyen d'ajustement du différend. Cela a développé énormément l'activité des organes politiques et a eu des conséquences fâcheuses quant au volume d'affaires portés devant la Cour.

Comme on le sait, même si l'article 92 de la Charte décrit la Cour comme l'organe judiciaire principal des Nations Unies, et si son Statut fait partie intégrante de la Charte, ni la Charte ni le Statut n'attribuent à la Cour le pouvoir de juger des différends entre Etats. Le Statut crée et établit la Cour mais prévoit que sa juridiction ne pourra être exercée qu'avec le consentement des parties. La proposition d'attribuer à la Cour une juridiction obligatoire n'a pas été acceptée à San Francisco. Par voie de compensation, l'article 36, paragraphe 3, de la Charte dit :

« En faisant les recommandations prévues au présent article, le Conseil de sécurité doit aussi tenir compte du fait que, d'une manière générale, les différends d'ordre juridique devraient être soumis par les parties à la Cour internationale de Justice conformément aux dispositions du Statut de la Cour ».

Quoique ce paragraphe prévoie que « d'une manière générale » le Conseil devrait acheminer les différends d'ordre juridique à la Cour, une fois seulement dans l'histoire des Nations Unies le Conseil de sécurité a suivi cette règle, en 1947, dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, entre le Royaume-Uni et l'Albanie.

Et même dans ce cas le Conseil n'a recommandé aux parties d'aller devant la Cour qu'après avoir rencontré un échec dans la tentative d'agir en tant que juge, de recevoir des témoignages et d'arriver à certaines déterminations de fait comme base pour le règlement du différend. C'était seulement dans la décision finale du Conseil sur cette affaire que le système prévu dans la Charte a bien fonctionné. A ce moment le Conseil a cessé d'agir en tant que conciliateur ou tribunal et a agi en tant qu'autorité publique qui sépare les adversaires et les conduit devant un organe judiciaire pour l'examen détaillé de leurs griefs respectifs et pour une décision conforme au droit international. Dans cette affaire, donc, il y a eu une procédure double, « *in jure* » et « *in judicio* » comparable à la procédure formulaire du droit romain. Et la référence à la Cour a été acceptée dans le cas quoiqu'il soit difficile de trouver un différend où l'attitude d'un des protagonistes et les circonstances politiques fassent la soumission à la compétence de la Cour plus problématique ou douteuse.

2. Délimitation des compétences entre la Cour et le Conseil de sécurité

Une autre conséquence de la décision prise à San Francisco de faire de la Cour un organe principal des Nations Unies est la nécessité d'une délimitation précise de compétences entre la Cour et les organes politiques des Nations Unies, en particulier le Conseil de sécurité.

Cette question très délicate s'est posée avec acuité à la Cour dans l'affaire opposant le Nicaragua aux Etats-Unis. Ce dernier gouvernement a soutenu que la Cour permanente de Justice internationale, qui n'était pas l'organe d'une organisation internationale générale, n'était pas soumise à des restrictions institutionnelles comparables à celles qui limitent l'activité de la Cour quant à l'exercice de ses fonctions judiciaires.

Selon les Etats-Unis, la requête du Nicaragua aurait été irrecevable pour de multiples raisons : l'article 39 de la Charte confierait au seul Conseil de sécurité le soin de constater « l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression », le chapitre VI et, en particulier, l'article 36, paragraphe 3, limite la compétence de la Cour aux différends « dont la prolongation est susceptible de menacer la paix », alors que la requête nicaraguayenne relèverait du chapitre VII, qui ne fait aucune référence au règlement judiciaire ; en vertu de l'article 51, il appartiendrait au seul Conseil de sécurité de contrôler l'usage de la force en cas de légitime défense individuelle ou collective ; enfin, par sa nature même, le procès judiciaire serait incapable de s'appliquer à des conflits armés en cours et ne serait concevable que pour des

différends qui ne constituent pas encore des conflits armés ou qui découlent de ceux-ci après qu'ils ont cessé.

