

Le glaive et la balance

Remarques sur le rôle de la C.I.J. en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales

ALAIN PELLET

Dans son maître-livre consacré à la Cour de La Haye, l'Ambassadeur Rosenne s'émerveille du rôle joué par la Haute Juridiction en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales depuis 1947. Il voit l'explication de ce 'développement paradoxal' dans l'ancrage de la Cour au sein des Nations Unies:

'The definition of the status of the Court as a principal organ, and the principal judicial organ, of what is essentially a political organization, the United Nations, emphasized that international adjudication is a function which is performed within the general framework of the political organization of the international society, and that the Court has a task that is directly related to the pacific settlement of international disputes and hence to the maintenance of international peace'.¹

Ces phrases, largement prémonitoires, ont été écrites il y a trente ans. La tendance décelée alors n'a fait, depuis, que s'accroître; et plusieurs affaires récentes illustrent, de manière éclatante, le rôle que la Cour peut et doit jouer pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Tel est en particulier le cas des affaires du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, du *Différend frontalier*, des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* et des *Actions armées frontalières et transfrontalières*.²

Toutes mettent en évidence le lien, relevé par M. Rosenne, entre l'éminence du rôle qui incombe à la C.I.J. dans le domaine du maintien de la paix et sa double qualité d'organe principal et d'organe judiciaire des Nations Unies. Parce qu'elle en est un organe principal, elle est un élément du système pour le maintien de la paix établi par la Charte; parce qu'elle en est 'l'organe judiciaire principal' son

1. Sh. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 23 (1965, nouveau tirage 1985), repris de *The International Court of Justice*, 2 (1957); v. aussi L. Gross, 'The International Court of Justice and the United Nations', 120 *R.C.A.D.I.* 340 (1967-I).
2. L'auteur de la présente contribution a été ou est conseil et avocat du Burkina Faso dans l'affaire du *Différend frontalier*, et du Nicaragua dans les affaires des *Activités militaires ... et des Actions armées frontalières et transfrontalières* (Nicaragua c. Costa Rica; Nicaragua c. Honduras) et conseil de la France dans l'affaire de la *Réformation du jugement no. 273 du T.A.N.U. (Mortished)*. Les vues exprimées ici ne sauraient engager ces gouvernements et sont propres à l'auteur.

rôle se trouve assez nettement circonscrit – ce qui ne signifie pas forcément dévalorisé, d'autant qu'elle s'est attachée, de manière convaincante, à 'maximiser' ses fonctions dans les limites, moins étroites qu'il y paraît, de son Statut.

Plus fidèle que d'autres organes de l'O.N.U. à sa vocation première, la Cour s'est trouvée préservée de la dérive subie depuis 1945 par les mécanismes de sécurité collective du fait de la spécificité de ses fonctions juridictionnelles. Soucieuse de les assumer pleinement, elle dit imperturbablement le droit, consciente de s'acquitter ainsi de sa mission au service de la paix.

1. AU SERVICE DE LA PAIX

Un élément du système des Nations Unies pour le maintien de la paix

Organe principal des Nations Unies, 'la Cour est dans une situation différente de celle où se trouvait la Cour permanente'.³

Contrairement à celle-ci, elle se trouve en effet totalement intégrée dans le système international pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales; son Statut est annexé à la Charte des Nations Unies 'dont il fait partie intégrante';⁴ de ce fait, 'tous les membres des Nations Unies sont *ipso facto* parties au Statut de la C.I.J'.⁵

Ce caractère s'est affermi avec le temps, du fait principalement de deux facteurs: la jurisprudence de la Cour elle-même a contribué à affirmer encore son ancrage au sein de l'Organisation; l'évolution 'socio-professionnelle' de sa composition a probablement renforcé ce phénomène: d'une part, la répartition géographique des Juges, rééquilibrée en faveur du Tiers Monde, reflète mieux que par le passé celle des Etats membres – à une nuance près, elle correspond, par régions, à celle qui prévaut au Conseil de sécurité; d'autre part, les Juges sont de plus en plus souvent des 'praticiens des Nations Unies', anciens représentants de leur pays au sein des organes intergouvernementaux.⁶

Cette position statutaire nouvelle ne pouvait manquer d'influer sur la mission de la Cour. Si celle-ci 'est de régler conformément au droit international les

3. C.I.J., arrêt du 22 juil. 1952, *Anglo-Iranian Oil Co.*, op. diss. du Juge Read, *Rec.*, 143.

4. Art. 92 de la Charte – v. le commentaire de cette disposition par Eduardo Jimenez de Arechaga in J.-P. Cot et A. Pellet (eds.), *La Charte des Nations Unies*, 1241–1255 (1985).

5. Art. 93; v. *ibid.* le commentaire de G. Guyomar, 1257–1267.

6. Sur cette double tendance, v. Sh. Rosenne, 'The Composition of the Court' in L. Gross (ed.), *The Future of the International Court of Justice*, 377–341 (1976); v. aussi O. Schachter, 'The Nature and Process of Legal Development in International Society', in R. St. J. McDonald and D. M. Johnston (eds.), *The Structure and Process of International Law*, 770 (1986). La 'nuance' concerne le Japon qui fait partie du groupe des 'Etats d'Europe occidentale et autres Etats' aux fins des élections des membres non permanents au Conseil de sécurité (résolution 1911 A (XVIII)), mais semble 'comptabilisé' parmi les Etats d'Asie en ce qui concerne les élections à la C.I.J.

différends qui lui sont soumis',⁷ elle doit s'exercer dans le respect des principes et en conformité des buts des Nations Unies. Or il est clair que 'le 'but des buts' apparaît comme étant la paix'.⁸ Dès lors, au même titre que les autres éléments du système des Nations Unies, la Cour apparaît comme l'un des rouages du système pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales conçu à San Francisco; elle doit tenir compte 'du système général de Charte et du Status',⁹ et 'ne saurait ignorer le Préambule de la Charte et l'énoncé de ses Buts et Principes'.¹⁰

C'est du reste bien ainsi que son rôle a été conçu dès l'origine¹¹ et que la doctrine la mieux informée la présente: 'those portions of the Charter which are of general application to the Organization as a whole, and to each one of its organs individually, are applicable also to the Court. In particular, the principles and purposes for which the Organization exists apply to the Court as much as to any other organ'¹².

Ainsi, la Cour apparaît bien comme un organe pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, et, dans la mesure où l'objectif premier de la Charte est de soumettre l'exercice de la force par les Etats à un contrôle international,¹³ elle est, sans aucun doute, l'un des instruments possibles de ce contrôle.

Toutefois, l'égalité formelle avec l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, que la Cour tient à cet égard de son rang d'organe principal, ne doit pas abuser. Paradoxalement, son intégration dans le système originaire de la Charte entraîne même, théoriquement en tout cas, une diminution de son rôle en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales.

Dans le cadre de la philosophie des relations internationales héritée des Conférences de la paix de La Haye de 1899 et 1907 et largement perpétuée par le Pacte de la Société des Nations, le règlement pacifique des différends apparaissait comme la seule alternative au recours à la force. Outre que l'option s'est révélée dans les faits, simpliste ou 'naïve'¹⁴ et que l'alternative 'guerre ou paix' se trouve

7. Art. 38 du Statut.

8. M. Bedjaoui, commentaire de l'article 1er de la Charte, in J. P. Cot et A. Pellet (eds.), *op. cit.* no. 4, p. 24; v. aussi L. M. Goodrich, E. Hambro, and A. P. Simons, *Charter of the United Nations - Commentary and Documents*, 25 (1969).

9. C.I.J., arrêt du 25 mars 1948, *Détroit de Corfou (exception préliminaire)*, *op. indiv.* communedes Juges Basdevant, Alvarez, Winiarski, Zoricic, de Visscher, Badawi Pacha et Knylov, Rec. 32.

10. *Op. diss.* du Juge Read, préc. n. 3, p. 144.

11. V. par ex., G. Hackworth, 'The I.C.J.' in *Organizing the U.N.* (A Series of Articles from the *Department of State Bulletin*) 28 (1946); ou H. Steinberger, 'The International Court of Justice', in Max Planck Institute, *Judicial Settlement of International Disputes*, 194, 204, ou 209 (1974).

12. Sh. Rosenne, *The Law and Practice ...*, préc. n. 1, p. 68.

13. V. I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States* 273, (1963) ou G. de Lacharrière, *La politique juridique extérieure* 145, (1983).

14. R. Y. Jennings, in Max Planck Institute, *op. cit.*, n. 11, 35-36; v. aussi C. de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, 385 (1970), ou L. Gross, 'The I.C.J.: Consideration of Requirements for Enhancing its Role in the International Legal Order', *A.J.I.L.* 256 (1971).

largement éclipsée par la situation 'ni guerre, ni paix', qui caractérise le monde contemporain,¹⁵ l'interdiction très générale du recours à la force dans les relations internationales a radicalement modifié les données du problème:

In as much as the League Covenant did not absolutely prohibit the use of force or resort to war, its procedures for the pacific settlement of disputes, including judicial settlement, appeared as an alternative to the use of force. With the Briand-Kellog Pact (despite the many reservations to it), and even more so with the more absolute and unreserved prohibition on the threat or use of force save in conformity with the provisions of the Charter (...), the judicial settlement of disputes no longer appears as one of the alternatives to a forceful settlement, but as an alternative to the pacific methods of settlement.¹⁶

Cette novation considérable, combinée avec d'autres inflexions des principes proclamés avant la seconde guerre mondiale, est lourde de conséquences. Elles peuvent s'analyser en quatre propositions de base:

(i) Le principe même du règlement pacifique des différends n'a plus, pour la préservation de la paix, la place prééminente que lui conférait le Pacte de la Société des Nations; considéré comme un objectif en soi au début du siècle, il n'apparaît plus que comme l'un des moyens de maintenir la paix ainsi que cela ressort de l'article 1er, § 1, de la Charte:¹⁷ 'Il est relativement indifférent à la Charte que les Etats trouvent une solution à leurs différends: ce qui lui importe, c'est que ces différends ne s'enveniment pas au point de les conduire à les régler par la force'.¹⁸

(ii) Il est du reste significatif que tant l'article 2, § 3, que l'article 33, § 1, de la Charte, limitent l'obligation de rechercher une solution pacifique des différends aux hypothèses dans lesquelles le maintien de la paix et de la sécurité internationales – et la justice, ajoute l'article 2 – peuvent se trouver menacées;¹⁹ en outre cette obligation est circonscrite aux différends 'dont la prolongation est susceptible' de constituer une telle menace, soit, en quelque sorte, aux litiges 'les moins graves parmi les plus graves', par opposition aux menaces (effectives) contre la paix, aux ruptures de la paix et aux actes d'agression.

(iii) Même dans ce cas, la Charte ne privilégie nullement le règlement judiciaire qui n'apparaît que comme l'un des modes possibles de règlement pacifique, parmi d'autres, ainsi qu'en témoignent la rédaction même de l'article 33 ou, plus récemment, la Déclaration de Manille; lu en parallèle avec l'article 36, l'article 3

15. En ce sens: R. L. Bindschedler, in Max Planck Institute, *op. cit.* n. 11, p. 134, ou H. von Mangoldt, *ibid.*, p. 488.

16. Sh. Rosenne, *The Law and Practice ...*, *op. cit.* n. 1, 92; v. aussi: 'On the Non-Use of the Advisory Competence of the I.C.J.', *B.Y.B.I.L.* 222-33 (163).

17. Cf. E. Jimenez de Arechaga, 'Le traitement des différends internationaux par le Conseil de sécurité', 85 *R.C.A.D.I.* 5-6 (1954-I).

