

**LEGAL ASPECTS OF
INTERNATIONAL ORGANIZATION**

VOLUME 29

UNITAR

**INCREASING THE
EFFECTIVENESS OF THE
INTERNATIONAL COURT
OF JUSTICE**

**Proceedings of the ICJ/UNITAR Colloquium to
Celebrate the 50th Anniversary of the Court**

Edited by

CONNIE PECK

and

ROY S. LEE

**MARTINUS NIJHOFF PUBLISHERS
THE HAGUE / BOSTON / LONDON**

impossible and I did make enquiries. I really do think it is important for the legal advisers to Foreign Offices throughout the world to become quite clear about what is being done or said in relation to matters that are significant from the point of view of the development or application of international law. This is fundamental, because I really do think that, certainly in the context of the present financial crisis, the United Nations has to confront the situation in which there are certain activities, which have traditionally been performed by the United Nations, which could be cut without damage to those activities and others which are, as it were, on the upcurve. As far as the Court is concerned, it is on an upcurve and I suspect that some economies could be made in other branches of United Nations' activity which would not be as damaging as economies forced upon the Court. Thank you.

Chair/H.E. Judge Stephen M. Schwebel: Thank you so much. Judge Guillaume ...

H.E. Judge Gilbert Guillaume (translated from French): Mr. President, as we have here some distinguished representatives of a certain number of governments, as a judge of the Court, I have a question that naturally comes to mind, since we are talking about the Fifth Committee and the ACABQ. The Court is subject to a rule, according to which we have to diminish our budget by 4%, or something like that, and leave a certain number of posts vacant, amounting to something like 6% of posts. We have been told that this was a rule that was being applied to all the organs of the United Nations and accordingly we had to accept the consequences. That rule was not applied to the Tribunal for the Former Yugoslavia or the Tribunal for Rwanda, which, as far as I know, were created by a decision of the Security Council. It would be interesting to look into the reasons for that difference in treatment. I am very well aware that I cannot be given any reply under these circumstances but, in relations between the legal services and financial services, I think it is a question that might be put, if only out of curiosity. Thank you.

Chair/H.E. Judge Stephen M. Schwebel: Thank you so very much. Well, on that cheerful note, I think we will have to bring the proceedings to an end. I would like to thank the speakers and all of those who attended this session and participated in this interesting discussion.

VIII. STRENGTHENING THE ROLE OF THE COURT AS THE PRINCIPAL JUDICIAL ORGAN OF THE UN

INTRODUCTION

Chair/H.E. Judge Abdul G. Koroma: Ladies and Gentlemen, our task this morning is to consider how to strengthen the role of the Court as the principal judicial organ of the United Nations. According to Article 7 of the United Nations Charter, the Court is established as one of the principal organs of the United Nations. On the other hand, Article 92 of the Charter provides that the Court shall be the principal judicial organ of the organization. It shall function in accordance with the annexed Statute which forms an integral part of the Charter. Accordingly, the Court is at once a principal organ and the principal judicial organ of the United Nations. As a principal organ, the Court is required to co-operate with the other organs in the attainment of the aims and objectives of the organization, among which are the maintenance of international peace and security and the peaceful settlement of disputes, in accordance with the principles of international law and justice. However, as the principal judicial organ, while promoting the aims and objectives of the organization (because the Court must at all times safeguard its judicial character and the integrity of the judicial process), the Court performs a threefold function: first, the settlement of contentious disputes of States on the basis of international law; second, by rendering advisory opinions; and third, a multifaceted function, such as the appointment of neutral chairmen for arbitration. Over the last forty-nine years, the Court has been performing this role – trying to settle contentious disputes between States on the basis of international law and, at the same time, rendering advisory opinions. How it has performed this task is a matter for your judgment. But what we are expected to consider here this morning is how well the Court can perform those tasks in the next fifty years or so.

To consider this matter, we have Professor Alain Pellet as our main speaker this morning. He will initiate the discussion. Actually, Professor Pellet needs no introduction. He is a Professor of International Law from Paris and at the same time he is one of the frequent Jurisconsults who appears before the International Court of Justice. Professor Pellet has written a great deal about the United Nations, indeed, about the Court itself. For several years now, Professor Pellet has been a member of the International Law Commission and he is presently the Rapporteur on the item on reservations to treaties. So, we are very privileged to have Professor Pellet and, if I may say so, Professor Pellet is a very good friend of mine and so I am doubly pleased to have him start the discussion this morning. You have the floor, Professor Pellet.

RAPPORT PRÉSENTÉ PAR LE PROFESSEUR ALAIN PELLET

Les articles 92, paragraphe 1, de la Charte et 1er du Statut font de la Cour internationale de Justice "l'organe judiciaire principal des Nations Unies". De l'avis de beaucoup, ceci renforce l'autorité de la Cour, mais, si l'on y réfléchit, ceci la place également dans une situation quelque peu paradoxale.

"Organe" de l'Organisation, elle se trouve, de ce fait, vouée, comme les Nations Unies dans leur ensemble, d'abord et avant tout, au maintien de la paix et de la sécurité internationales, but premier des Nations Unies aux termes de l'article 1er, paragraphe 1, de la Charte. Fort heureusement, ceci n'est pas incompatible avec le respect du droit international et la même disposition poursuit qu' "à cette fin" elles doivent "réaliser, par des moyens pacifiques, [...] l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix"..."conformément aux principes de la justice et du droit international".