Suivant l'argumentation du Nicaragua, qui faisait valoir que le contexte politique dans lequel une requête est présentée ne peut faire obstacle à la recevabilité de celle-ci, la Cour a rappelé la position qu'elle avait prise dans l'affaire des *Otages*, selon laquelle « aucune disposition du Statut ou du Règlement ne lui interdit de se saisir d'un aspect d'un différend pour la simple raison que ce différend comporterait d'autres aspects, si importants soient-ils (CIJ, *Rec.* 1980, p. 19, par. 36) »¹. Elle avait ajouté dans cet arrêt : « Les différends juridiques entre Etats souverains ont, par leur nature même, toutes chances de surgir dans des contextes politiques et ne représentent souvent qu'un élément d'un différend politique plus vaste et existant de longue date entre les Etats concernés. Nul n'a cependant jamais prétendu que, parce qu'un différend juridique soumis à la Cour ne constitue qu'un aspect d'un différend politique, la Cour doit se refuser à résoudre dans l'intérêt des parties les questions juridiques qui les opposent. La Charte et le Statut ne fournissent aucun fondement à cette conception des fonctions de la juridiction de la Cour ; si la Cour, contrairement à sa jurisprudence constante, acceptait une telle conception, il en résulterait une restriction considérable et injustifiée de son rôle en matière de règlement pacifique des différends internationaux »².

Déjà, dans des affaires antérieures, la Cour avait rappelé que la responsabilité du Conseil de sécurité en matière de maintien de la paix « est principale et non exclusive »³ et décidé qu'il n'y a « rien d'irrégulier dans l'exercice simultané par la Cour et par le Conseil de sécurité de leurs fonctions respectives. Le fait n'est d'ailleurs pas surprenant. Alors que l'article 12 de la Charte interdit expressément à l'Assemblée générale de faire une recommandation au sujet d'un différend ou d'une situation à l'égard desquels le Conseil remplit ses fonctions, ni la Charte ni le Statut n'apportent de restriction semblable à l'exercice des fonctions de la Cour. Les raisons en sont évidentes : c'est à la Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies, qu'il appartient de résoudre toute question juridique pouvant opposer des parties à un différend ; et la résolution de ces questions juridiques par la Cour peut jouer un rôle important et parfois déterminant dans le règlement politique du différend »⁴.

Par son arrêt du 26 novembre 1984, la Cour a déclaré recevable la requête du Nicaragua, affirmant que « la plainte du Nicaragua ne concerne pas un conflit armé en cours (...) mais une situation qui appelle, et même exige, le règlement pacifique d'un différend entre les deux Etats ». Après avoir mentionné l'article 24 de la Charte, la Cour a

1. CIJ, *Rec.*, 1984, p. 439.

2. CIJ, *Rec.*, 1980, p. 20.

3. CIJ, *Rec.*, 1962, p. 163.

4. CIJ, *Rec.*, 1980, p. 21.

ajouté : « aucune disposition semblable ne figure dans la Charte sur le Conseil de sécurité et la Cour. Le Conseil a des attributions politiques ; la Cour exerce des fonctions purement judiciaires. Les deux organes peuvent donc s'acquitter de leurs fonctions distinctes mais complémentaires à propos des mêmes événements ». Faisant référence à l'affaire du *Détroit de Corfou*, la Cour a ajouté qu'elle « ne s'est jamais dérobée devant l'examen d'une affaire pour la simple raison qu'elle avait des implications politiques ou comportait de sérieux éléments d'emploi de la force »¹.

Le Honduras ayant, dans l'affaire des *Actions armées frontalières et transfrontalières*, repris, *mutatis mutandis* l'argumentation soutenue quatre ans auparavant par les Etats-Unis, la Cour a rappelé sa jurisprudence antérieure².

II. PRESENTATION GENERALE DU STATUT

La deuxième phrase de l'article 92 de la Charte dit que

« Elle (la Cour) fonctionne conformément à un Statut établi sur la base du Statut de la Cour permanente de Justice internationale et annexé à la présente Charte dont il fait partie intégrante ».