18. J. Charpentier, commentaire de l'art. 2, § 3, in J. P. Cot et A. Pellet, *op. cit.* no. 4, 106.

19. En ce sens v. par ex.: E. Jimenez de Arechaga, *op. cit.* n. 17, p. 13 ou J. P. Queneudec, commentaire de l'art. 33 in J. P. Cot et A. Pellet, *op. cit.* n. 4, 572.

met au contraire l'accent, assez nettement, sur le règlement politique.²⁰

(iv) Enfin, par un apparent paradoxe, le principe de l'interdiction du recours à la force peut contribuer à tenir les Etats, ou certains d'entre eux, éloignés du prétoire: 'une fois que la puissance militaire est écartée comme moyen de règlement des différends, l'intérêt des faibles pour le règlement par des tiers s'amenuise considérablement'.²¹

Fondées sur la lettre de la Charte, ces considérations ne correspondent cependant que très partiellement à la réalité de la vie internationale, et l'inachèvement, pour dire le moins, du système de sécurité collective conçu en 1945 a ouvert des perspectives nouvelles en ce qui concerne le règlement des différends et, tout particulièrement, l'intervention de la Cour.

Il n'est pas douteux qu'alors que le début du siècle a été marqué par des avancées formidables en matière de règlement des différends et, tout spécialement, en ce qui concerne l'arbitrage et le règlement juridictionnel, 'the opposite is now true. Since the Second World War, remarkable advances have been made in virtually every sector of international organization except the judicial sector',²² si bien que le statut de la C.I.J. se rattache à l'esprit de la S.d.N. bien plus qu'à celui des Nations Unies.²³ Mais, dans la mesure où les changements attendus en 1945 ne se sont pas produits, ce passéisme des principes qui régissent la Cour, fonde précisément son adaptation au monde actuel; c'est *parce qu'*elle est en porte-à-faux dans la Charte qu'elle répond, mieux que bien des mécanismes imaginés à San Francisco, aux besoins d'une société internationale demeurée très largement 'relationnelle'.²⁴

En premier lieu, la distinction, fermement maintenue par la Charte, entre les divers types de différends s'est, aujourd'hui, considérablement estompée. D'une part, on a assisté, dès les toutes premières années de fonctionnement du système, à une 'sur-utilisation' du Conseil de sécurité dont l'intervention, loin de se limiter aux cas les plus graves – comme l'eût exigé une interprétation textuelle de la Charte –, a porté sur des litiges de toute nature avec les risques de blocages – du fait du veto – qu'une telle pratique entraîne;²⁵ d'où un regain d'intérêt pour la Cour, seul organe de l'O.N.U., avec le Conseil, à pouvoir adopter des décisions

20. Cf. H. Steinberger, *op. cit.* n. 11, 204; v. aussi L. M. Goodrich and A. P. Simons, *The United Nations and the Maintenance of International Peace and Security*, 611 (1955).

21. G. de Lacharrière, *op. cit.* n. 13, p. 139; v. aussi C. W. Jenks, *The Prospects of International Adjudication* 104 (1964).

22. C. W. Jenks, *ibid.*, 119.

23. Cf. Sh. Rosenne, *op. cit.* n. 6, 427 ou L. Gross, *op. cit.* n. 1, 337.

24. Cf. R. J. Dupuy, *Le droit international*, 23 (1969) ou 'Communauté internationale et disparités de développement', 165 *R.C.A.D.I.* vol. 165, 49 (1979-IV).

25. V. G. Scelle, 'La solution des conflits internationaux d'après la Charte des Nations Unies', cours I.H.E.I. 1947-1948, dact., 67 ou L. M. Goodrich and A. P. Simons, *op. cit.* n. 20, 89.

obligatoires, mais sans veto (v. *infra*). D'autre part, l'obligation faite aux Etats, de régler leurs différends par des moyens pacifiques est, de nos jours, considérée comme générale, quelles que soient leur importance ou leurs conséquences;²⁶ même si elle s'applique 'en particulier' aux litiges 'dont la persistance risquerait de mettre en danger le maintien de la paix et de la sécurité internationales'.²⁷

En deuxième lieu, la persistance, et, probablement, le renforcement du principe de souveraineté montrent combien il fut avisé, lors de l'élaboration du nouveau Statut, de ne pas abandonner le principe fondamental du consentement à la juridiction de la Cour. L'expérience enseigne d'ailleurs qu'elle contribue bien plus efficacement à l'apaisement des tensions lorsqu'elle est saisie par compromis que par voie de requête;²⁸ et la même constatation vaut en matière d'avis consultatifs: ils n'ont d'efficacité réelle que si les différents Etats ou groupes d'Etats intéressés s'accordent sur l'intérêt de formuler la demande.²⁹ S'il est sans doute excessif de condamner sans appel pour cette raison le mécanisme de la clause facultative,³⁰ il n'en reste pas moins que l'on peut en déduire raisonnablement que l'instauration d'un système généralisé de juridiction obligatoire eût été – et est toujours – prématurée et ne servirait guère la cause de la paix.

Enfin, contrairement aux espoirs des fondateurs des Nations Unies, le recours à la force est demeuré une donnée fondamentale de la vie internationale. La prise de conscience de cette réalité constitue très certainement une des raisons profondes qui, dans les années récentes, ont conduit les petits Etats à s'aviser de l'intérêt que peut présenter la saisine de la Cour, soit qu'elle permette à des Etats pauvres et démunis de faire l'économie d'une tension menaçante, voire d'un conflit armé, ou de consolider une paix précaire,³¹ soit qu'elle traduise le souci d'un Etat démuné de chercher le secours du droit contre la force. La requête formée en 1984 par le Nicaragua contre les Etats-Unis constitue une illustration particulièrement claire de cette seconde hypothèse. Comme l'a dit l'Agent de ce pays, 'Si cette affaire a suscité un intérêt mondial, ce n'est pas en raison des problèmes proprement

26. Ni la Déclaration 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, ni l'Acte final de la C.S.C.E., ni la Déclaration de Manille ne font, à cet égard de distinction suivant la nature des litiges. Cf. J.-P. Queneudec, commentaire de l'art. 33 in J. P. Cot et A. Pellet, *op. cit.* n. 4, 572 ou I. Diaconu 'Peaceful Settlement of Disputes...' in R. St. J. McDonald and D. M. Johnston, *op. cit.* n. 6, 1100-1101.

27. C.I.J., arrêt du 27 juin 1986, *Activités militaires...*, *Rec.* 145.

28. V. par ex. Sh. Rosenne, 'La C.I.J. en 1960', *R.G.D.I.P.* 1961, 525; G. Weissberg, 'The Role of the I.C.J. in the U.N. System' in L. Gross (ed.), *op. cit.* n. 6, 175 ou A. Pillepich, commentaire de l'article 94 in J. P. Cot et A. Pellet (eds.), *op. cit.* n. 4, 1277.

29. V. par ex. Sh. Rosenne, *op. cit.* n. 16, 50-51.

30. Cf. G. L. Scott and Graig L. Carr, 'The I.C.J. and the Compulsory Jurisdiction: the Case for Closing the Clause', *AJIL*, 57-76 (1987).

31. V. en ce sens les plaidoieries faites au nom du Burkina Faso dans l'affaire du *Différend frontalier (demande en indication de mesures conservatoires)* (C 2/CR 86/1/9 janv. 1986, not. 24, 29 et 66).

juridiques en cause, mais parce que l'espoir dans le monde réside dans cette possibilité, pour une petite nation de trouver protection dans ce Palais de la Paix'.³² 'La cause de mon pays est aussi celle de toutes les petites nations du monde'.³³

Cette affaire a pris en outre une dimension particulière du fait qu'elle opposait un Etat démuni à un autre, non seulement beaucoup plus puissant que lui mais aussi membre permanent du Conseil de sécurité. Dès lors, la saisine de la Cour est, pour le premier, un moyen de surmonter l'obstacle du veto.³⁴

Litispence ou 'parallélisme fonctionnel' ?

Telle est probablement l'une des raisons pour lesquelles les Etats-Unis ont multiplié les exceptions préliminaires portant aussi bien sur la compétence de la C.I.J. que sur la recevabilité de la requête. En ce qui concerne ces dernières, la netteté de la position de la Cour, qui les a rejetées par le vote unanime des seize juges la composant, montre assurément qu'elles ne reposaient sur aucun fondement solide; leur examen a cependant donné à la Cour l'occasion de préciser l'opinion qu'elle se fait de sa mission.

Ramenées à l'essentiel, les cinq exceptions d'irrecevabilité invoquées par les Etats-Unis³⁵ revenaient à dire, d'une part que le différend n'était pas 'justiciable' (v. *infra*) et, d'autre part, que la Cour ne pouvait en connaître, d'autres forums ayant, seuls, vocation à le régler.

La seconde de ces objections consiste à invoquer devant la Cour une sorte d'exception de litispence en vertu de laquelle celle-ci ne saurait se prononcer sur une question dont une autre instance, compétente pour en connaître, a été saisie, serait saisie simultanément ou serait susceptible d'être saisie. Il est plus que douteux que la notion technique de litispence puisse être transposée à une hypothèse de ce genre: elle implique en effet qu'un litige soit porté, simultanément, devant deux *juridictions* différentes,³⁶ or ce n'est pas, à proprement parler, l'argument qu'invoquaient les Etats-Unis – qui ne semblent d'ailleurs pas avoir utilisé le mot.

32. CR 84/15 (10 oct. 1984), trad., pp. 67–68; v. aussi P. M. Eisemann, 'L'arrêt de la C.I.J. du 26 nov. 1984 ...', *A.F.D.I.* 372 (1984).

33. CR 85/27 (20 sept. 1985), trad., 68–69.

34. Cf. les plaidoieries de l'Agent du Nacaragua, CR 84/8, (25 avr. 1984), trad. 19–20, et CR 84/20, (17 oct. 1984) trad., 22–23; v. aussi P. W. Kahn, 'From Nuremberg to the Hague ...', *Yale J. Int'l L.* 15 (1987).

35. C.I.J., arrêt du 26 nov. 1984, *Activités militaires* ..., *Rec.* 430–441. V. également le *Contre-Mémoire* des Etats-Unies, 4ème partie, §§ 434 à 551 et les plaidoieries prononcées au nom des Etats-Unis, notamment CR 84/16 (15 oct. 1984), trad., 17–18) et CR 84/18 (16 oct. 1984), trad., 59–74 et CR 84/19 (16 oct. 1984), trad., 3–78.