Il n'en reste pas moins que le droit international n'apparaît, dans la Charte, que comme un moyen – un moyen parmi d'autres – d'atteindre un but supérieur: la paix. L'article 94 en donne une illustration presque caricaturale en prévoyant l'intervention possible du Conseil de sécurité pour faire respecter les arrêts de la Cour, mais en laissant à

l'organe intergouvernemental un large pouvoir d'appréciation à cette fin.¹

La Cour ne bénéficie pas d'un tel pouvoir discrétionnaire. Sa mission d'organe judiciaire est de dire le droit, "de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis"² et de donner aux organes qui l'en saisissent des avis consultatifs sur des questions juridiques.³

Ne pas voir qu'il pourrait résulter de ceci des tensions serait faire preuve de beaucoup d'angélisme ou de naïveté: tensions entre la Cour, dont les fonctions sont, comme elle l'a rappelé à plusieurs reprises, "purement judiciaires",⁴ et les autres organes principaux que sont l'Assemblée générale et, surtout, le Conseil de sécurité, investi de la "responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales",⁵ et pour lequel le respect du droit n'est pas un but en soi; mais tensions aussi entre les différentes fonctions de la Cour elle-même, à la fois élément du système des Nations Unies pour le maintien de la paix et "organe du droit international",⁶ dont elle ne peut, en tout cas de son propre chef,⁷ écarter l'application; étant une "Cour de Justice, [elle] ne peut se départir des règles essentielles qui dirigent son activité de tribunal, même lorsqu'elle donne des avis consultatifs".⁸ Mais cela a été dit par la Cour permanente, qui n'était pas un organe de la S.d.N., et à laquelle il était, dès lors, peut-être plus facile de se tenir à ce principe qu'à la Cour actuelle.

Ces tensions sont au coeur de la problématique de toute étude envisageant la Cour en tant qu' "organe judiciaire principal des Nations Unies": parce qu'elle est un "organe", un "organe principal"

¹ V. le commentaire de cette disposition par Alain Pillepich in Jean-Pierre Cot et Alain Pellet (dirs.), *La Charte des Nations Unies – commentaire article par article*, Economica, Paris, 1991, pp. 1275-1285 ou par Hermann Mosler in Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations – A Commentary*, Oxford UP, 1995, pp. 1003-1007.

² Article 38, paragraphe 1, du Statut.

³ Article 96 de la Charte.

⁴ V., par exemples, les arrêts du 24 mai 1980, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, Rec. 1980, p. 22 ou du 26 novembre 1984, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (compétence de la Cour et recevabilité de la requête), Rec. 1984, p. 414.

⁵ Article 24, paragraphe 1, de la Charte.

⁶ Cf. CPJI, arrêt du 25 mai 1926, *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* (fond), série A, n° 7, p. 19.

⁷ Elle le pourrait sur le fondement de l'article 38, paragraphe 2, de son Statut, si les Parties à un différend l'autorisaient à statuer *ex aequo et bono*.

⁸ CPJI, avis consultatif du 23 juillet 1923, *Statut de la Carélie orientale*, série B, n° 5, p. 29.

et un "organe judiciaire", elle bénéficie d'un statut unique qui lui confère une autorité exceptionnelle mais lui impose aussi certaines contraintes (I) qu'elle rencontre tout particulièrement dans ses relations avec les autres organes principaux des Nations Unies, essentiellement dans le domaine, si central, du maintien de la paix et de la sécurité internationales (II)

La Cour, "organe judiciaire principal des Nations Unies"

Un "organe" des Nations Unies

Organe de l'Organisation, la Cour a été créée par la Charte et fonctionne conformément aux dispositions du Statut qui en "fait partie intégrante"⁹ et auquel "[t]ous les Membres des Nations Unies sont *ipso facto* parties".¹⁰ Il en résulte notamment que les dispositions de la Charte de nature générale s'appliquent à la Cour et, en particulier, qu'elle est liée par les buts et principes énoncés aux articles 1er et 2 de la Charte et que le Statut bénéficie du caractère "super-obligatoire" que l'article 103 de la Charte confère aux dispositions de celle-ci.

La composition de la Cour reflète aussi cette qualité d'organe de l'organisation universelle: élus par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, les Juges doivent assurer "dans l'ensemble la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde";¹¹ et même s'il n'est pas certain que la "répartition géographique" assez artificielle retenue aujourd'hui aboutisse de façon entièrement satisfaisante à ce résultat, le souci de "mondialisation" que traduit cette exigence mérite d'être relevé.

Dans cet esprit, on peut d'ailleurs s'interroger sur les vertus du recours à des chambres de la Cour. Comme l'a écrit le Président Bedjaoui, leur création "ne cadre pas tout à fait avec la notion même de Cour mondiale"¹² et, du même coup, avec celle d'organe des Nations Unies.

Il est vrai que cet "organe" présente des caractères très particuliers:

9. Article 92 du Statut.

10. Article 93 du Statut.

11. Article 9 du Statut.

12. "Remarques sur la création de Chambres *ad hoc* au sein de la Cour internationale de Justice", in SFDI, colloque de Lyon, *La juridiction internationale permanente*, Pédone, Paris, 1987, p. 73.

- les Etats non-membres de l'Organisation peuvent devenir parties au Statut de la Cour et participer ainsi à la "vie" de celle-ci;
- les amendements au Statut sont soumis à un régime juridique en partie différent de celui applicable pour modifier la Charte elle-même;
- le statut du personnel du Greffe est distinct de celui des autres fonctionnaires de l'Organisation.