La Cour internationale de Justice a fait sa propre description en disant qu'elle n'est pas

« un Tribunal arbitral constitué par l'accord spécial des parties en vue de statuer sur un différend particulier, mais une institution préétablie par un acte international qui en définit la compétence et en règle le fonctionnement »³

Cette caractéristique de ne pas être une juridiction éphémère et *ad hoc*, mais de survivre à la solution de chaque différend, permet à la Cour de donner une certaine continuité à ses décisions, établissant ainsi une jurisprudence en matière de droit international.

Le Statut de la Cour a été établi, comme dit l'article 92 de la Charte, « sur la base du Statut de la Cour permanente de Justice internationale ».

On a souligné ainsi que, si la CIJ constitue un organe nouveau et différent de la CPJI, on n'a pas voulu rompre toute continuité avec le passé. La CIJ est l'héritière de la jurisprudence de la CPJI et a reçu aussi l'héritage du capital juridique accumulé par les acceptations de la juridiction obligatoire de l'ancienne Cour faites auparavant par les Etats.

I. Organisation de la Cour

Le chapitre I du statut s'occupe de l'organisation de la Cour, et en premier lieu, du mode d'élection des juges. Cette question a été une des

1. CIJ, *Rec.*, 1984, pp. 434-435.

2. V. notamment le paragraphe 52 de l'arrêt du 20 décembre 1988.

3. CIJ, *Rec.*, 1953, p. 119.

plus graves difficultés qui ont fait obstacle à l'établissement d'un organe judiciaire à la Conférence de La Haye de 1907. Mais en 1920 le Comité de juristes qui a préparé le Statut a trouvé une solution heureuse au problème jusqu'alors insurmontable de l'élection des juges. En profitant de l'existence de deux organes politiques, l'Assemblée où tous les Etats sont représentés sur un pied d'égalité et le Conseil où l'on reconnaît l'influence plus grande des membres permanents, on a adopté le système du double scrutin. Pour être élu, un candidat doit avoir obtenu la majorité absolue dans l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité.

Déjà à la SDN il était prévu que l'Assemblée et le Conseil procéderaient simultanément mais indépendamment à l'élection des juges, sans perdre de vue que les élus devaient assurer « dans l'ensemble la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde ». Ce principe s'est traduit dans la pratique par une répartition des membres de la CIJ entre les principales régions du globe qui est aujourd'hui la suivante : Afrique 3 ; Amérique latine 2 ; Asie 3 ; Europe occidentale et autres Etats 5 ; Europe orientale 2. Cette répartition est comparable à celle des membres du Conseil de sécurité. Bien qu'aucun siège n'appartienne de droit à aucun pays, il y a toujours eu au sein de la CIJ des juges de la nationalité des membres permanents, à l'exception de la Chine de 1967 jusqu'à 1985.

Le nombre de juges à été fixé à quinze. La durée de leur mandat est de neuf ans. En vue d'assurer une certaine continuité, leur renouvellement se fait tous les trois ans par tiers, c'est-à-dire pour cinq d'entre eux. Ils peuvent être réélus. Il convient de souligner qu'une fois élu un membre de la Cour est un magistrat indépendant, qui ne reçoit pas d'instructions ou d'indications du gouvernement de son pays ni d'aucun autre gouvernement et dont le premier devoir sera, avant même d'entrer en fonction, de prendre l'engagement solennel d'exercer ses attributions comme magistrat indépendant en pleine impartialité et en toute conscience.

2. Les Chambres

En règle générale, la Cour exerce ses attributions en séance plénière. Cependant, les parties peuvent demander qu'un différend soit réglé par une Chambre composée d'un nombre plus limité de juges. En 1972, pour donner plus de vie à cette institution des Chambres, très rarement utilisée jusqu'alors, on a attribué une influence décisive aux parités dans la sélection des membres de la Cour appelés à siéger dans une Chambre constituée pour une affaire déterminée. A cette fin on a prévu que, en consultation avec les parties, « le président s'informe de leurs vues au sujet de la composition de la Chambre et rend compte à la Cour ». Sur cette base, des Chambres ont été constituées pour régler les différends entre les Etats-Unis et le Canada au sujet de la *délimitation maritime dans le Golfe du Maine*, dans l'affaire du *différend frontalier* entre le Mali et le Burkina Faso, dans celle du *différend frontalier terrestre, insulaire et maritime*

entre El Salvador et le Honduras et dans celle concernant *Elettronica S.p.A.* entre les Etats-Unis et l'Italie.