36. V. D. Ciobanu, 'Litispence between the I.C.J. and the Political Organs of the U.N.' in L. Gross (ed.), *op. cit.* n. 6, 209–275, not. 215–216; v. aussi M. Sibert, 2 *Traité de droit international public*, 443 (1951) ou P. Guggenheim, 2 *Traité de droit international public*, 194–195 (1954)

Il n'en reste pas moins qu'une situation embarrassante pourrait advenir si, dans l'exercice de leurs fonctions respectives, deux organes investis d'un pouvoir de décision – juridictionnel ou non – prenaient sur une même question des positions incompatibles. Telle est du reste la raison qui a conduit le Conseil de la Société des Nations d'abord,³⁷ le Conseil de sécurité ensuite³⁸ à surseoir à l'examen d'une question dont un organe arbitral ou juridictionnel se trouvait saisi. Cette attitude n'est cependant pas constante: l'Assemblée générale n'a pas renoncé à examiner la situation du Sud-Ouest africain après que l'Éthiopie et la Libéria eurent saisi la Cour, pas davantage que le Conseil de sécurité n'a rayé de son ordre du jour la question des otages ou celle des tensions en Amérique centrale à la suite des requêtes formées par les États-Unis ou le Nicaragua. La seule conclusion raisonnable que l'on puisse tirer de cette pratique nuancée est que, les organes politiques de l'Organisation peuvent surseoir à se prononcer sur une question dont la Cour est saisie mais ne s'y sentent nullement tenus.³⁹

Il est, en revanche, très douteux que l'inverse soit exact et que la C.I.J. dispose du pouvoir discrétionnaire de refuser de régler un différend qui lui est soumis au prétexte que celui-ci est – ou a été – aussi examiné par une autre instance. S'il ressort très clairement des travaux préparatoires de la Charte que ses rédacteurs – en tous cas les plus influents d'entre eux – ont eu le souci de laisser le Conseil de sécurité seul juge de l'opportunité et des modalités de son intervention, on ne relève rien de tel pour ce qui est de la Cour. Seul l'article 41 du Statut confère à celle-ci un pouvoir de large appréciation; ceci explique notamment que dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, elle ait, par son ordonnance du 11 septembre 1976, refusé d'indiquer les mesures conservatoires demandées par la Grèce, qui auraient fait double emploi avec une résolution du Conseil de Sécurité;⁴⁰ mais la solution ne saurait être étendue aux arrêts eux-mêmes. Du reste, alors que l'article 36, § 2, de la Charte impose au Conseil de sécurité de 'prendre en considération toutes procédures déjà adoptées par les parties pour le règlement' d'un différend, ni la Charte ni le Statut ne contiennent de disposition équivalente en ce qui concerne la Cour – ce qui n'eût, d'ailleurs, pas été facile à concilier avec le principe du consentement à sa juridiction. C'est au contraire en refusant de juger au motif que d'autres modes de règlement existent que la Cour, se substituant aux parties quant à l'opportunité de sa saisine, porterait atteinte à ce principe et manquerait à sa mission judiciaire pour le maintien de la paix.⁴¹

37. V. les exemples donnés par G. Tenekidès, 'L'exception de litispence devant les organismes internationaux', *R.G.D.I.P.* 502-527 (1929).

38. Cf. l'attitude du Conseil de sécurité dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co*; v. Sh. Rosenne, *The Law and Practice ...* préc. n. 1, 156-159 ou D. Ciobanu, *op. cit.* n. 36, 218.

39. V. Sh. Rosenne, *ibid.*, 87. V. aussi D. Ciobanu, *ibid.*, 227 ou B. Stern, commentaire de l'article 36, in J. P. Cot et A. Pellet (eds.), *op. cit.* n. 4, 623.

40. C.I.J., *Rec.* 11-13.

41. Le problème se pose évidemment dans des termes tout à fait différents lorsque la déclaration facultative d'acceptation de juridiction obligatoire d'un Etat, ou un accord entre les parties,

Jusqu'à présent, elle ne s'y est jamais dérobée, et elle a toujours fermement écarté les objections tirées de la compétence exclusive d'autres organes des Nations Unies ou de l'existence de négociations parallèles. Les deux hypothèses sont du reste difficiles à distinguer très nettement dans la mesure où il n'existe pas, entre l'une et l'autre, de solution de continuité.

Jusqu'à une période récente, la C.I.J. s'est d'ailleurs placée essentiellement dans le cadre de la première et a systématiquement rattaché les diverses interventions des Nations Unies dans les différends dont elle a eu à connaître à des formes de négociations. Dans toutes les affaires pertinentes la Cour, ayant opéré cette assimilation, a déclaré la requête recevable nonobstant l'existence de telles négociations.

Ainsi dans les affaires du *Sud-Ouest africain*, la Cour a constaté que 'depuis quarante ou cinquante ans, la diplomatie pratiquée au sein des conférences ou diplomatie parlementaire s'est fait reconnaître comme l'un des moyens établis de conduire des négociations internationales' et ne s'est pas arrêtée au fait que l'Assemblée générale demeurait saisie de la question.⁴² De manière plus surprenante, dans l'affaire du *Personnel diplomatique*, la Cour a recherché d'office si la constitution, par le Secrétaire général de l'O.N.U., le 20 février 1980, d'une commission d'enquête 'avait pu avoir une incidence sur sa compétence pour se prononcer en l'espèce ou sur la recevabilité de l'instance'⁴³ mais, tout en constatant que 'le Conseil de sécurité était activement saisi de la question'—,⁴⁴ elle a, de nouveau, examiné surtout le problème sous l'angle des 'négociations parallèles' et, rappelant ses positions antérieures, elle s'est déclarée compétente: 'Ainsi qu'il a été souligné dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, la jurisprudence de la Cour fournit plusieurs exemples d'affaires dans lesquelles négociation et règlement judiciaire se sont poursuivis en même temps. Dans ladite affaire, où le Conseil de sécurité était également saisi du différend, la Cour a conclu expressément que 'le fait que des négociations se poursuivent activement pendant la procédure actuelle ne constitue pas, en droit, un obstacle à l'exercice par la Cour de sa fonction judiciaire'.⁴⁵ La même solution a prévalu en 1980.

La Chambre constituée dans l'affaire du *Différend frontalier* n'a pas davantage considéré que les négociations de paix menées sous l'égide de l'A.N.A.D. (Accord de non-agression et d'assistance en matière de défense) à la suite de la 'guerre de Noël' (1985) entre le Burkina Faso et le Mali étaient de nature à la priver de sa compétence en matière de mesures conservatoires:

prévoient expressément l'intervention prioritaire d'un autre organe ou d'une autre procédure. Encore faut-il alors que l'intention des parties d'en faire une condition préalable à la saisine de la Cour soit claire (cf. C.P.J.I., arrêt du 24 juin 1932, *Interprétation du statut du territoire de Mémel (exception préliminaire)*, sér. A/B, no. 47, 248.

42. Arrêt du 21 déc. 1962, *Rec.* 346; v. Sh. Rosenne, *The Law and Practice ...*, n. 1, 84–87.

43. Arrêt du 24 mai 1980, *Rec.* 20–21.

44. *Ibid.*, 21.

45. *Ibid.*, 23 et *Rec.* 1978, 12, par. 29.

'les Etats sont toujours libres de négocier ou de régler certains aspects d'un différend soumis à la Cour, (...) cette liberté n'est pas incompatible avec l'exercice de la fonction propre de la Cour, et (...) le fait que les deux Parties ont chargé un autre organe de définir les modalités du retrait des troupes ne prive nullement la Chambre des droits et devoirs qui sont les siens dans l'affaire portée devant elle'.⁴⁶ Et il est tout aussi significatif que, dans l'arrêt au fond, la Chambre n'ait pas relevé l'existence de négociations entre les parties durant toute la durée du procès devant elle, négociations qu'avaient mentionnées cependant en plaidoirie le Co-Agent et l'Agent du Burkina.⁴⁷

De même encore, dans l'affaire des *Activités militaires*, la Cour a écarté l'argumentation des Etats-Unis⁴⁸ selon lesquels 'le Nicaragua n'aurait pas épuisé toutes les voies établies pour résoudre les conflits qui se déroulent en Amérique centrale', et qui estimaient que la requête était, en particulier, 'incompatible avec les consultations de Contadora', dont quatre pays latino-américains avaient pris l'initiative, et qui se poursuivaient avec l'accord des Etats concernés et l'appui des Nations Unies et de l'O.E.A.⁴⁹ Il est très remarquable que, ne s'arrêtant pas à l'argument en réponse du Nicaragua, qui avait invoqué, à plusieurs reprises, la non-participation des Etats-Unis au processus de Contadora⁵⁰, la Cour a adopté une position de principe très ferme: 'Au sujet de l'argument des Etats-Unis suivant lequel la question soulevée par le requête du Nicaragua relève des négociations de Contadora, la Cour considère que l'existence même de négociations actives auxquelles les deux Parties pourraient participer ne doit empêcher ni le Conseil de sécurité ni la Cour d'exercer les fonctions distinctes qui leur sont conférées par la Charte et par le Statut'.⁵¹

En même temps, il apparaît clairement que ces fonctions sont 'distinctes' de celles que la Charte confère au Conseil de sécurité et, du même coup, la Cour écarte deux autres exceptions d'irrecevabilité soulevées par les Etats-Unis, qui, s'inspirant sans doute de l'opinion dissidente du Juge Alvarez dans l'affaire de *l'Anglo-Iranian Oil Co.*,⁵² soutenaient 'que chacune des allégations du Nicaragua ne fait que formuler et réaffirmer une seule et unique affirmation fondamentale, à savoir que les Etats-Unis font un usage illicite de la force armée qui constitue une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression contre le Nicaragua, ce qui relève de la compétence d'autres organes, et plus particulièrement du Conseil de sécurité des Nations Unies, en vertu de la Charte et de

46. Ordonnance du 10 Janvier 1986, *Rec.* 10.

47. V. C 2/CR 86/1 (9 Janv. 1986), 17 et C 2/CR 86/2 (16 juin 1986), 49-50.

48. Une argumentation très voisine a été reprise par la suite par le Honduras dans l'affaire des *Actions armées frontalière et transfrontalières*.

49. Arrêt du 26 novembre 1984, *Rec.* 438; v. aussi *supra* n. 35.

50. V. *Mémoire*, § 230; et CR 84/8 (25 avr. 1984), trad., 16; CR 84/15 (10 oct. 1984), 22-23; etc.

51. Arrêt du 26 nov. 1984, *Rec.* 440.

52. *Rec.* 1952, 134.

la pratique',⁵³ et que, en particulier, pour se prononcer sur la requête, la Cour devrait 'dire si l'article 51 de la Charte, relatif au droit de légitime défense, est applicable. Une telle décision ne peut être conforme aux termes de l'article 51, qui confère en la matière un rôle exclusif au Conseil de sécurité'.⁵⁴

Il est, à vrai dire, assez étrange, que les Etats-Unis aient soulevé ces questions et, en tous cas, la première. Comme n'a pas manqué de le faire remarquer la Cour,⁵⁵ le problème se posait dans les mêmes termes dans l'affaire du *Personnel diplomatique*: en cette occasion, le Conseil de sécurité avait été saisi par le Secrétaire général sur le fondement de l'article 99 de la Charte; il considérait donc qu'elle pouvait 'mettre en danger le maintien de la paix et de la sécurité internationales' et, par ses résolutions 457 et 461 (1979), le Conseil avait donné suite à cette saisine jusqu'à ce que l'usage de son droit de veto par l'U.R.S.S. l'empêche de prononcer des sanctions contre l'Iran; de plus, dès l'adoption de la résolution 457 le représentant des Etats-Unis avait déclaré que son pays tenait 'à ce qu'il soit pris acte de ce que l'adoption de cette résolution par le Conseil de sécurité ne vise manifestement pas à ce substituer aux efforts de paix tentés dans d'autres organes des Nations Unies. Les Etats-Unis, pas plus que tout autre membre, ne considèrent que l'adoption de cette résolution doive avoir quelque conséquence préjudiciable que ce soit sur la demande des Etats-Unis tendant à l'indication de mesures conservatoires par la Cour internationale de Justice'.⁵⁶

Placés en position de défendeur, les Etats-Unis n'ont pas adopté la même attitude et la Cour, qui avait soulevé d'office une objection voisine dans l'affaire des otages (v. *supra*), leur a opposé, en 1984, sa jurisprudence de 1980: 'Eu égard (...) à l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, la Cour est d'avis que le fait qu'une question est soumise au Conseil de sécurité ne doit pas empêcher la Cour d'en connaître, et que les deux procédures peuvent être menées parallèlement';⁵⁷ comme en 1980, elle relève que l'article 12 de la Charte, qui interdit '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' n'a pas d'équivalent en ce qui concerne les fonctions de la Cour.⁵⁸ Et d'ajouter que l'article 24 de la Charte confère une responsabilité *principale*, mais non *exclusive*, au Conseil de sécurité dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales.⁵⁹

Il est vrai cependant que la Cour laisse en suspens un problème important:

53. Arrêt du 26 novembre 1984, *Rec.* 431; v. aussi *supra* n. 35.

54. *Ibid.*, p. 433; v. aussi *supra* n. 35.