La Cour n'en est pas moins un organe des Nations Unies et, à ce titre, elle a certainement une obligation générale de coopération avec leurs autres organes. Ceci n'est pas sans incidence sur sa compétence et, d'abord, sur sa compétence consultative; comme elle l'a du reste relevé dès son avis de 1950 relatif à l'*Interprétation des Traités de paix*, la réponse à une demande d'avis "constitue une participation de la Cour, elle-même 'organe des Nations Unies', à l'action de l'Organisation et, en principe, elle ne devrait pas être refusée".¹³

Ceci vaut également en matière contentieuse: malgré le peu d'empressement qu'il met à appliquer cette disposition, le Conseil de sécurité, dans sa fonction de promotion du règlement pacifique des différends, est censé, aux termes de l'article 36, paragraphe 3, de la Charte, "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".¹⁴ Quand bien même ceci est démenti par les faits, il n'est pas exagéré d'en déduire que la Cour est potentiellement investie de la responsabilité principale du règlement des différends d'ordre juridique; et cette fonction est d'autant plus fondamentale que tout différend comporte, nécessairement, des éléments juridiques.¹⁵

Il est vrai que la Cour serait plus pleinement un organe de l'Organisation si celle-ci pouvait la saisir au contentieux. Il ne s'agit pas ici, de la possibilité pour l'ONU de poursuivre un État qui ne respecterait pas ses obligations en vertu du droit international général, à laquelle on pourrait songer: ce serait l'instituer, en quelque sorte, en "procureur public mondial" et les temps ne paraissent pas mûrs pour cela même si

13. Avis consultatif du 30 mars 1950, *Rec.* 1950, p. 71.

14. V. les commentaires de cette disposition par Brigitte Stern in J.-P. Cot et A. Pellet (dirs.), *op. cit.* note 1, pp. 621-627 et par Torsten Stein et Stefan Richter in B. Simma (ed.), *op. cit. ibid.*, pp. 643-645.

15. V. aussi *infra* n° 22.

l'on y a songé, notamment en matière d'environnement.¹⁶ Il s'agit plutôt des hypothèses dans lesquelles l'Organisation entend faire valoir un droit subjectif lui appartenant en propre à l'encontre d'un Etat ou réciproquement. L'affaire du *Comte Bernadotte* s'y serait prêtée, celle de l'*Obligation d'arbitrage en vertu de l'Accord de Siège de 1947* aussi, et les contestations portant sur l'interprétation ou l'application de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies également. Or, dans tous ces cas, il a fallu utiliser – ou prévoir d'utiliser¹⁷ – la procédure de l'avis consultatif, ce qui, à vrai dire, semble fort artificiel. Quant à recourir à un arbitrage, comme le prévoit la section 21.a) de l'Accord de Siège entre les Nations Unies et les Etats-Unis, ceci paraît fort discutable puisque l'Organisation comporte en son sein un organe impartial et parfaitement qualifié pour s'acquitter de cette mission.¹⁸

Cette qualité d'organe de l'ONU a d'autres conséquences, plus triviales mais qui n'en sont pas moins lourdes de menaces. Il en résulte en particulier que le budget de la Cour est intégré dans celui des Nations Unies et adopté par l'Assemblée générale. De ce fait, le nombre et le niveau des postes du Greffe dépendent du bon vouloir de l'Assemblée, ce qui limite considérablement la portée des articles 21, paragraphe 2, du Statut et 25 du Règlement de la Cour. Nul n'ignore les difficultés que connaît la Cour à cet égard après que ses demandes, au demeurant fort modestes, en vue de la création de quelques postes supplémentaires et d'une dotation financière exceptionnelle pour faire face à l'afflux relatif des affaires et aux charges de traduction en résultant, eurent été refusées par l'Assemblée générale dans le cadre du budget biennal 1996-1997. L'asphyxie totale de la Cour qui risque d'en résulter n'est pas acceptable et il paraît urgent de réfléchir à une forme d'indépendance financière qui, seule, mettrait le service public de la justice internationale à l'abri de l'ardeur paralysante des Etats membres.

16. Cf. Elihu Lauterpacht, *Aspects of the Administration of International Justice*, Grotius Publ., Cambridge, 1991, p. 62.

17. Cf. l'article VIII, section 30, de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, du 13 février 1946, qui prévoit une procédure "consultative obligatoire", jamais utilisée jusqu'à présent, y compris dans l'affaire *Mazilu* (v. l'avis consultatif du 15 décembre 1989, *Applicabilité de la Section 22 de l'article VI de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, Rec. 1989, pp. 188-190).

18. En ce sens: Gilbert Guillaume, "The Future of International Judicial Institutions", *ICLQ* 1995, p. 853; v. aussi, sir Robert Jennings, "The International Court of Justice after Fifty Years", *AJIL* 1995, pp. 504-505.

Un organe "principal"

La Cour n'est pas seulement un organe des Nations Unies, elle en est aussi un organe "principal". Il est cependant douteux que cette caractéristique ait de grandes conséquences juridiques ou, en tout cas, que l'on en ait, jusqu'à présent, tiré toutes les conséquences auxquelles on pourrait songer.

Ce n'est pas elle, en tout cas, qui permet d'affirmer que la Cour peut créer des organes subsidiaires: l'article 7, paragraphe 2, de la Charte n'autorise la création de tels organes que "conformément à la présente Charte" et ni le Statut, ni la Charte elle-même ne l'envisagent en faveur de la Cour, sauf à considérer le Bureau, le Greffe ou les Chambres comme des organes subsidiaires, ce qui paraît discutable.¹⁹ Cette qualité d'organe "principal" ne fonde pas non plus l'indépendance de la Cour ni son égalité avec l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité:²⁰ après tout, l'ECOSOC, feu le Conseil de tutelle ou le Secrétariat sont aussi des organes principaux; ils sont cependant "moins égaux" que les autres ...

A vrai dire, si l'adjectif "principal" a une incidence juridique réelle, ce n'est guère que "négativement" en ce sens qu'il implique que, pas plus que l'article 24 de la Charte ne confère au Conseil de sécurité une responsabilité exclusive en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales,²¹ la Cour n'a le monopole de l'activité judiciaire au sein des Nations Unies.