3. Juges *ad hoc*

L'admission des juges *ad hoc* a été critiquée comme un résidu de l'arbitrage, qu'on devrait supprimer. Il y a, cependant, une raison fondamentale qui rend cette institution nécessaire.

Quand une seule des parties compte un juge de sa nationalité sur le siège, il y a que deux façons de corriger l'inégalité en résultant : par voie de soustraction ou par voie d'addition. Ou le juge national doit s'abstenir de juger, ou il faut reconnaître à l'autre partie le droit de choisir un juge *ad hoc*. Etant donné la résistance des grands Etats à voir le juge de leur nationalité s'abstenir quand ils deviennent parties à un différend devant la Cour, on a été obligé d'accepter l'institution du juge *ad hoc*. Une fois cette institution acceptée, on l'a admis, aussi pour le cas où aucune des parties ne compte un juge de sa nationalité sur le siège.

4. Compétence de la Cour

Le principe du consentement à l'exercice par la Cour de sa compétence sur le fond d'une affaire découle, comme on l'a déjà signalé, de ce que les Etats parties, en 1945 comme en 1921, ne se sont pas entendus sur la juridiction obligatoire. En conséquence, il a été posé en principe qu'aucun Etat ne peut être attiré devant la Cour sans avoir accepté de se soumettre à la juridiction par un moyen ou un autre.

Le premier moyen par lequel les Etats consentent à ce que leurs différends soient jugés par la CIJ est le cas où les parties conviennent bilatéralement de soumettre un différend déjà existant à la Cour. Elles concluent à cette fin un compromis.

Le second cas prévu est celui des traités ou conventions en vigueur prévoyant d'avance la compétence de la Cour. Par exemple, on insère dans des accords des clauses compromissoires énonçant que les litiges concernant l'interprétation ou l'application du traité pourraient être soumis à la Cour, soit directement, soit après l'échec d'autres modes de règlement.

Un troisième moyen de consentir à la compétence de la Cour est celui de la déclaration facultative. Elle consiste dans une déclaration reconnaissant comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique » énumérés à l'article 36, paragraphe 2¹.

1. Cette disposition prévoit la compétence de la Cour « sur tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet : a) l'interprétation d'un traité ; b) tout point de droit international ; c) la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international ; d) la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international ».

Ces déclarations sont souvent accompagnées de nombreuses réserves, écartant, par exemple, certaines catégories de différends. L'importance des réserves est accrue par la condition de réciprocité, qui fait que lorsque un litige s'élève entre deux Etats, les réserves formulées par chacun d'eux peuvent être invoquées par l'autre.

5. *Exceptions préliminaires*

L'incident le plus fréquent à propos de la compétence est celui des exceptions préliminaires, c'est-à-dire toute exception à la compétence de la Cour ou à la recevabilité de la requête ou toute autre exception sur laquelle le défendeur demande une décision avant que la procédure sur le fond se poursuive. Comme la Cour l'a expliqué, quand on oppose ce genre d'exception, « un principe de droit très important est en cause, à savoir qu'une partie ne doit pas avoir à s'expliquer sur des questions de fond devant un tribunal qui n'est pas compétent en l'espèce ou dont la compétence n'a pas encore été établie »¹.

C'est pour cette raison qu'aussitôt que l'exception préliminaire est introduite, la procédure sur le fond est suspendue, pour permettre à la Cour de se prononcer sur sa compétence au stade préliminaire de la procédure. En pareil cas c'est à la Cour qu'il appartient de trancher : elle a la compétence de sa compétence.

Lorsque des questions de ce genre sont posées, elles ne peuvent être tranchées indépendamment du fond, que si elles ont un caractère exclusivement préliminaire, autrement dit, si on peut statuer à leur sujet sans se prononcer sur le fond.

6. *Mesures conservatoires*

Un autre incident de caractère tout à fait préliminaire et fréquent est la requête faite à la Cour d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, des mesures conservatoires du droit de chacun, qui doivent être prises à titre provisoire.