55. *Ibid.*, p. 433-434.

56. S/PV.2178, 11; v. V. Coussirat-Coustere, 'Indication de mesures conservatoires dans l'affaire du personnel diplomatique ...', *A.F.D.I.* 300 (1979).

57. Arrêt du 26 nov. 1984, *Rec.* 433; v. l'arrêt du 24 mai 1980, cité par la Cour, *Rec.* 21.

58. *Ibid.*, 433-434; v. l'arrêt du 24 mai 1980, *Rec.* 22.

59. *Ibid.* 434; dans le même sens, v. C.I.J., avis consult. du 20 juill. 1962, *Certaines dépenses des Nations Unies*, *Rec.* 163.

considérant que 'si la question a bien été soumise au Conseil de sécurité, aucune notification n'a été adressée à celui-ci conformément au chapitre VII de la Charte' elle conclut qu'"il est évident que la plainte du Nicaragua ne concerne pas un conflit armé en cours entre ce pays et les Etats-Unis".⁶⁰ Logiquement, elle n'a, en conséquence, pas à se prononcer sur la question de savoir si elle eût été compétente dans l'hypothèse d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression.

Malgré quelques formules ambiguës dans l'arrêt de 1984, il est cependant permis de penser que la réponse à cette question eût affirmative.⁶¹ La conclusion de la Cour est en effet très générale: '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 évènements'.⁶² Rien ne permet d'en déduire que la position de la Haute Juridiction eût été différente si le problème avait été lié aux cas prévus dans le chapitre VII de la Charte. A vingt ans de distance, la Cour consacre ainsi, de manière particulièrement nette, l'idée de 'parallélisme fonctionnel' (*functional parallelism*) entre l'"organe judiciaire principal des Nations Unies" et le Conseil de sécurité qu'avait avancée l'Ambassadeur Rosenne en 1965.⁶³

En d'autres termes, dans la droite ligne de la jurisprudence de la C.P.J.I.,⁶⁴ se trouvent écartées la prétendue exception de litispendance et la 'règle' *electa una via*, tandis que, à l'inverse, s'affirme une sorte de 'partage des tâches' entre la Cour d'une part et les organes politiques de l'O.N.U. d'autre part, à raison des fonctions respectives de l'une et des autres.⁶⁵ Loin de s'exclure mutuellement, leur saisine et leur intervention se complètent et se renforcent (v. *infra* p. 564) dans la poursuite d'un objectif commun, celui-là même qui est la raison d'être des Nations Unies dans leur ensemble: le maintien de la paix et de la sécurité internationales.⁶⁶

60. *Ibid.*

61. V. en ce sens la position de principe prise par le Juge Schwebel, dans son opinion dissidente jointe à l'arrêt du 27 juin 1986, en conclusion d'une analyse méticuleuse des circonstances dans lesquelles l'affaire du *Personnel diplomatique* a été soumise à la Cour, *Rec.* 293, § 66 (1986).

62. Arrêt du 26 nov. 1984, *Rec.* 435.

63. Sh. Rosenne, *The Law and Practice ...*, préc. n. 1, 87.

64. Arrêt du 26 avr. 1928, *Droits des minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires)*, sér. A, no. 15, not. 23 et 29 et du 24 juin 1932 *Interprétation du statut du territoire de Memel (exception préliminaire)*, sér. A/B, no. 47, 248-249.

65. Ce partage des tâches constitue la base même du système des avis consultatifs lorsque la question posée concerne un litige entre Etats.

66. A. Chayes a raison de souligner que l'on ne saurait voir dans ce parallélisme fonctionnel une transposition du principe de la séparation des pouvoirs: il répond à des besoins différents et 'fonctionne' très différemment (v. 'Nicaragua, the U.S. and the World Court', *Col. L. Rev.* 1475 (1985)).

II. AU RISQUE DU DROIT

Une Conception Large de la 'Justiciabilité'

Intégrée 'dans une Organisation politique, ayant une mission politique d'un caractère très important et à domaine très large: maintenir la paix et la sécurité internationales, développer les relations amicales entre les nations, réaliser la coopération internationale dans l'ordre économique, social intellectuel, ou humanitaire (article premier), (et qui) agit par des moyens politiques vis-à-vis de ses Membres',⁶⁷ la Cour n'en est pourtant pas un organe comme les autres et elle a toujours pris grand soin de préserver l'intégrité de ses fonctions, exclusivement judiciaires.

Elle l'a fait en adaptant ses méthodes d'examen, et même ses décisions, aux circonstances dans le cadre de sa 'politique judiciaire' (v. *infra* p. 559 s.). Elle s'est, en revanche, montrée peu encline à s'abstenir de se prononcer pour des raisons d'opportunité, comme elle y a parfois été invitée, et elle n'a, en particulier, jamais refusé de statuer au prétexte que l'affaire dont elle était saisie concernait le maintien de la paix.

A s'en tenir aux textes, il convient certainement d'opérer une distinction entre sa compétence contentieuse et sa compétence consultative. Pour ce qui est de cette dernière, la formule de l'article 65, § 1, du Statut⁶⁸ donne à penser qu'elle dispose d'une compétence discrétionnaire pour donner un avis et la Cour a, en effet, toujours rappelé l'existence de ce pouvoir.⁶⁹ Mais 'Il est tout aussi bien établi que la réponse de la Cour à une demande d'avis consultatif constitue une participation de la Cour à l'action de l'Organisation des Nations Unies et qu'elle ne devrait pas en principe être refusée';⁷⁰ et, dans la pratique, seule la Cour permanente a refusé, dans un cas demeuré unique, de répondre à une telle demande dans une affaire dans laquelle un Etat non membre de la Société de Nations était directement impliqué;⁷¹ elle s'est donc fondée non sur des considérations d'opportunité judiciaire mais sur une règle précise de droit positif.

Dès lors il n'y a guère de différence entre l'exercice par la Cour de sa compétence en matière consultative et son attitude au contentieux. Dans cette seconde hypothèse, il lui est également arrivé de refuser de se prononcer mais ce

67. C.I.J., avis consult. du 11 avril 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Rec., 179.

68. 'La Cour peut (may) donner un avis consultatif ...'

69. V. par ex. C.I.J., avis consult. du 30 mars 1950, *Interprétation des traités de paix*, Rec. 72, du 16 octobre 1975, *Sahara occidental*, Rec. 21 ou du 27 mai 1987, *Demande de réformation du jugement no. 333 du T.A.N.U.*, § 25. Sur le problème de cette compétence discrétionnaire, v. Sh. Rosenne, *The Law and Practice ...*, préc. n. 1, 708-718.

70. Avis consult. du 27 mai 1987, 25; v. également, par ex., les deux avis précités, Rec. 1950, 71; Rec. 1975, 21.

71. C.P.J.I., avis consult. du 23 juil. 1923, *Statut de Carélie orientale*, sér. B, no. 5, 29.

fut aussi sur le fondement d'une règle juridique objective⁷² et, dans son arrêt du 26 novembre 1984, elle a mis en garde les Etats et la doctrine contre toute tentation d'extrapolation à partir de ces cas-limites en indiquant à propos de la position prise par elle dans l'affaire de l'*Or monétaire* que les circonstances de celle-ci 'marquent vraisemblablement la limite du pouvoir de la Cour de refuser d'exercer sa juridiction'.⁷³

Dans la même décision la Cour a refusé de déférer à l'invitation des Etats-Unis de décliner sa juridiction au motif que l'arrêt qu'elle était appelée à rendre serait inapplicable et que les circonstances de la cause rendaient extrêmement difficile la preuve des faits en litige.⁷⁴ Elle a fait valoir, en particulier, qu'une requête 'ne saurait être déclarée irrecevable *in limine* parce qu'on prévoit que les preuves feront défaut. Quant à la possibilité d'exécuter l'arrêt, la Cour devra apprécier aussi cette question en fonction de chaque conclusion concrète et compte tenu des faits qui auront été établis (...). Il convient du reste de noter que la Cour 'ne peut ni ne doit envisager l'éventualité que l'arrêt resterait inexécuté' (*Usine de Chorzow*, C.P.J.I., série A, n° 17, p. 68).⁷⁵

Il est sans doute difficile de tirer des conclusions catégoriques d'une jurisprudence qui reste fragmentaire et nuancée. Il est cependant significatif que même les auteurs qui estiment que, dans certains cas, la Cour pourrait, pour des raisons d'opportunité, refuser de se prononcer sur une affaire dont elle est, en principe, compétente pour connaître, appellent à la prudence et admettent qu'il ne pourrait en aller ainsi que dans des cas absolument exceptionnels.⁷⁶ Au surplus, dans les affaires des *Essais nucléaires*, la Cour a reconnu, de la manière la plus claire, qu'elle n'a pas 'la faculté de choisir parmi les affaires qui lui sont soumises celles qui lui paraissent se prêter à une décision et de refuser de statuer sur les autres';⁷⁷ et il serait particulièrement inadmissible qu'elle écarte une requête au

72. Impossibilité pour la Cour de choisir, dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, entre différentes solutions, C.I.J., arrêt du 13 juin 1951, *Haya de la Torre*, Rec. 78 s.; absence d'une partie indispensable, C.I.J., arrêt du 15 juin 1954, *Or monétaire pris à Rome*, Rec. 32 s.; inexistence d'un litige concret, C.I.J., arrêt du 2 décembre 1963, *Cameroun septentrional*, 29 s.

73. *Affaire des Activités militaires* ..., préc., Rec. 1984, 431.

74. Bien que ceci ne fût pas absolument évident, il semble que les Etats-Unis se sont placés à cet égard sur le terrain de la justiciabilité au sens large et de l'opportunité (de la *propriety*) davantage que sur celui de la recevabilité *stricto sensu*; v. CR 84/19 (17 oct. 1984), trad., 65-75.

75. Rec. 1984, 437. Bien que, sur ce point, ils eussent voté avec la majorité en 1984, certains juges se sont montrés sensibles à l'argumentation des Etats-Unis dans les opinions dissidentes qu'ils ont jointe à l'arrêt au fond du 27 juin 1986; cf. l'op. diss. du Juge Oda, Rec. 1986, not. 237 s. et du Juge Schwebel, *ibid.*, not. 294.

76. V. Sh. Rosenne, *The Law and Practice* ..., préc. no. 1, p. 376 et, de façon encore plus dubitative, p. 94; ou E. Gordon, 'Discretion to Decline to Exercise Jurisdiction', *A.J.I.L.* 1987, pp. 129-135.

77. Arrêt du 20 décembre 1974, Rec. p. 271; v. aussi les affaires du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, arrêt du 3 juin 1985, Rec. p. 23 et du *Différend frontalier*, arrêt de la Chambre du 22 décembre 1986, § 45.

motif qu'elle touche au maintien de la paix et de la sécurité internationales, qui relève de sa mission première en tant qu'organe principal des Nations Unies (v. *supra* I).