La pratique est d'ailleurs bien fixée en ce sens, que l'on pense aux Tribunaux des Nations Unies pour la Libye et l'Erythrée ou au Tribunal administratif des Nations Unies créés par des résolutions de l'Assemblée générale,²² tenues pour valides par la Cour au moins dans ce dernier cas,²³ ou aux deux Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*

19. V. cependant en ce sens Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, Nijhoff, Dordrecht, 1985, p. 72.

20. Contrairement à ce que j'avais pensé naguère (cf. "Le glaive et la balance – Remarques sur le rôle de la CIJ en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales", *International Law at a Time of Perplexity; Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Nijhoff, Dordrecht, 1990, p. 541).

21. Cf. CIJ, avis consultatif, 20 juillet 1962, *Certaines dépenses des Nations Unies*, Rec. 1962, p. 163 ou arrêt du 26 novembre 1984, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (compétence de la Cour et recevabilité de la requête), Rec. 1984, p. 414.

22. Cf. les résolutions 388(V) du 15 décembre 1950 ou 530(VI) du 29 janvier 1952, et 351(IV) du 24 novembre 1949.

23. Avis consultatif du 13 juillet 1954, *Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies*, Rec. 1954, pp. 56-58.

pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda, plus récemment institués par le Conseil de sécurité.²⁴ Il reste que si la licéité de l'établissement de ces juridictions ne fait pas de doute, leurs relations avec l' "organe judiciaire principal des Nations Unies" gagneraient, assurément, à être précisées et même, tout simplement, organisées car, pour l'heure, elles le sont mal – c'est le cas pour le TANU – ou elles ne le sont pas du tout – c'est le cas pour le TPY et le TPR.

Tout récemment, par sa décision du 2 octobre 1995, la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a, courageusement et à juste titre, considéré qu'il était de son devoir de s'assurer de la validité de la résolution 827(1993) créant le Tribunal.²⁵ On peut considérer qu'elle s'est acquittée avec conscience et compétence de cette tâche. Mais n'aurait-il pas été plus normal et plus conforme à la vocation de l'organe judiciaire *principal* des Nations Unies de charger la Cour de cette mission? Il n'est, pour cela, nul besoin de modifier la Charte; il suffirait d'inclure dans les Statuts des deux Tribunaux, pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda, et bien sûr, à plus forte raison, dans celui de la future Cour criminelle internationale permanente, une disposition prévoyant, un peu à l'image du fameux article 177 du Traité de Rome, la possibilité (ou l'obligation) de saisir la Cour de questions préjudicielles lorsque, dans l'exercice de leurs fonctions, ils sont conduits à interpréter la Charte ou à apprécier la validité de décisions prises par d'autres organes de l'Organisation. Ainsi se trouverait en partie résolu l'un des principaux problèmes que pose la multiplication des juridictions internationales²⁶ et la Cour assurerait, par ce biais, une interprétation uniforme de la Charte, voire même, au-delà, du droit international, car on peut concevoir que cette procédure soit étendue à d'autres juridictions internationales, voire même nationales, et à d'autres domaines.

La même chose vaut, bien sûr, en ce qui concerne le Tribunal administratif des Nations Unies et, plus généralement, l'ensemble des juridictions administratives, en tout cas au sein du système des Nations Unies. Et, à cet égard, bien que cette opinion paraisse fort isolée, on

24. Cf. les résolutions 808 (1993) du 10 février 1993 ou 827 (1993) du 25 mai 1993 et 955 (1994) du 8 novembre 1994.

25. Aff. IT-94-1-AR72, *Le Procureur c. Dusko Tadic alias "Dule"*, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, "La question de la constitutionnalité", pars. 26-48, pp. 12-26 de la version dactylographiée en langue française.

26. V. dans le présent volume les communications de MM Christopher Pinto et Thio Su Mien.

peut être choqué du peu de goût marqué par la Cour pour ses responsabilités en matière de réformation des jugements du TANU et du TAOIT et de la suppression de cette procédure en ce qui concerne au moins le premier.²⁷ Certes, le système laissait à désirer; peut-être, une Chambre aurait-elle mieux fait l'affaire en ce domaine que la formation plénière; sans aucun doute, le Comité chargé du "filtrage" des jugements n'était guère adapté à sa tâche; mais l'idée que la Cour, organe principal de l'Organisation, doit pouvoir dire son mot, au moins en ce qui concerne l'application de la Charte, et même garantir l'application uniforme des principes fondamentaux de la fonction publique internationale par des organes judiciaires subsidiaires, paraît s'imposer et avait d'ailleurs fait ses preuves car la jurisprudence de la Cour en ce domaine est loin d'être négligeable.

Un organe "judiciaire"

Tout ceci revient déjà, à vrai dire, à mettre en évidence l'importance évidemment essentielle, de la qualité de la Cour en tant qu'organe "judiciaire". C'est celle-ci, bien davantage que celle d'organe "principal", qui établit l'indépendance et la spécificité de la Cour au sein des Nations Unies et qui fonde son rôle de "gardienne de la légalité pour la communauté internationale dans son ensemble, tant à l'intérieur qu'en dehors de l'Organisation des Nations Unies".²⁸

La Cour s'en est d'ailleurs elle-même maintes fois expliqué et a mis l'accent sur le caractère "purement judiciaire"²⁹ de ses fonctions, qu'il lui appartient de faire respecter en vertu de son "pouvoir inhérent".³⁰ Alors même que sa devancière n'était pas un organe de la S.d.N.,³¹

"[l]a Cour actuelle s'est toujours inspirée, comme la Cour permanente de Justice internationale, du principe posé par celle-ci le 23 juillet 1923 dans l'affaire du *Statut de la Carélie orientale*: 'La Cour étant une Cour de Justice, ne peut se départir des règles essentielles qui dirigent son activité de tribunal, même lorsqu'elle donne des avis consultatifs' (CPIJ, série B n° 5, p. 29)".³²

27. Cf. la résolution 50/54 du 11 décembre 1995.

28. Manfred Lachs, opinion individuelle jointe aux ordonnances du 14 avril 1992, Affaires relatives à des Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie, Rec., pp. 26 et 138.