La Cour a le pouvoir d'indiquer ces mesures si elle estime à un moment quelconque que les droits qui font l'objet de la requête sont menacés d'un préjudice irréparable. On accorde cette protection, avant d'avoir définitivement statué sur la compétence et sur le fond, quand l'action d'une partie « *pendante lite* » cause ou menace de causer aux droits de l'autre un préjudice tel qu'il ne serait pas possible de rétablir pleinement ces droits ou de réparer l'atteinte qu'ils ont subie simplement en rendant un arrêt favorable.

La Cour ne peut indiquer de mesures conservatoires lorsque elle est manifestement incompétente. Mais l'urgence associée aux demandes de

1. CIJ, *Rec.*, 1972, p. 56.

mesures conservatoires ne permet pas d'établir définitivement la compétence avant d'indiquer de telles mesures. La Cour a donc établi une jurisprudence qui lui attribue le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires et les motifs de compétence « invoqués par le requérant paraissent constituer *prima facie* une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée ».

7. Non-comparution

Le Statut prévoit le cas où le défendeur ne se présente pas devant la Cour, soit qu'il conteste radicalement la compétence, soit pour un autre motif.

La Cour doit alors s'assurer de sa compétence. En vertu d'une jurisprudence constante, la Cour doit commencer par examiner d'office toute question préliminaire de recevabilité ou de compétence que paraissent soulever dans chaque cas les renseignements à ses dispositions.

Si elle conclut positivement, elle doit examiner avant de juger, le bien-fondé en fait et en droit des conclusions présentées par la partie qui est devant la Cour.

Dans la période 1972 à 1978 plusieurs Etats ont adopté la méthode de la non-comparution devant la Cour. Cela implique une méconnaissance de l'article 36, paragraphe 6, du Statut, selon lequel « en cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide ». Cette règle répond au principe fondamental de la procédure judiciaire selon lequel nul n'est juge dans son propre cas.

Dans la plupart des cas de non-comparution la Cour a finalement jugé qu'il n'y avait pas de compétence ou que l'affaire était devenue sans objet. Dans le premier cas où la Cour a conclu à l'existence de juridiction, l'Etat en défaut, l'Islande, était alors exposé à un jugement obligatoire, sans avoir exercé ses moyens de défense. Mais cet Etat a bénéficié entre temps des changements fondamentaux en matière de pêcheries et de zones économiques qui se sont produits à la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. Depuis lors, la Cour a été conduite à faire droit à d'autres requêtes malgré le défaut du défendeur ; tel a été le cas dans l'affaire des *Otages* et dans celle des *Activités militaires et paramilitaires* dans laquelle les Etats-Unis n'ont pas comparu lors de l'examen, au fond, alors même qu'ils s'étaient présentés pour défendre les exceptions préliminaires soulevées par eux.

8. Intervention

Le Statut contient deux dispositions, les articles 62 et 63, concernant l'intervention d'un Etat tiers dans un procès entre d'autres Etats.

Mais ces deux articles, tout en portant sur des sujets similaires, ont des régimes juridiques différents et attribuent à la Cour des fonctions de nature différente.

L'article 63 confère aux Etats parties à une convention un droit pur et simple d'intervention, le seul rôle de la Cour étant de contrôler la recevabilité formelle de la requête. La Cour a souligné qu'en vertu de l'article 63, l'intervention d'une partie à une convention dont l'interprétation est en cause constitue un droit. Mais la Cour a souligné en même temps que le droit d'intervenir en vertu de l'article 63 est limité à la question qu'il s'agit d'interpréter en l'espèce et n'autorise pas une intervention générale en l'affaire¹. L'intervention ne s'étend pas, par exemple, aux remèdes demandés, par la partie principale en raison de la violation de la convention. Pour cette raison on a qualifié l'intervention en vertu de l'article 63 de « quasi-intervention ». Selon l'article 63, si un Etat exerce cette faculté, l'interprétation contenue dans la sentence est également obligatoire à son égard.

L'article 62, pour sa part, dispose :

1. « Lorsqu'un Etat estime que, dans un différend, un intérêt d'ordre juridique est pour lui en cause, il peut adresser à la Cour une requête, à fin d'intervention.