Rien, cependant, n'est plus 'politique' que cette mission et l'on pourrait tenir pour non-justiciables les litiges qui s'y rapportent au prétexte que leur examen conduirait la Cour à sortir, de ce fait, de ses fonctions judiciaires puisqu'aussi bien les articles 36, § 3 et 96 de la Charte et 36, § 2 et 65, § 1, du Statut limitent son intervention aux 'différends d'ordre juridique' en matière contentieuse et aux 'questions juridiques' en matière consultative.⁷⁸

Il est vrai que des arguments non négligeables appuyés notamment par l'autorité de sir Hersch Lauterpacht,⁷⁹ permettent de soutenir raisonnablement que la limitation de la compétence de la Cour aux différends et aux questions 'juridiques' n'a aucune portée particulière:

- si une affaire interétatique est 'politique' inévitablement par quelque côté, elle comporte aussi, immanquablement, des aspects 'juridiques' et il est toujours possible de la trancher (sinon de la régler - v. *infra* p. 563) en droit;

- l'inclusion du qualificatif 'juridique' dans le Statut de la Cour permanente et sa reprise dans celui de la Cour actuelle n'ont été décidées que par un souci de continuité terminologique avec les textes antérieurs, mais ne répondraient à aucun objectif d'exclure certaines catégories d'affaires de la compétence la Haute Juridiction;

- la distinction entre les deux catégories de litiges s'estompe avec le temps: l'article 36, § 3, de la Charte est moins ferme que ne l'était l'article 13, § 2, du Pacte de la Société des Nations et certains textes récents, qui concernent le règlement des différends, n'évoquent plus le *distingo* traditionnel, qu'il s'agisse de la Déclaration 2625 (XXV) de l'Assemblée générale ou de l'Acte final d'Hel-sinki;⁸⁰

- au surplus, la Cour elle-même a estimé qu'il n'y a aucun différend que les Etats admis à ester devant (elle) ne puissent lui soumettre⁸¹ et elle n'a jamais refusé de statuer au prétexte du caractère 'politique' de l'affaire qui lui était soumise (v. aussi *infra* p. 555-6).

Toutefois, à l'inverse, la Cour n'a jamais non plus écarté par principe une objection tirée de la nature politique d'un différend ou d'une question: lorsqu'un tel argument était invoqué, elle l'a, jusqu'à présent, toujours examiné pour,

78. Il n'est d'ailleurs pas certain que le mot 'juridique' ait forcément le même sens dans ces différentes dispositions. Cf. Sh. Rosenne, *The Law and Practice ...*, préc. n. 1, pp. 702-703.

79. H. Lauterpacht, 'La théorie des différends non justiciables en droit international', 34 *R.C.A.D.I.*, 493-654 not. 551-611 (1930-IV); *The Function of Law in the International Community*, not. 27 s., 139 s., 155 s. ou 201 (1933).

80. V. cependant *contra* la Déclaration de Manille, qui réintroduit la distinction avec vigueur.

81. C.P.J.I., arrêt du 26 avril 1928, *Droits des minorités en Haute Silésie (écoles minoritaires)*, sér. A, no. 15, 22.

finalement, le rejeter, faute de mérites, en l'espèce.⁸² Ceci paraît impliquer que, dans d'autres circonstances, elle pourrait l'accueillir.

Il reste que, faute de jurisprudence 'positive', l'interprète en est réduit aux hypothèses, ni la Charte, ni le Statut, ne contenant de directive utile permettant de tracer une ligne entre le juridique et le politique, si bien qu'il est pratiquement impossible de départager les tenants des différentes thèses, aussi nombreuses que variées, concernant la justiciabilité des différends selon leur nature.⁸³

Les incertitudes commencent, à vrai dire, en ce qui concerne la compétence pour se prononcer sur la justiciabilité. En apparence, le simple fait que la Cour examine les objections tirées du caractère politique du litige semble faire justice du syllogisme de Kelsen selon lequel, 'If an international treaty establishing the jurisdiction of a tribunal for the settlement of conflicts recognizes the distinction between legal and political conflicts it authorizes the parties to the conflict to withdraw any conflict from the jurisdiction of the tribunal whenever the party considers the application of the law to the conflict to be unsatisfactory'.⁸⁴

La Cour, en application de l'article 36, § 6, de son Statut, a du reste très fermement affirmé sa propre compétence pour décider si elle est en présence d'un différend d'ordre juridique.⁸⁵

Ceci, pourtant, ne dispose pas totalement de la question: certes, formellement, la Cour tranche; mais elle le fait fréquemment en se fondant non sur les caractères intrinsèques du différend, mais sur les positions prises par les parties à l'égard de celui-ci. Ainsi, dans les affaires relatives au *Plateau continental de la mer Egée* et aux *Activités militaires*, la C.I.J. a estimé être en présence de 'différends d'ordre juridique' du fait que les Parties elles-mêmes s'étaient placées sur le terrain du droit.⁸⁶

Il n'en va, au demeurant, pas toujours ainsi et, dans d'autres affaires, la Cour a, au contraire, paru considérer qu'il existait des différends soit juridiques, soit

82. La Cour a toujours considéré qu'il s'agissait non d'une exception préliminaire mais d'un problème de fond; cf. C.I.J. arrêts du 12 avril 1960, *Droit de passage en territoire indien (fond)*, *Rec.*, 36-37, et du 27 juin 1986, *Activités militaires ...*, *Rec.*, 27-28; v. aussi Sh. Rosenne, *The Law and Practice ...*, préc., 374-376.

83. Pour une énumération de ces thèses, v. notamment H. Lauterpacht, *The Function of Law ...*, préc. n. 79, 19; M. Hudson, *International Tribunals - Past and Future*, 240 s. (1944); I. Brownlie, 'The Justiciability of Disputes and Issues in International Relations', *B.Y.B.I.L.* 124 s. (1967); Ph. Chapal, *L'arbitrabilité des différends internationaux*, 53 s. (1967); R. Higgins, 'Policy Considerations and the International Judicial Process', *I.C.L.Q.* 65 (1968); A. Beirlaen, 'La distinction entre les différends juridiques et les différends politiques dans la pratique des organisations internationales', *R.B.D.I.* 412 s. (1975).

84. H. Kelsen, 'Compulsory Adjudication of International Disputes', *A.J.I.L.* 404 (1943); v. aussi L. B. Sohn, 'Exclusion of Political Disputes from Judicial Settlement', *A.J.I.L.* 695 (1944) et l'op. diss. du Juge Oda, *C.I.J. Rec.* 236 (1986).

85. C.I.J., arrêt du 27 juin 1986, *Activités militaires ...*, *Rec.* 26-27.

86. Arrêts du 19 déc. 1978, *Rec.* 13 et du 27 juin 1986, *Rec.* 27.

politiques, 'par nature'. Semblent entrer dans la première catégorie toutes questions liées à l'interprétation d'un traité⁸⁷ et les litiges concernant l'application du droit diplomatique et consulaire.⁸⁸ A l'inverse, la Cour a paru tenir pour essentiellement politiques l'application de certaines théories sociales,⁸⁹ le jeu d'intérêts économiques dans une affaire concernant certaines exemptions douanières⁹⁰ ou des appréciations d'ordre militaires.⁹¹ Il est cependant difficile de tirer des enseignements bien fermes de cette jurisprudence car, à y regarder de près, les formules utilisées par la Cour dans la quasi-totalité des décisions pertinentes sont ambiguës et donnent à penser que c'est plus l'argumentation adoptée par les parties que la nature du litige qui a dicté la solution.

Dès lors, on ne peut guère tirer que des conclusions négatives de l'examen de la jurisprudence la plus récente, mais elles présentent un intérêt particulier en ce qui concerne l'appréciation du rôle de la C.I.J. en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales. On peut en effet affirmer avec certitude que ni la complexité de la cause, ni le fait que le différend ait pour objet l'usage de la force dans les relations internationales, ni, d'une manière plus générale, ses liens avec le maintien de la paix et de la sécurité, ne font obstacle à ce que la Cour exerce sa juridiction.

(i) L'objection fondée sur la complexité de la cause a été formulée avec une netteté particulière par l'Iran dans l'affaire du *Personnel diplomatique*; selon ce pays, la question dont la Cour était saisie ne représentait 'qu'un élément marginal et secondaire d'un problème dont elle ne saurait être séparée (...)'. En conséquence, la Cour ne peut examiner la requête en dehors de son vrai contexte, à savoir l'ensemble du dossier politique des relations entre l'Iran et les Etats-Unis au cours des vingt-cinq dernières années'.⁹² Curieusement, les Etats-Unis ont, à leur tour, repris l'argument sous une forme assez voisine – bien qu'ils s'en fussent défendus⁹³ – dans l'affaire des *Activités militaires*.⁹⁴

Une telle argumentation revient en fait à avancer une évidence: il n'existe pas

87. C.I.J., avis consult. du 28 mai 1948, *Conditions de l'admission d'un Etat comme membre des Nations Unies*, Rec. 61; du 30 mars 1950, *Interprétation des Traités de paix*, Rec. 70-71; ou du 20 juil. 1962, *Certaines dépenses des Nations Unies*, Rec. 155.

88. C.I.J., ord. du 15 déc. 1979, *Personnel diplomatique ... (mesures conservatoires)*, Rec. 16.

89. C.P.J.I., avis consult. du 23 juil. 1926, *Compétence de l'O.I.T. pour régler le travail du patron*, Sér. B, no. 13, 23.

90. C.P.J.I., arrêt du 7 juin 1932, *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, sér. A/B, no. 46, 162.

91. C.I.J., arrêt du 27 juin 1986, *Activités militaires ...*, Rec. 28; v. aussi l'op. indiv. du Juge Petren dans l'affaire des *Essais nucléaires*, Rec. 1974, 27 s.

92. C.I.J., ord. du 15 déc. 1979, préc. Rec. 11; v. aussi l'arrêt du 24 mai 1980, Rec. 19.

93. Le Gouvernement des Etats-Unis a constamment lié l'objection au fait que, si la Cour se prononçait, elle perturberait les négociations de Contadora, (v. *supra* p. 548), qui avaient, selon eux, un objet plus vaste (cf. *Contre-Mémoire*, §§ 548-551 ou CR/84/19 (17 oct. 1984), trad., 47 s. et 62 s.). Dans l'affaire des *Actions armées frontalières*, le Honduras a repris une argumentation très voisine.

94. V. C.I.J., ord. du 10 mai 1984, Rec. 183 et arrêt du 26 nov. 1984, Rec. 439.

de différend juridique 'à l'état pur' et un litige opposant deux Etats 'peut difficilement ne pas comporter quelque élément politique'⁹⁵ (v. *supra* p. 553). Mais il ne s'ensuit nullement que la Cour soit incompétente pour en connaître: 'Nul n'a (...) 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 ou 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'.⁹⁶

C'est à la Cour qu'il appartient, dans l'exercice de ses fonctions, d'opérer un tri entre les aspects politiques – qu'elle ignore⁹⁷ – et les éléments juridiques – qu'elle examine. En ce sens, on peut dire que la soumission d'un différend au règlement judiciaire le 'dépolitise'.⁹⁸

(ii) Conséquence de l'intervention de la Cour et des méthodes qu'elle utilise, cette 'dépolitisation' n'est pas toujours souhaitable aux yeux des Etats qui, à l'évidence, répugnent à la saisir des conflits, à leurs yeux les plus 'politiques', ceux qui concernent le maintien de la paix et, plus spécialement, le recours à la force armée. Non seulement, en effet, rares sont, en pratique, les conflits de ce type qui lui ont été soumis, mais encore les Etats ont multiplié, dans leurs déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, les réserves portant sur les litiges relatifs à l'usage de la force ou consécutifs à des hostilités armées.⁹⁹

Aussi irrationnelle que soit cette attitude¹⁰⁰ elle montre que les Etats ont clairement conscience que la Cour est en principe compétente pour examiner de tels différends. Les affaires concernant les suites de conflits ou d'actions armées constituent le plus fort contingent de toutes catégories de différends examinés par

95. C.I.J., arrêt du 19 déc. 1978, *Plateau continental de la mer Egée*, Rec. 13; v. aussi, par ex. les avis consult. du 21 juin 1971, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie ...*, Rec. 27 et du 16 oct. 1975, *Sahara occidental*, Rec. 19.