29. V. *supra* le texte accompagnant la note 8.

30. Arrêts du 20 décembre 1974, *Essais nucléaires*, Rec. 1974, pp. 259 et 463.

31. V. *supra* n° 2.

32. CIJ, arrêt du 2 décembre 1963, *Cameroun septentrional*, Rec. 1963, p. 30.

Ceci a de très importantes conséquences en ce qui concerne tant la composition de la Cour et le statut des Juges et du Greffe que son fonctionnement et l'accomplissement de ses fonctions, en matière contentieuse aussi bien que consultative.

Distinctes, et toutes deux assez artificiellement limitées – seuls les États peuvent saisir la Cour au contentieux, seules des organisations internationales peuvent lui demander des avis consultatifs, ces fonctions permettent l'une et l'autre à la Haute Juridiction de s'acquitter de l'une de ses missions fondamentales, même si elle est souvent ignorée, celle de "cristallisation" du droit formulé dans le cadre de l'Organisation qui fait d'elle le "candidat naturel pour jouer un rôle uniformateur"³³ dans l'interprétation et l'application du droit international.

Pour ce qui est de l'uniformisation, la chose est bien connue; mais il est certain que le rôle de la Cour se trouverait affermi si, d'une part, le système de questions préjudicielles évoqué ci-dessus³⁴ était institué et si, d'autre part, les organes investis de la compétence de demander des avis consultatifs en usaient plus largement,³⁵ éventuellement même pour obtenir des réponses à des questions de droit international général qu'ils pourraient rencontrer dans le cadre de leur activité.

Quant à la "cristallisation" du droit des Nations Unies par la Cour, c'est un phénomène moins étudié.³⁶ Il n'en est pas moins fort important: on constate en effet que, par ses arrêts et, peut-être davantage encore, par ses avis, la Cour formule, énonce, précise, et, du même coup, affermit les normes énoncées par les autres organes des Nations Unies et, en particulier, par l'Assemblée générale. Que l'on pense, pour n'en donner qu'un exemple, au principe du droit des peuples coloniaux à disposer d'eux-mêmes, proclamé, certes, avec force, par la si célèbre résolution 1514(XV), mais auquel, par ses avis sur la *Namibie* et le *Sahara occidental*, et, plus récemment, par son arrêt dans l'affaire relative au *Timor oriental*, la Cour a conféré un "pedigree" juridique indiscutable.

³³ Luigi Condorelli, "La Cour internationale de Justice: 50 ans et (pour l'heure), pas une ride", à paraître in *JEDI* 1996.

³⁴ V. le texte accompagnant les notes 25 et 26.

³⁵ V. aussi *infra* le texte suivant le renvoi à la note 45.

³⁶ V. cependant not.: Eduardo Jiménez de Aréchaga, "The Work and the Jurisprudence of the International Court of Justice", *BYBIL* 1988, pp. 1-38, not. pp. 1-7. Mohamed Shahabuddeen, *Precedent in the World Court*, Grotius Publ., Cambridge UP, 1996, xx. 245p.

Une partie de la doctrine a critiqué cette tendance de la Cour à s'appuyer, parfois très fortement, voire exclusivement, sur des résolutions – on peut penser à cet égard à certains éléments de l'arrêt de 1986 dans l'affaire du *Nicaragua*. Sous cette forme générale, cette critique n'est pas fondée; il semble, au contraire, qu'il est normal et légitime que l'organe judiciaire principal des Nations Unies se montre particulièrement attentif aux "tendances" dont témoignent les résolutions des organes politiques. Et l'on peut se demander si la sécheresse relative de la jurisprudence récente de la Cour ne constitue pas un appauvrissement à cet égard.

Il reste que, bien entendu, les résolutions des autres organes principaux que sont l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité ne s'imposent en tant que telles à la Cour que si elles ont valeur obligatoire. Au demeurant, ce n'est pas là qu'est le véritable problème. Il est, bien plutôt, de déterminer si la Cour, organe principal au même titre qu'ils le sont, est tenue, dans tous les cas, d'appliquer les décisions qui, en vertu de la Charte³⁷ ou de normes coutumières du droit international général,³⁸ ont, par elles-mêmes, valeur obligatoire.

La Cour, élément du dispositif pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales

C'est, évidemment, surtout par rapport au Conseil de sécurité que le problème se pose: il assume, en vertu de l'article 24, "la responsabilité principale" dans le cadre du système de maintien de la paix et de la sécurité internationales qu'organise la Charte et dont la Cour est un élément et, dans l'exercice de cette responsabilité, il peut prendre des décisions que les Membres de l'Organisation sont convenus d'appliquer.³⁹

Deux questions essentielles se posent dès lors:

1° La Cour peut-elle se prononcer sur un différend concernant le maintien de la paix dont le Conseil (ou l'Assemblée) est lui-même saisi?

2° Si oui, et si le Conseil a pris position sur certains aspects du litige, la Cour peut-elle remettre ces positions en cause?

³⁷ Cf. l'article 25 et, de façon plus ambiguë, les articles 18, paragraphes 2 et 3, et 56.

³⁸ Cf. CIJ, avis consultatif du 21 juin 1971, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, Rec. 1971, p. 50.

³⁹ Cf. l'article 25 de la Charte.

Le "parallélisme fonctionnel"⁴⁰

En ce qui concerne le premier point, la réponse de la Cour est fermement fixée et paraît devoir être approuvée sans réserve: organe des Nations Unies, la Cour peut, et même doit, en principe, intervenir dans des affaires ou à propos de situations dans lesquelles le maintien de la paix et de la sécurité internationales sont en cause.

"[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".⁴¹

C'est que

"[I]e 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".⁴²

Ceci se vérifie en matière tant consultative que contentieuse.