2. La Cour décide ».

En application de cet article la Cour, dans son Règlement, exige qu'une requête fondée sur l'article 62 spécifie :

- « a) l'intérêt d'ordre juridique qui, selon l'Etat demandant à intervenir, est pour lui en cause ;
- b) l'objet précis de l'intervention et
- c) toute base de compétence qui, selon l'Etat demandant à intervenir, existerait entre lui et les parties ».

En vertu de l'article 62, la Cour doit rendre une décision judiciaire, sous forme d'un arrêt, sur l'admission ou le rejet de la requête, en prenant en considération les exigences formulées ci-dessus.

En 1981 la Cour a refusé une requête de Malte à fin d'intervenir dans l'affaire de délimitation du plateau continental entre la Tunisie et la Libye. La Cour a noté que Malte demandait à entrer dans le procès mais sans assumer les obligations d'une partie quant aux effets de l'arrêt prévus à l'article 59 du Statut². Par conséquent, la Cour a décidé que la requête maltaise ne démontrait pas l'existence d'un intérêt d'ordre juridique appartenant en propre à Malte, qui serait directement en cause et susceptible d'être affecté par la décision de la Cour.

En 1984 la Cour n'a pas admis une requête de l'Italie pour intervenir dans l'affaire de délimitation du plateau continental entre Malte et la Libye. L'objet précis de la demande italienne était la revendication de droits propres sur certaines parties de la zone en litige entre Malte et la

1. CIJ, *Rec.*, 1981, p. 15.

2. Cf. commentaire sur l'article 94 de la Charte, *infra*.

Libye. En conséquence, a dit la Cour, la demande italienne tendait inévitablement à créer une situation dans laquelle la Cour serait saisie d'un différend entre l'Italie, d'une part, et la Libye et Malte, ou chacun de ces Etats pris séparément, d'autre part, sans le consentement de ces derniers¹. Il est clair, donc, que la Cour a refusé l'intervention dans cette affaire en raison de l'absence d'un lien juridictionnel entre l'Etat intervenant et les deux parties principales.

De même la Cour a rejeté, par une ordonnance très sommairement motivée en date du 4 octobre 1984, la demande d'intervention du Salvador dans la phase de l'examen des exceptions préliminaire dans l'affaire des *activités militaires*.

1. Sources du droit international

L'article le plus important du Statut est l'article 38, qui codifie les sources du droit international que doit appliquer la Cour pour régler les différends qui lui sont soumis.

Cet article dit :

« 1. La Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique :

- a) les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige ;
- b) la coutume internationale, comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit ;
- c) les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ;

d) sous réserve de la disposition de l'article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit.

2. La présente disposition ne porte pas atteinte à la faculté pour la Cour, si les parties sont d'accord, de statuer *ex aequo et bono* ».

Un pourcentage important des affaires portées devant la Cour permanente de Justice internationale concernaient des questions relatives à l'interprétation et l'application des traités, surtout des traités de paix qui ont mis fin à la Première Guerre mondiale.

Par contre, la plupart des affaires portées devant la Cour internationale de Justice, surtout dans les quinze dernières années, ont porté sur l'application de la source coutumière prévue à l'alinéa b de l'article 38, paragraphe 1, du Statut.

C'est ainsi qu'en 1969, dans les affaires concernant le *Plateau continental de la Mer du Nord* et en 1986 dans celle relative aux *Activités*

1. C.I.J., *Rec.*, 1984, p. 25, para. 41.

militaires la Cour a été obligée, non seulement d'appliquer des règles de droit coutumier, mais encore de se prononcer sur des questions relatives à la nature de cette source ; les éléments qui la constituent ; son processus de formation et ses relations avec la source conventionnelle mentionnée à l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 38.

Et, dans presque toutes les affaires soumises après 1969, des questions relatives au droit coutumier sont devenues des aspects importants de la décision judiciaire ou ont été soulevées par les parties devant la Cour.