96. C.I.J., arrêt du 24 mai 1980, affaire de *Personnel diplomatique ...*, Rec. 20; v. aussi ord. du 15 déc. 1979, Rec. 15; arrêt du 26 nov. 1984, Rec. 439–440.

97. V. en ce sens la jurisprudence de la Cour selon laquelle elle n'a pas, en matière consultative, à s'arrêter aux mobiles qui ont pu inspirer la demande d'avis – cf. C.I.J., avis consult. du 28 mai 1948, préc., 61.

98. Cf. Sh. Rosenne, *The Law and Practice ...*, préc. n. 1, 9 ou C. de Visscher, *Théories et Réalités en droit international public*, 382 (1970).

99. Selon l'*Annuaire 1985–1986* de la C.I.J., sur les 46 déclarations en vigueur au 31 juillet 1986, 8 comportaient une clause de ce type; (ces chiffres incluent la déclaration faite par le Honduras, dont la validité est contestée par le Nicaragua).

100. V. A. d'Amato, 'The U.S. Should Accept, by a New Declaration, the General Compulsory Jurisdiction of the World Court', *AJIL* 334 (1986).

la Cour¹⁰¹ et si certaines n'ont pu atteindre le stade de la compétence ce fut pour des motifs de purement techniques et en aucun cas, parce qu'elles auraient porté sur des matières non justiciables.¹⁰² Celle relative au *Personnel diplomatique* est également intéressante *a contrario*: la Cour a évité de se prononcer sur la licéité de 'l'incursion en territoire iranien d'unités militaires des Etats-Unis les 24-25 avril 1980', mais pour la seule raison qu'elle n'en était pas saisie.¹⁰³

De manière plus significative encore la Cour n'a pas hésité à se prononcer au fond dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, qui portait directement sur la responsabilité encourue du fait d'incidents armés ce qui lui a permis de rappeler, à l'occasion de l'examen de la requête du Nicaragua contre les Etats-Unis, 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'.¹⁰⁴

Dans cette affaire, les Etats-Unis avaient mis en exergue deux particularités qui, selon eux, excluaient la recevabilité de la requête, celle-ci portant d'une part sur un 'conflit armé en cours' et concernant d'autre part l'exercice du droit de légitime défense. La Cour a écarté l'une et l'autre de ces objections.

En ce qui concerne la seconde, qui avait longuement opposé les parties,¹⁰⁵ la Cour aborde la question, assez brièvement, sous divers aspects concernant d'une part les compétences respectives du Conseil de sécurité et de la Cour elle-même et, d'autre part, l'interprétation de la requête (v. *supra* p. 549-50). Elle tranche cependant la question de sa compétence au plan des principes en indiquant laconiquement: 'Quant au droit naturel de légitime défense, le fait précisément que la Charte le qualifie de 'droit' indique une dimension juridique'.¹⁰⁶

De même, la Cour n'a pas considéré que le caractère persistant (*on going*) du conflit sur lequel elle était appelée à se prononcer faisait obstacle à sa compétence ou était incompatible avec le caractère judiciaire de ses fonctions. Elle a, en particulier, rejeté les arguments des Etats-Unis fondés sur la difficulté d'administrer la preuve des faits dans un tel contexte ou sur l'inapplicabilité, probable selon eux, de l'arrêt au fond (v. *supra* p. 552). Cette solution est confirmée par la position de la Chambre constituée dans l'affaire du *Différend frontalier* qui n'a pas hésité à indiquer des mesures conservatoires dont deux au moins concernent très directement les hostilités armées entre les parties: respect du cessez-le-feu décidé quelques jours auparavant; retrait des forces armées des

101. V. M. Virally, 'Le champ opératoire du règlement judiciaire international', *R.G.D.I.P.* 297 (1983).

102. V. les nombreuses affaires concernant des '*Incidents aériens*' portés devant la Cour durant les années 1950 (*Rec.* 1954, 99 et 103, 1956, 6 et 9, 1958, 158; 1959, 127, 264 et 276; 1960, 146).

103. *C.I.J. Rec.* 1980, 43.

104. C.I.J., arrêt du 26 nov. 1984, affaire des *Activités militaires...*, *Rec.* 435.

105. V. not., pour la position des Etats-Unis, CR 84/19 (16 oct. 1984), trad., 21-23; pour celle du Nicaragua CR 84/15 (10 oct. 1984), trad., 53-56.

106. *Rec.* 1984, 436.

deux pays sur des positions à déterminer, éventuellement par la Chambre elle-même.¹⁰⁷

(iii) D'une manière plus large, conformément aux responsabilités qu'elle se reconnaît dans ce domaine, la Cour s'est toujours prononcée sur des problèmes mettant en cause le maintien de la paix et de la sécurité internationales, dès lors que sa compétence était établie, et il est remarquable que lorsque la soumission à la C.I.J. de certaines questions ou de certains litiges a été envisagée au sein de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité, la nature 'politique' du problème a souvent été invoquée à l'encontre de la saisine, mais jamais le fait qu'elle concernât le maintien de la paix.¹⁰⁸

De nombreux auteurs ont fait remarquer que la C.P.J.I. a rarement été saisie de différends de ce type. Ce n'est exact que si l'on considère ceux-ci en eux-mêmes, sans égard pour leur contexte; mais, comme l'a relevé l'Ambassadeur Rosenne, nombre d'entre eux étaient liés à des tensions très directement à l'origine de la seconde guerre mondiale.¹⁰⁹ Quant à la Cour actuelle, elle s'est prononcée sur de nombreux litiges, sources ou conséquences de tensions graves entre les Parties; en témoignent parmi d'autres, les affaires du *Détroit de Corfou*, de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, des *Pêcheries*, du *Droit de passage*, de la *Sentence arbitrale*, du *Temple de Preah Vihear*, de la *Compétence en matière de pêcheries*, des *Essais nucléaires*, du *Sahara occidental*, du *Personnel diplomatique* ou du *Différend frontalier*...

Aucun de ces arrêts ou avis ne porte la trace d'hésitations de la C.I.J. sur le point de savoir si elle aurait dû s'abstenir de statuer au prétexte que la paix et la sécurité internationales étaient en cause. Il en est allé ainsi même lorsque l'une ou l'autre partie avait expressément attiré l'attention de la Cour sur le fait que, selon elle, l'affaire constituait une menace contre la paix.¹¹⁰ C'est à dire que, d'une façon générale, l'argument tiré de l'importance politique' du différend, avatar moderne des 'intérêts vitaux' ou des 'questions d'honneur' n'a pas de conséquence juridique et ne constitue nullement un obstacle à l'exercice par la Cour de sa juridiction.

Toutefois, la non-pertinence de l'ensemble de ces objections ne signifie aucunement qu'elles sont dépourvues de portée. Oiseuses – ou presque – en droit elles sont, au contraire, tout à fait fondamentales en pratique: elles témoignent de la résistance des Etats à l'encontre de l'intervention de la juridiction dans des

107. Ord. du 10 janv. 1986, *Rec.* 11.

108. V. L. M. Goodrich, E. Hambro, et A. P. Simons, *op. cit.* n. 8, 564–565, qui évoquent l'exemple très démonstratif de la question palestinienne en 1947, 1948 et 1952.

109. Sh. Rosenne, *The Law and Practice ...*, préc. n. 1, 11; tel est le cas de l'ensemble des affaires concernant les suites de la guerre en Europe centrale ou au Proche-Orient ou de l'avis consultatif relatif au *Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche*.

110. V. par ex. C.I.J., *Mémoires, Détroit de Corfou*, Vol. III, 54 ou 200; *Personnel diplomatique ...*, 30 ou 32; *Activités militaires ...* v. l'arrêt du 26 nov. 1984, *Rec.* 431 s. – dans cette dernière affaire la Cour examine surtout la question sous l'angle de la 'litispence' (v. *supra* no. 8) et du recours à la force armée (v. *supra* ii).

affaires qu'ils considèrent – à tort ou à raison – comme ne se prêtant pas à un règlement judiciaire. Aussi peu fondés qu'ils soient juridiquement, les prétextes qu'ils invoquent pour y échapper ont, dans cette perspective, peu d'importance; les affaires des *Essais nucléaires* ou des *Activités militaires* le montrent clairement. Dans l'une et l'autre, c'est cette conviction que traduisent les arguties juridiques multipliées par la France d'une part, par les Etats-Unis d'autre part. Il est extrêmement révélateur que, dans les diverses déclarations américaines, qui ont suivi le prononcé de l'arrêt du 26 novembre 1984, l'accent soit mis à nouveau sur les arguments relatifs à l'irrecevabilité ou à la non-justiciabilité du litige, ceux-là même qui avaient fait l'unanimité contre eux au sein de la Cour, et le Conseiller juridique du Département d'Etat, ancien Agent des Etats-Unis durant la phase d'examen des exceptions préliminaires, a indiqué de la manière la plus claire que la principale raison du refus de ce pays de participer à la suite de la procédure tenait au caractère politique qu'il attribuait au litige et à la compétence, selon lui exclusive, du Conseil de sécurité dans ce domaine.¹¹¹

Aussi bien, si la Cour ne s'arrête pas à de tels arguments pour refuser d'exercer sa juridiction au prétexte d'irrecevabilité ou de non-justiciabilité, elle en tient cependant largement compte pour moduler les solutions qu'elle adopte dans le cadre de sa 'politique judiciaire'.

La 'politique judiciaire' de la Cour est inspirée par les exigences du maintien de la paix

Dans la malheureuse affaire du *Sud-Ouest africain* la Cour s'est targuée de ne pas 'servir des fins politiques qu'il n'entre pas dans les fonctions d'un tribunal de favoriser, si désirable cela soit-il.'¹¹² Cette position – qui a abouti au résultat que l'on sait – correspond à une vision bien mécaniste et rigide et du droit international et de la fonction judiciaire et ne reflète ni la réalité du premier, du moins dans son état actuel, ni l'objet de la seconde. Organe des Nations Unies, la Cour doit s'acquitter de ses fonctions exclusivement judiciaires sans jamais perdre de vue les buts et principes énoncés dans la chapitre Ier de la Charte (v. *supra* p. 541).

'Malgré la dignité inhérente à la fonction judiciaire, celle-ci ne constitue qu'un moyen au service d'une fin'.¹¹³ Cette vision revêt une importance toute par-

111. Lettre en date du 1er mars 1985 de M. D. R. Robinson au rédacteur en chef de l'*A.J.I.L.*, 1985, 422; v. aussi 'Observations on the I.C.J.'s Nov. 26, 1984, Judgment on Jurisdiction and Admissibility in the Case of *Nicaragua v. U.S.A.*', *ibid.*, 423-430; Lettre en date du 18 janv. 1985 de l'Agent des Etats-Unis au Greffier de la Cour et Déclaration du Département d'Etat du même jour, *ibid.*, 439 s.; Lettre en date du 4 oct. 1985, du Secrétaire d'Etat des Etats-Unis au Secrétaire général de l'O.N.U., et Déclaration du Département d'Etat du 7 oct., *A.J.I.L.* 164-165 (1986).