Comme la Cour l'a relevé dès son avis consultatif de 1950 relatif à l'*Interprétation des Traités de paix*, la réponse à une demande d'avis ne devrait pas, "en principe", être refusée.⁴³ Mais ce "principe" connaît-il ou devrait-il connaître des exceptions?

Il semble que oui, au moins dans un cas, qui ne correspond pas exactement au principe posé par la Cour permanente dans l'affaire de la *Carélie orientale*, dans laquelle la CPJI s'est refusée à donner un avis sur une question concernant "le point essentiel" d'un conflit entre un État membre et un État non-membre de la S.d.N.⁴⁴ Mais on peut penser que, du fait que la Cour actuelle est devenue un organe des Nations Unies, cette hypothèse est devenue obsolète. Aujourd'hui, l'exception paraît plutôt être que lorsqu'un avis pourrait compliquer le maintien ou le renforcement de la paix et de la sécurité internationales,

40. "Functional parallelism"; cf. Shabtai Rosenne, *op. cit.* note 19, p. 87.

41. V. CIJ, arrêt du 24 mai 1980, préc. note 4, *Rec.* 1980, p. 22; v. aussi l'arrêt du 26 novembre 1984, préc. *ibid.*, *Rec.* 1984, p. 434.

42. *Ibid.*, p. 435.

43. V. *supra* note 13.

44. Avis du 23 juillet 1923, préc. note 8, pp. 28-29.

la Cour, organe des Nations Unies, devrait s'abstenir de se prononcer.⁴⁵

À l'inverse, on peut envisager des mécanismes qui permettraient à la Cour de coopérer plus étroitement au maintien de la paix par le biais de la procédure consultative, notamment, tout simplement, en accroissant sa saisine. Toutefois, de telles avancées dépendent non pas d'elle, mais des organes qui peuvent la saisir et qui, dans le monde de l'après-guerre froide auraient probablement intérêt à le faire plus souvent, même si i) la *quantité* d'avis rendus par la Cour n'est pas une fin en soi et si ii) des saisines plus courantes ne présentent d'intérêt que si les organes intergouvernementaux n'utilisent pas la Cour à des fins exclusivement politiques ce qui, à la longue, ne peut qu'affaiblir son autorité.

Faut-il élargir au Secrétaire général le droit de saisir la Cour de demandes d'avis consultatif? Certains le pensent et c'est dans cet esprit que, dans son fameux *Agenda pour la paix*, M. Boutros-Ghali a recommandé "que le Secrétaire général soit autorisé, conformément au paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte, à demander des avis consultatifs à la Cour ...".⁴⁶ Cette idée, qui est "dans l'air", n'est séduisante qu'en apparence malgré l'éminence de ses zéloteurs⁴⁷ et l'on peut craindre que sa mise en œuvre crée davantage de problèmes qu'elle n'en résoudrait. Il en résulterait ou bien que le rôle de la Cour se trouverait encombré de questions relativement secondaires et que

45. Après que cette communication a été présentée au Colloque du cinquantième anniversaire de la Cour, celle-ci a rendu, le 8 juillet 1996, son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*. Dans cet avis, la Cour estime qu'il ne lui appartient pas "de prétendre décider si l'Assemblée a ou non besoin d'un avis consultatif pour s'acquitter de ses fonctions" (par. 16) et que l'effet préjudiciable que pourrait avoir sa réponse sur les négociations sur le désarmement ne pouvait constituer une raison décisive pour refuser d'exercer sa compétence (par. 17). Il paraît s'en déduire que, dès lors qu'elle est régulièrement saisie la Cour n'estime pas pouvoir apprécier les risques éventuels que sa réponse pourrait faire courir au maintien de la paix; l'organe judiciaire prend le pas sur l'organe pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales.

46. Rapport au Conseil de sécurité en date du 30 juin 1990, par. 38.

47. V. par exemples: Stephen Schwebel, "Authorizing the Secretary-General of the United Nations to Request Advisory Opinions of the International Court of Justice", *AJIL* 1984, pp. 869-878 ou sir Robert Jennings, *op. cit.* note 18, p. 503; *contra*: Rosalyn Higgins; "A Comment on the Current Health of Advisory Opinions", à paraître in *Mélanges Jennings*, 1996. V. aussi les vues très nuancées de Mohammed Bedjaoui, *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité*, Bruylant, Bruxelles, 1994, pp. 92-94 et "Les ressources offertes par la fonction consultative de la Cour internationale de Justice. Bilan et perspectives", communication au Congrès des Nations Unies sur le droit international public, 14 mars 1994, *Le droit international comme langage des relations internationales*, Kluwer, Le Haye/Londres/Boston, 1996, p. 142.

l'autorité des avis du Conseiller juridique s'en trouverait inutilement affaiblie, ou bien, si les demandes d'avis devaient porter sur des questions afférentes au maintien de la paix et de la sécurité, que les équilibres, résultant de la Charte, des organes politiques entre eux d'une part et avec le Secrétaire général d'autre part, risqueraient d'être menacés sans profit ni pour les uns ni pour l'autre.

Si la Cour peut contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales par un usage modéré des avis consultatifs, elle peut aussi le faire, bien évidemment, dans l'exercice de sa fonction contentieuse.

Non seulement, elle l'a dit, 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",⁴⁸ mais encore l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix, voire d'un acte d'agression, constituent, au contraire des motifs particulièrement pressants qui devraient la conduire à exercer sa compétence lorsque, bien sûr, celle-ci est établie par ailleurs.