On peut mentionner, par exemple, les règles coutumières sur la responsabilité des Etats en raison des décisions internes, dans les affaires de la *Barcelona Traction* et des *Activités militaires* ; le régime des pêcheries dans les eaux adjacentes, dans l'affaire des *Pêcheries islandaises* ; les règles concernant la contamination de l'atmosphère et la haute mer dans les affaires des *Essais nucléaires* ; le droit de la décolonisation développé par les Nations Unies, dans les affaires de la *Namibie* et du *Sahara Occidental* ; les règles coutumières sur la terminaison des traités en raison de leur violation, dans les affaires de la *Namibie* et de l'*Appel sur la compétence du Conseil de la OACI* ; les règles traditionnelles du droit diplomatique dans l'affaire des *Otages américains en Iran* ; celles relatives à l'interdiction du recours à la force, à la non-intervention et à la légitime défense dans l'affaire des *Activités militaires* ; etc.

Et surtout la Cour a dû faire appel à des règles du droit coutumier, et non à des traités, pour décider des litiges concernant la délimitation du plateau continental dans la Méditerranée centrale, entre la Tunisie, la Libye et Malte ou la délimitation du plateau et de la zone économique dans la litige entre le Canada et les Etats-Unis concernant le *Golfe du Maine*.

III. LA CONTRIBUTION DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

J'estime que la contribution la plus importante faite par la Cour internationale de Justice au développement progressif du droit international, dans les quinze dernières années, se trouve, plutôt que dans ses décisions concrètes, dans les conceptions jurisprudentielles qu'elle a avancées en matière de sources et, en particulier, à propos de la source coutumière. Cette contribution à la théorie des sources a une signification plus durable et importante que la solution donnée à chaque différend ou que le contenu concret des arrêts ou des avis consultatifs prononcés par la Cour.

Une considération générale qu'on peut faire à ce sujet est que, à l'égard du droit international coutumier, la Cour a adopté, pendant la période indiquée, une attitude qu'on pourrait décrire comme innovatrice et potentiellement féconde, mais sans tomber dans des excès qu'on pourrait qualifier de juridiquement hétérodoxes. Elle a cherché le consensus général des Etats au lieu d'insister sur la preuve stricte de l'accord de l'Etat défendeur, laissant ainsi de côté la conception volontariste de la coutume et plaçant

une perspective plus large des *dicta* antérieurs qui ne visaient que la coutume régionale ou locale.

Elle a accepté comme règle coutumière une pratique qui a muri dans une période de moins de quinze ans, se conformant ainsi à la conception moderne selon laquelle le développement de la coutume doit se mesurer au rythme de la vie contemporaine, mais, en revanche, elle n'a pas accepté ce qu'on a appelé la coutume instantanée en insistant sur la nécessité des deux éléments, la pratique générale et l'*opinio juris*. Elle a reconnu que le droit coutumier ne se développe pas nécessairement dans une séparation et une indépendance totale de la source conventionnelle, mais au contraire, qu'il peut être déclaré ou peut surgir des conventions multilatérales générales et des conférences de codification comptant une large représentation des Etats, assurant ainsi le passage du droit international du XIX^{ème} siècle au droit international universel d'aujourd'hui. La Cour a reconnu aussi que ce genre de droit coutumier qui s'exprime dans des conventions générales peut se présenter de trois façons différentes : le texte conventionnel peut simplement répéter une règle coutumière préexistante, c'est l'effet déclaratoire ; il peut aussi cristalliser une règle qui se trouvait en voie de formation, « *in statu nascendi* », c'est l'effet de cristallisation ; enfin une disposition conventionnelle « *de lege ferendae* », ou même une proposition à une Conférence générale, peut devenir le point focal d'une pratique subséquente des Etats, et, de cette façon, se transformer en règle de droit coutumier, c'est l'effet constitutif.

La Cour a attribué des effets similaires à certaines résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, telle que la résolution 1514 (XV) intitulée « Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux ». La Cour a remarqué que cette résolution a été la base du processus de décolonisation qui s'est traduit, depuis 1960, par la création de nombreux Etats, aujourd'hui Membres des Nations Unies. On ne peut comprendre les conclusions et les affirmations de la Cour à ce sujet sinon comme une reconnaissance du fait que cette pratique des Etats et de l'Organisation des Nations Unies elle-même, a donné naissance à une règle de droit coutumier qui a supprimé la légitimité du titre de domination coloniale.