112. C.I.J., arrêt du 18 juil. 1966, *Rec.* p. 36.

113. P. M. Eisemann, 'L'arrêt de la C.I.J. du 27 juin 1986 ...', *A.F.D.I.*, 157 (1986); v. aussi S. Sur, 'Les affaires des essais nucléaires ...', *R.G.D.I.P.* 1010-1011 (1975).

ticulière lorsqu'il s'agit du droit international, dans lequel les principes généraux ont une place centrale, et dont les règles, en évolution constante, ne peuvent être appréhendées qu'à la lumière du contexte de leur formation et des circonstances de leur application.¹¹⁴ Le rôle de l'interprète, et d'abord du juge, revêt alors une importance considérable et la Cour, prise entre l'obligation de dire le droit et la nécessité de s'acquitter de ses fonctions, doit rechercher un équilibre délicat mais dispose pour cela d'une liberté d'appréciation non négligeable: tel est le champ de sa politique judiciaire, qui fait sentir ses effets tant au plan de la procédure que dans l'indication de mesures conservatoires ou dans le choix d'une solution.

Il n'est pas douteux que, dans la mesure où les textes qui la régissent le permettent, la Cour s'efforce d'adapter sa procédure aux circonstances des affaires qui lui sont soumises et, tout particulièrement, aux exigences du maintien de la paix. On trouve trace de ces préoccupations en matière notamment de délais de procédure et d'administration des preuves.

En ce qui concerne les délais, une doctrine dominante s'accorde à les trouver souvent excessifs; en règle générale la longueur du procès semble cependant tenir aux exigences des parties,¹¹⁵ Etats souverains auxquels il est probablement bon que la Cour ne fasse pas violence. Celle-ci tient cependant de son Statut et de son Règlement les pouvoirs nécessaires pour les moduler en fonction des nécessités de l'espèce et elle ne manque pas d'en user lorsque cela lui paraît nécessaire.¹¹⁶ Ainsi, dans l'affaire du *Personnel diplomatique*, la Cour a différé la date d'ouverture des audiences à la demande de l'Agent des Etats-Unis qui avait fait état 'du stade délicat où en étaient certaines négociations touchant à la libération des otages'.¹¹⁷ A l'inverse, dans d'autres circonstances, consciente de l'urgence de sa décision, la Cour a fait preuve d'une remarquable célérité; ceci est tout particulièrement frappant en ce qui concerne l'indication des mesures conservatoires dans la même affaire et, plus encore, dans celle du *Différend frontalier*¹¹⁸ ou la durée du délibéré sur les exceptions préliminaires dans l'affaire des *Activités*

114. 'Sometimes (the Court) is compelled to act between the dusk of the old and the dawn of the new' (M. Lachs, 'The Law and the Settlement of International Disputes', in K. V. Raman (ed.), *Dispute Settlement through the U.N.*, UNITAR, p. 287 (1971).

115. Cf. Sir M. Zafrulla Khan, *The Contribution of the Principal Judicial Organ of the U.N. to the Achievement of the Objectives of the U.N.*, O.N.U., Office de l'information 8 (1970).

116. En ce sens: V. Coussirat-Coustère et P.-M. Eisemann, 'La procédure devant les juridictions internationales permanentes' in S.F.D.I., Colloque de Lyon, *La juridiction internationale permanente*, 158 (1987); les auteurs font remarquer également, à juste titre, que la Cour dispose d'une certaine latitude pour décider de se prononcer sur les exceptions préliminaires.

117. Arrêt du 24 mai 1980, *Rec.* 22.

118. Dans l'affaire du *Personnel diplomatique* la demande en indication de mesures conservatoires est parvenue au Greffe le 29 nov. 1979, l'audience publique s'est tenue le 10 déc. et l'ordonnance a été adoptée cinq jours plus tard. Dans l'affaire du *Différend frontalier* l'ordonnance a été lue le lendemain de l'audience. Dans l'affaire des *Activités militaires*, l'ordonnance a été rendue 31 jours après le dépôt de la demande du Nicaragua (v. les protestations du Juge Schwebel, *Rec.* 1984, 207).

*militaires*¹¹⁹ (il est vrai que la Cour a mis plus de neuf mois à délibérer sur le fond, malgré le souhait d'une décision rapide exprimé par l'Agent du Nicaragua le dernier jour des audiences publiques¹²⁰).

Pour ce qui est de la preuve des faits en litige, la question a été soulevée avec une certaine insistance par les Etats-Unis dans l'affaire des *Activités militaires*, en liaison avec le caractère particulier du litige qui, selon eux, portait sur un 'conflit armé en cours' (v. *supra* pp. 552 et 557). De ce fait, l'on ne pourrait 'attendre d'aucune des parties qu'elle fournisse dans des instances judiciaires des éléments de preuve qu'elle estime devoir conserver pour les besoins de sa défense, même si leur production devait servir sa cause'.¹²¹ Sans retenir l'argument à titre d'exception d'irrecevabilité (v. *ibid.*), la Cour n'en a pas moins admis avoir eu des difficultés pour 'déterminer les faits se rapportant au différend'¹²² et a tenté de les surmonter en faisant une application particulièrement rigoureuse des 'dispositions de son Statut et de son Règlement relatives au système de la preuve'.¹²³ On peut se demander cependant si, dans un souci de prudence judiciaire, qui est aussi d'apaisement, la Cour, conformément à une tendance déjà marquée dans l'affaire des *Essais nucléaires*, n'a pas fait la part trop belle à la partie absente et donné de l'article 53 de son Statut, une interprétation excessivement favorable à celle-ci. 'La partie défaillante ne doit pas être pénalisée pour son attitude, soit. Mais elle ne doit pas non plus être récompensée pour son abstention'.¹²⁴

Plus encore que l'adaptation de sa procédure, l'indication de mesures conservatoires, est marquée par le souci de la Cour de répondre aux exigences du maintien de la paix. Elle est d'autant plus à même d'y jouer son rôle que, n'étant pas subordonnée à l'existence d'une base indiscutable de juridiction, l'adoption d'une ordonnance en ce sens permet à la Haute Juridiction de réagir avec célérité dans des situations de grand péril, ce qu'elle n'a pas hésité à faire en maintes circonstances depuis l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*¹²⁵

La jurisprudence de la Cour à cet égard témoigne d'une évolution considérable. Dans un premier temps, la C.P.J.I. a estimé qu'il ne lui appartenait pas d'indiquer

119. L'arrêt a été rendu le 26 nov. 1984 alors que les audiences publiques ont été closes le 18 oct. Cette brièveté inhabituelle, justifiée par la gravité de la situation, a été violemment critiquée par les Etats-Unis (v. la Déclaration du Département d'Etat du 18 janvier 1985, préc. n. 111, 440).

120. V. CR 85/27 (20 sept. 1985), trad., 75.

121. CR 84/19 (17 oct. 1984), trad., 65.

122. Arrêt du 27 juin 1986, *Rec.* 38-39. (Dans l'affaire du *Différend frontalier*, la Cour a fait droit à une demande du Burkina Faso tendant à ce que les deux gouvernements s'abstiennent, à la suite des hostilités armées, 'de tout acte qui risquerait d'entraver la réunion des éléments de preuve nécessaires à la présente instance' - ord. du 10 janv. 1986, *Rec.* 12).

123. *Ibid.*, 39.

124. J.-P. Cot, 'Les affaires de Essais nucléaires ...', *A.F.D.I.* 257 (1973).

125. Ord. du 5 juill. 1951, *Rec.*, p. 89; cette première indication de mesures conservatoires est d'autant plus remarquable que, par son arrêt du 22 juill. 1952, la Cour s'est, par la suite, déclarée incompétente pour connaître de l'affaire.

des mesures conservatoires dans le seul dessein de prévenir des occurrences regrettables et des incidents fâcheux'.¹²⁶ Bien que l'on considère généralement que cette jurisprudence n'a été ni confirmée, ni infirmée pendant de nombreuses années,¹²⁷ on peut penser que la formule très générale utilisée par la Cour actuelle dès 1951 selon laquelle les parties doivent veiller 'à empêcher *tout acte, de quelque nature qu'il soit*, qui pourrait aggraver ou étendre le différend soumis à la Cour',¹²⁸ implique un changement de perspective, plus net encore dans l'ordonnance du 11 septembre 1976 relative à l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*.¹²⁹ Toute hésitation est levée avec l'ordonnance du 15 décembre 1979 rendue dans l'affaire du *Personnel diplomatique* puisque les deux Gouvernements y sont invités à ne prendre aucune mesure et à veiller à ce 'qu'il n'en soit pris aucune, qui soit de nature à *aggraver la tension* entre les deux pays ou à rendre plus difficile la solution du différend existant'.¹³⁰

En outre, dans cette même affaire et, à nouveau, dans celle des *Activités militaires*, la Cour a indiqué des mesures conservatoires positives – libération des otages dans le premier cas, cessation du minage des ports nicaraguayens et rappel des principes fondamentaux des relations pacifiques entre Etats, dans le second – dans le but évident de contribuer au rétablissement et au renforcement de la sécurité et de la paix. L'ordonnance rendue le 10 janvier 1986 par la Chambre constituée dans l'affaire du *Différend frontalier* va encore plus loin en ce sens puisqu'elle invite les parties à 'respecter le cessez-le-feu institué par accord entre les deux chefs d'Etat' et à retirer 'leurs forces armées sur des positions ou à l'intérieur des lignes qui seront, dans les vingt jours suivant le prononcé de la présente ordonnance, déterminées pas accord entre (les deux) gouvernements, étant entendu que les modalités du retrait des troupes seront fixées par ledit accord et que, à défaut d'un tel accord, la Chambre indiquera elle-même ces modalités par voie d'ordonnance'.¹³¹

En indiquant des mesures d'une grande portée qui concernent davantage le contexte du litige dont elle est saisie que le différend lui-même, la Chambre fait preuve d'une grande hardiesse. Mais cette fermeté ne va pas sans prudence puisque, consciente qu'elle n'a pas une connaissance suffisante 'du cadre géographique et stratégique du conflit'¹³², elle donne aux parties un temps de réflexion tout en exerçant une pression en vue de faciliter leur accord.

126. Ord. du 3 août 1932, *Statut juridique du Sud-Est du Groënland*, Sér. A/B, no. 48, 284.

127. Cf. Sir G. Fitzmaurice, 'The Law and Procedure of the I.C.J., 1951–1954', *B.Y.B.I.L.* 1958, 121 ou O. Elias, *The I.C.J. and Some Contemporary Problems*, 71 (1983).

128. Ord. du 5 juill. 1951, préc., *Rec.* 93; italiques ajoutées.

129. La Cour, en effet, n'y refuse pas, par principe, d'examiner la demande de la Grèce tendant à l'indication de mesures conservatoires 'en vue d'empêcher l'aggravation ou l'extension du différend', 'indépendamment des mesures destinées à protéger ses droits' mais la rejette pour des raisons propres à l'espèce (*Rec.* 1976, 12).

130. *Rec.* 1979, 21; italiques ajoutées.

131. *Rec.* 1986, 12.

132. *Ibid.*, 11.

Cette jurisprudence, qui ne peut qu'être approuvée, confirme la volonté de la Cour de jouer intégralement le rôle qui est le sien dans le maintien de la paix et revêt une importance toute particulière, dont elle se montre consciente,¹³³ en cas de conflit armé.

Elle dispose d'une latitude moindre s'agissant non plus des mesures conservatoires – pour l'indication desquelles l'article 41 de son Statut lui confère un pouvoir discrétionnaire (v. *supra*, p. 546) – mais du prononcé de l'arrêt au fond lui-même. Tenue d'appliquer le droit international, la Cour n'en adopte en effet pas moins, une attitude visant clairement à concilier les exigences de sa fonction judiciaire avec son rôle d'organe pour le maintien de la paix.¹³⁴

Face à une situation tendue, dans laquelle la Cour peut estimer que son intervention serait vaine, voire néfaste, les Juges pourraient avoir la tentation d'accueillir avec soulagement et compréhension une exception préliminaire invoquée par l'Etat défendeur. Certains auteurs considèrent par exemple qu'en se déclarant incompétente dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co*, la Cour s'est 'tirée d'un mauvais pas'.¹³⁵ Une telle analyse paraît très contestable: tenue d'appliquer le droit, la Cour ne peut se réfugier dans une solution de ce type que dans des hypothèses bien déterminées et il est plus que douteux qu'elle dispose à cette égard d'un pouvoir d'appréciation (v. *supra* pp. 551–2); ni la compétence, ni la recevabilité ne paraissent donc pouvoir être l'enjeu légitime d'une quelconque politique judiciaire.¹³⁶

Il n'en va pas de même en ce qui concerne la décision au fond, que, dans l'exercice de ses fonctions, la Cour peut adapter aux circonstances de l'espèce. Plusieurs possibilités lui sont ouvertes.