Telle est, d'ailleurs, sa pratique constante: elle a écarté toutes les exceptions préliminaires fondées sur la distinction entre différends juridiques et politiques, y compris lorsque ces exceptions consistaient à prétendre que la Cour ne pouvait se prononcer dans des affaires où l'usage de la force armée était en cause (et l'on peut penser, en particulier, aux affaires des *Otages* d'une part et *Nicaragua-Etats-Unis* d'autre part); surtout, elle a délibérément manifesté sa volonté de contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales dans plusieurs des ordonnances en indication de mesures conservatoires qu'elle a rendues et dont la plus récente, en date du 15 mars 1996,⁴⁹ donne un nouvel exemple. Et l'on peut penser que c'est bien parce qu'elle est un organe des Nations Unies que la Cour a, depuis 1951,⁵⁰ adopté cette attitude, qui contraste avec celle, infiniment plus réservée, de la Cour permanente,⁵¹ qui n'était pas, elle, un organe de la S.d.N.

Non seulement la Cour peut se prononcer si le maintien de la paix et de la sécurité internationales est menacé, mais elle peut le faire même si d'autres organes des Nations Unies ou des mécanismes

⁴⁸. Arrêt du 27 juin 1986, *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Rec. 1986, p. 104.

⁴⁹. *Affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*.

⁵⁰. Ordonnance du 5 juillet 1951, *Anglo-Iranian Oil Co.*, Rec. 1951, p. 93.

⁵¹. V. l'ordonnance du 3 août 1932, *Statut juridique du Sud-Est du Groenland*, Série A/B, n° 48, p. 284.

extérieurs sont saisis des mêmes problèmes. Cette jurisprudence, fermement établie, a été solidement argumentée, notamment dans les arrêts de 1980 et 1984 relatifs aux affaires des *Otages* et du *Nicaragua* dans lesquelles la Cour a relevé notamment:

- que la responsabilité du Conseil de sécurité en la matière est "principale" et non exclusive;
- qu'il n'existe pas, en ce qui la concerne, de disposition équivalente à l'article 12 de la Charte, qui exclut toute recommandation de l'Assemblée générale sur un différend ou une situation dont le Conseil est saisi;
- que la Cour "peut jouer un rôle important et parfois déterminant dans le règlement pacifique" des différends, rôle dont l'article 36, paragraphe 3, de la Charte invite le Conseil à tenir compte;
- et enfin que la pratique est bien fixée en ce sens.⁵²

Il n'y a rien, assurément, à redire à tout cela.

Le contrôle des décisions du Conseil de sécurité

Ainsi se trouve établi le principe du "parallélisme fonctionnel",⁵³ qui établit la faculté pour la Cour d'examiner une question alors même que d'autres organes principaux en sont saisis. Mais il est à l'origine d'une question difficile, à laquelle la réponse demeure discutée, celle de savoir si, dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, la Cour est tenue par les positions prises par le Conseil de sécurité – ou, le cas échéant, par l'Assemblée générale – ou si, d'une manière ou d'une autre, elle peut en contrôler le bien-fondé juridique.

Le problème n'est pas propre au domaine du maintien de la paix, et il n'est pas nouveau; il a été au cœur de plusieurs demandes d'avis consultatif (notamment celles relatives à *l'Admission des États aux Nations Unies*, aux *Effets des jugements du Tribunal administratif des Nations Unies* ou à *Certaines dépenses des Nations Unies*), mais la Cour s'est toujours "arrangée" pour l'esquiver, et est allée jusqu'à affirmer, dans l'avis sur la *Namibie*:

"Il est évident que la Cour n'a pas de pouvoirs de contrôle judiciaire ni d'appel en ce qui concerne les décisions prises par les organes des Nations Unies dont il s'agit", le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale.⁵⁴

⁵². V. Rec. 1980, pp. 20-24 et Rec. 1984, pp. 431-436.

⁵³. V. *supra* note 40.

⁵⁴. Préc. note 39, Rec. 1971, p. 45.

Fort heureusement, en dépit de ce *dictum*, la Haute Juridiction s'est toujours comportée de la manière inverse et, dans tous ces cas, y compris dans l'affaire de la *Namibie*, elle n'a pas hésité à se prononcer sur la validité des résolutions en cause, validité qu'elle a, du reste, toujours reconnue. La position contraire aurait gravement amoindri le rôle de la Cour comme principal organe judiciaire des Nations Unies: comme la Cour elle-même, le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale sont des créations de la Charte qui fonde dès lors leurs compétences, établit les procédures qu'ils doivent suivre et détermine la forme et la valeur juridique des résolutions qu'ils adoptent;⁵⁵ ils doivent respecter ses dispositions; et la Cour, principal organe judiciaire de l'Organisation, doit y veiller.

Le problème a rebondi récemment dans le cadre de plusieurs affaires contentieuses. Il a été discuté dans les affaires relatives à *Certaines terres à phosphates à Nauru* et au *Timor oriental*, mais, ni dans l'une, ni dans l'autre, la Cour n'est entrée dans le débat qui avait opposé les Parties sur la question de savoir si les déterminations effectuées par les organes intergouvernementaux de l'Organisation pouvaient ou non être contestées. De même, dans l'affaire relative à *l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Bosnie-Herzégovine a contesté l'embargo sur les livraisons d'armes à destination de toute l'ex-Yougoslavie imposé par la résolution 713 (1993) du Conseil de sécurité, mais la Cour a considéré qu'elle n'avait pas compétence *prima facie* pour connaître de cette demande;⁵⁶ elle n'a donc pu envisager la question de savoir si, dans l'exercice de ses attributions judiciaires, il lui appartenait de contrôler la conformité des résolutions du Conseil au *jus cogens*, fonction qui paraît cependant lui revenir sans aucun doute possible.⁵⁷

Ce n'est donc que dans les affaires relatives à l'incident de *Lockerbie* que la Cour a été conduite à prendre position sur l'étendue de son pouvoir de contrôle. Elle l'a fait d'une manière qui peut paraître

55. V. en ce sens, Rosalyn Higgins, "The Place of International Law in the Settlement of Disputes by the Security Council", *AJIL* 1970, p. 1 ou Thomas M. Franck, "The Security Council and 'Threats to the Peace': Some Remarks on Remarkable Recent Developments", *ASIL Proceedings*, 1993, p. 83.