La Cour, en donnant une interprétation large à l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 38 a admis aussi qu'une pratique générale des Etats peut s'établir au sein d'une organisation internationale, et devenir une règle coutumière — telle que l'abstention volontaire des membres permanents du Conseil de sécurité.

La soumission du *différend frontalier* entre le Burkina Faso et le Mali à une chambre de la Cour a également permis à celle-ci de préciser, dans son arrêt du 22 décembre 1986 la portée universelle du principe d'origine latino-américaine de *l'uti possidetis juris*.

Finalement, les affaires de délimitation maritime, qui constituent actuellement l'activité principale de la CIJ, ont été tranchées sur la base

d'une règle de droit coutumier reconnue par la Cour en 1969 comme établie par une évolution historique datant de la proclamation Truman en 1945.

Dans les affaires de la Mer du Nord, la Cour a écarté l'équidistance comme règle obligatoire de la coutume internationale et a proclamé que la délimitation doit s'opérer conformément à des principes équitables, compte tenu de toutes les circonstances pertinentes de chaque cas. La Cour a dit qu'il ne s'agit pas d'appliquer l'équité simplement comme une représentation de la justice abstraite, mais d'appliquer une règle de droit coutumier prescrivant le recours à des principes équitables. Appliquer l'équité signifie donc en fait considérer et mettre en balance les circonstances particulières à chaque espèce et apprécier leur importance et leur poids relatif ; cela signifie rendre la justice dans le cas concret par une décision conçue en fonction de l'ensemble des faits propres à chaque affaire, en tenant compte de tout un ensemble de circonstances géographiques et historiques. Ce n'est pas par une décision particulière de justice que l'on parvient à l'équité, mais par la justice de chaque décision particulière.

En 1982, dans l'affaire entre la Tunisie et la Libye, la Cour a rappelé qu'il faut distinguer entre l'application de principes équitables et le fait de rendre une décision *ex aequo et bono*, ce que la Cour ne peut faire que si les parties en sont convenues. La tâche de la Cour est toute différente : elle doit appliquer les principes équitables comme partie intégrante du droit international et peser soigneusement les diverses considérations qu'elle juge pertinentes, de manière à aboutir à un résultat équitable. Car, a ajouté le Cour, c'est le résultat qui importe : les principes sont subordonnés à l'objectif à atteindre. L'équité d'un principe doit être apprécié d'après l'utilité qu'il présente pour aboutir à un résultat équitable. Il s'ensuit que l'expression « principes équitables » ne saurait être interprétée dans l'abstrait ; elle renvoie aux principes et règles permettant d'aboutir à un résultat équitable. Dans cette affaire la Cour a dit aussi que la notion juridique d'équité est un principe général directement applicable en tant que droit, suggérant ainsi la pertinence de la source de droit indiquée à l'alinéa c du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut.

Dans l'arrêt le plus récent qu'elle a rendu dans ce domaine, dans l'affaire du *Plateau continental Libye/Malte*, la Cour a déclaré qu'« il est (...) indéniable que, ayant été adoptée par l'écrasante majorité des Etats, la Convention de 1982 revêt une importance majeure, de sorte que, même si les Parties ne l'invoquent pas, il incombe manifestement à la Cour d'examiner jusqu'à quel point l'une quelconque de ses dispositions pertinentes lie les Parties en tant que règle de droit international coutumier »¹.

A la lumière de ces observations on est en droit de conclure que la CII, dans les dernières quinze années, a fait une contribution importante à une

1. CII, *Rec.*, 1985, p. 30.

conception plus flexible des sources du droit international, spécialement du droit coutumier basé sur le consensus général des Etats. Cette conception est celle qui prévaut actuellement dans la réalité et ses manifestations les plus significatives ont été les transformations opérées dans le droit de la mer comme résultat direct des travaux de la Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, avant même l'entrée en vigueur de la Convention.

Eduardo JIMENEZ de ARECHAGA
Ancien Président de la Cour internationale de Justice