Elle peut, en premier lieu, définir le litige d'une manière plus ou moins large. Dans certains cas, consciente des limites de ses possibilités et de son incapacité à résoudre le véritable problème sous-jacent au différend dont elle est saisie, la C.I.J. a tendance à l'envisager sous un angle étroit et à s'efforcer de donner des satisfactions de principe aux deux parties.¹³⁷ Dans l'affaire des *Essais nucléaires*, ce souci d'apaisement l'a même conduite à s'instituer 'conciliateur juridique'¹³⁸ et

133. Cf. C.I.J., arrêt du 27 juin 1986, *Activités militaires ...*, *Rec.* 144.

134. La Cour a également, sans aucun doute, une 'politique de la motivation', dont seule une violation du secret du délibéré permettrait de mesurer l'ampleur, mais dont de multiples signes révèlent l'existence.

135. Cf. H. J. Morgenthau, *Politics among Nations*, 409 (1955).

136. L'affaire du *Sud-Ouest africain* (2ème phase) montre qu'un excès de prudence judiciaire peut aboutir aux pires résultats.

137. Cf. la comparaison faite par l'Ambassadeur Sh. Rosenne entre les affaires du *Droit de passage sur territoire indien* (traitement 'restrictif', recherche d'une solution 'médiane') et de la *Sentence arbitrale* (solution de la 'question politique fondamentale qui opposait deux Etats'), *op. cit.* n. 28, 506–507 et 527. Dans une certaine mesure les arrêts au fond rendus dans les affaires des *Activités militaires* et du *Différend frontalier* semblent relever de la même 'tactique judiciaire'.

138. B. Bollecker-Stem, 'L'affaire des essais nucléaires français devant la C.I.J.', *A.F.D.I.* 305 (1974).

à aller ainsi 'jusqu'aux limites de ce qui était juridiquement possible afin de dégager (...) une solution, qui pour être fondée en droit, n'en est pas moins diplomatique'.¹³⁹

En second lieu et surtout, la Cour se montre soucieuse de ne compromettre aucune possibilité de règlement effectif du différend qui lui est soumis, tout spécialement lorsque le maintien de la paix et de la sécurité internationales est menacé. Elle est en effet très visiblement consciente que, dans les hypothèses de grave tension internationale en tout cas, le règlement judiciaire n'apporte pas une solution définitive au conflit dont le différend soumis à la Cour est le signe extérieur. Cependant, même alors, la Cour peut contribuer efficacement à l'apaisement; cette idée a été développée avec une force particulière par le Président Manfred Lachs qui, dans l'affaire des *Activités militaires*, a souligné que, bien que 'des questions d'une brûlante actualité' fussent en jeu, 'le fait de dire le droit peut avoir des effets positifs. Qui plus est, la décision de la Cour peut fort bien aider dans leurs délibérations les autres organes ainsi que les Etats qui se sont entremis'.¹⁴⁰

Il appartient donc à la Cour de combiner sa propre intervention avec tout autre mode de règlement propre à promouvoir une solution pacifique: 'Le caractère souvent inhabituel des problèmes que doivent affronter les Etats de nos jours oblige à utiliser le plus d'instruments et à se réserver le plus de voies possibles pour résoudre les questions complexes et souvent multi-dimensionnelles qui se posent. Il y a souvent avantage à utiliser plusieurs méthodes, ensemble ou successivement. Il ne faut donc voir aucune incompatibilité entre les divers instruments et tribunaux dont les Etats peuvent user car ils se complètent les uns les autres'.¹⁴¹ Ce raisonnement est, très certainement, à l'origine tant du refus par la Cour de l'exception de litispendence (v. *supra* pp. 545 s.) que des encouragements constants qu'elle prodigue aux négociations diplomatiques dont le règlement judiciaire n'est qu'un 'succédané'.¹⁴²

Dans plusieurs affaires récentes la C.I.J. s'est en effet efforcée de promouvoir les contacts directs entre les parties. Ainsi, à deux reprises, la Cour a renvoyé la fixation des formes et du montant de la réparation due par l'Etat défendeur du fait des violations particulièrement graves du droit international, à une phase

139. H. Thierry, 'Les arrêts du 20 décembre 1974 et les relations de la France avec la C.I.J.', *A.F.D.I.* 295 (1974). La solution adoptée par la Cour répondait probablement à un double souci: d'apaisement et de préservation de l'avenir en ne 'vérouillant' pas des règles juridiques en évolution; cf. H. Rasmussen, 'Le juge international en évitant de statuer obéit-il à un devoir judiciaire fondamental?' in *S.F.D.I.*, *op. cit.* n. 116, 396.

140. C.I.J., arrêt du 27 juin 1986, *op. indiv.* du Juge Lachs, *Rec.* 167.

141. C.I.J., arrêt du 19 déc. 1978, *Plateau continental de la mer Egée*, *op. indiv.* du Juge Lachs, *Rec.* 52. V. aussi L. V. Prott, 'The Judicial Philosophy of Manfred Lachs' in *Mels Lachs*, not. 431-433 (1984).

142. C.P.J.I., ord. du 19 août 1929, *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, sér. A, no. 22, 13.

ultérieure de la procédure, 'au cas où les parties ne pourraient se mettre d'accord à ce sujet'.¹⁴³ De même, dans l'affaire du *Différend frontalier*, l'ordonnance de la Chambre en indication de mesures conservatoires du 10 janvier 1986 renvoie les parties à se mettre d'accord dans les vingt jours sur les modalités du retrait de leurs forces armées respectives.¹⁴⁴ Dans tous ces cas, la Cour fait ouvertement pression sur les Etats en vue de les amener à un règlement négocié qui lui paraît vraisemblablement devoir être plus solide et profond que celui qu'elle pourrait imposer. Ce faisant, elle s'acquitte pleinement de sa mission judiciaire – puisqu'elle se réserve d'intervenir par la suite si cela s'avère nécessaire – tout en frayant la voie à une paix durable.

Une phase dans le déroulement d'un drame politique

Principal organe judiciaire des Nations Unies, la Cour cumule les handicaps propres au système dans lequel elle est intégrée et les faiblesses inhérentes à toute juridiction dans l'ordre international. Il est, dès lors, assurément vain d'espérer de la C.I.J. des miracles qu'elle ne saurait faire et d'attendre d'un corps judiciaire – fût-il le plus parfait – qu'il assure la paix du monde 'par le seul pouvoir des mots'.¹⁴⁵

Son influence à la fois réelle et potentielle en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales ne doit pas pour autant être sous-estimée et a été maintes fois soulignée: dépassionnant les problèmes, sa saisine est le gage d'un examen impartial; elle peut être pour les Etats en litige l'occasion de sortir d'une impasse sans perdre la face devant l'opinion publique; sa seule existence peut exercer un effet dissuasif, et il en va surtout ainsi lorsque sa juridiction obligatoire est reconnue par avance; etc. Au surplus, l'impact rampant de sa jurisprudence est loin d'être négligeable: la Cour contribue sans aucun doute à l'affermissement et au développement progressif du droit international et ses décisions ont d'autant plus de poids que, sauf en de très rares occasions, elle a su tenir la balance égale entre le poids des traditions et les nécessités du changement.¹⁴⁶

L'appréciation de son rôle effectif dans les différents cas concrets dont elle a été saisie est plus difficile et doit tenir compte du contexte politique dans lequel elle est appelée à intervenir. Comme l'a écrit l'Ambassadeur Rosenne, 'Litigation

143. Arrêts du 24 mai 1980, *Personnel diplomatique ...*, Rec. 45 et du 27 juin 1986, *Activités militaires ...*, Rec. 149. Dans cette dernière affaire de la Cour unanime a également rappelé 'aux deux Parties l'obligation qui leur incombe de rechercher une solution de leurs différends par des moyens pacifiques conformément au droit international' (*ibid.*; v. aussi 145).

144. Rec. 12; v. aussi *supra* p. 562.

145. Cf. C.I.J., arrêt du 26 nov. 1984, *Activités militaires ...*, Rec. 437. V. aussi les plaidoieries du Nicaragua CR 84/15 (10 oct. 1984), 18.

146. V. E. Jimenez de Arechaga, 'Balance sobre la actuación de la Corte internacional de Justicia en las cuarenta años de su funcionamiento', *Rev. Fac. Der. de la Universidad Complutense de Madrid*, 1985, 187-212.

is but a phase in the unfolding of a political drama'.¹⁴⁷ Sa saisine résulte d'un choix politique qui relève de la 'politique juridique extérieure' des Etats concernés; son intervention se situe dans un contexte institutionnel et relationnel purement politique dont elle doit tenir compte et qui dicte sa 'politique judiciaire'; et il n'est pas jusqu'à l'application effective de ses décisions qui ne dépende de circonstances politiques; car, s'il ne peut faire aucun doute que ses arrêts sont obligatoires – et que les avis consultatifs qu'elle donne reflètent le droit positif –, leur efficacité demeure aléatoire et continue à dépendre d'abord du bon vouloir des parties, y compris de celle qui a obtenu gain de cause.¹⁴⁸

C'est-à celle-ci, en effet, qu'il appartient, le cas échéant, de saisir le Conseil de sécurité en application de l'article 94 de la Charte. Elle le fait fort rarement et risque de s'y heurter au veto d'un membre permanent. De plus et surtout, l'intervention du Conseil de sécurité n'est pas conçue par cette disposition comme celle d'un organe de police chargé de faire exécuter l'arrêt: il dispose d'un pouvoir d'appréciation quant aux mesures à prendre – ce que soulignent les mots 's'il le juge nécessaire' – et pourrait considérer que les exigences de maintien de la paix s'opposent à celles tenant à l'exécution d'un arrêt de la C.I.J. Le risque, pourtant, ne doit pas être exagéré, dans la mesure surtout où la politique judiciaire de la Cour est elle-même, et de plus en plus, imprégnée du souci de préserver la paix et la sécurité internationales, ce qui peut laisser espérer une solidarité plus réelle entre les deux organes.

Au surplus des signes encourageants, nombreux et concordants, témoignent d'un très net regain d'intérêt pour la Haute Juridiction, du moins parmi les Etats traditionnellement les plus réservés à son égard. Si ce mouvement se confirme et si ses appuis traditionnels ne lui font pas défaut, comme trop d'indices le laissent craindre, la Cour sera à même de jouer plus complètement son rôle d'organe pour le maintien de la paix dont elle n'a pu, jusqu'à présent, donner la pleine mesure. La balance, sans doute, est impuissante à arrêter le glaive, elle peut du moins en modérer les coups et la Cour internationale de Justice a montré qu'elle y était prête si les Etats lui donnent enfin l'occasion de s'acquitter pleinement de la mission pour laquelle ils l'ont conçue.

(octobre 1987)

147. Sh. Rosenne, *The Law and Practice ...*, préc. n. 1, 2.

148. A cet égard, l'inertie des Etats-Unis à la suite de l'arrêt du 24 mai 1980 est très frappante: ils n'ont fait aucun usage public de leur victoire judiciaire.