56. Ordonnance du 13 septembre 1993, *Rec.* 1993, p. 345; v. cependant l'opinion individuelle du Juge *ad hoc* Elihu Lauterpacht, *ibid.*, pp. 435-442. La Bosnie-Herzégovine a, par la suite, abandonné cette demande - cf. l'arrêt du 11 juillet 1996, par. 13.

57. V. en ce sens *ibid.*, pp. 440-442 et Alain Pellet, "Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité?" in SFDI, colloque de Rennes, *Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Pédone, Paris, 1995, pp. 236-237.

ambiguë et, pour tout dire, assez inquiétante. Comme l'ont bien remarqué, au moins implicitement, les trois auteurs de la Déclaration commune jointe aux ordonnances de la Cour du 14 avril 1992,⁵⁸ il lui suffisait de constater qu'au stade de l'indication des mesures conservatoires il ne lui appartenait pas - ou elle n'était pas en mesure - d'exercer son contrôle sur la validité des résolutions pertinentes du Conseil de sécurité - dont l'une avait, au surplus, été adoptée après la clôture des plaidoiries orales. Certes, la Cour fait cela en considérant qu' "à ce stade, [elle] n'a (...) pas à se prononcer définitivement sur l'effet juridique de la résolution 748 (1992) du Conseil de sécurité",⁵⁹ mais elle va plus loin à un double point de vue:

- d'une part, elle paraît considérer qu'il existe une présomption de validité en faveur des résolutions du Conseil,⁶⁰ ce qui semble, en effet, conforme au système de la Charte,
- mais aussi, d'autre part, elle estime que, "*prima facie*", "l'obligation d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à l'article 25 de la Charte (...) s'étend à la décision contenue dans la résolution 748 (1992), et que, conformément à l'article 103 de la Charte, les obligations des Parties à cet égard prévalent sur leurs obligations en vertu de tout accord international, y compris la convention de Montréal".⁶¹

C'est cela qui est un peu inquiétant. Non pas parce que la Cour étend aux résolutions du Conseil la valeur "supra-obligatoire" que l'article 103 confère aux dispositions de la Charte, ceci semble légitime: le droit "dérivé" a la même valeur juridique que le droit "originaire" ou "constitutif" (à condition de lui être conforme). Mais parce que la Haute Juridiction aborde le problème à ce stade, alors que cela était tout à fait superflu. Cela pourrait impliquer que les jeux sont faits et que la Cour n'entend pas se prononcer sur la validité de cette résolution lorsqu'elle examinera l'affaire au fond (si elle l'examine ...) et qu'elle se bornera à s'abriter derrière l'article 103.

Une telle prudence serait, assurément, très excessive et peu compatible avec la qualité de principal organe judiciaire des Nations Unies.

58. *Rec.* 1992, pp. 24-25 et 136-137.

59. *Ibid.*, pp. 15 et 126 - italiques ajoutées.

60. En évoquant les "droits que la résolution 748 (1992) semble *prima facie* avoir conférés" aux Etats défendeurs (*ibid.*, pp. 15 et 127).

61. *Ibid.*, pp. 15 et 126 - italiques ajoutées.

Même si l'on peut différer d'opinion sur la réponse qu'il lui apporte, le problème a été très remarquablement posé par le Juge Weeramantry dans l'opinion dissidente qu'il a jointe aux ordonnances de 1992.⁶² Le point essentiel est le suivant: il est clair que, si elle doit collaborer avec le Conseil de sécurité dans la recherche des buts des Nations Unies, la Cour "doit à tout moment conserver son indépendance dans l'accomplissement des fonctions que la Charte lui confie en tant qu'organe judiciaire principal des Nations Unies".⁶³ Il en résulte que, devant se prononcer en droit sur des problèmes que le Conseil examine sous un angle politique, elle peut aboutir à des conclusions divergentes. Il n'y a rien là de choquant: le Conseil est un organe politique; la Cour est une juridiction; elle dit le droit; il le "fait" en partie – mais uniquement s'il demeure dans le cadre des attributions que lui confère la Charte.

Cette manière de poser le problème appelle cependant deux remarques:

1° au fond, si on le pose en ces termes, il concerne moins le "contrôle" des résolutions du Conseil de sécurité par la Cour, que celui de l'exercice parallèle par ces deux organes de leurs fonctions distinctes et complémentaires;

2° ceci étant, en fait, dans la mesure où la Cour, porterait, dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, une appréciation juridique critique sur les actes du Conseil, il n'y en aurait pas moins là quelque chose qui ressemblerait fort à un contrôle et le problème se poserait de savoir qui, de la Cour ou du Conseil (et la question se pose dans les mêmes termes pour l'Assemblée générale), devrait avoir le dernier mot.

La réponse ne paraît pas pouvoir faire de doute: le dernier mot revient nécessairement à la Cour. Non pas parce qu'elle disposerait d'un quelconque pouvoir hiérarchique sur les organes politiques, elle n'en a assurément aucun. Mais tout simplement parce que, création juridique, vouée au maintien de la paix et de la sécurité internationales "conformément aux principes de la justice et du droit international",⁶⁴ les Nations Unies sont une "organisation internationale de droit", ce droit que dit la Cour, dans l'exercice des fonctions judiciaires que lui impartissent la Charte et son Statut. Ceci constitue LA conséquence

62. V. *ibid.*, pp. 53-66 et 163-176.

63. *Ibid.*, pp. 58 et 168.

64. Article 1er, paragraphe 2, de la Charte, préc.

par excellence de l'institution de la Cour en tant que principal organe judiciaire des Nations Unies.

Cette qualité, toutefois, comporte des "limitations inhérentes"⁶⁵ qui trouvent application dans le cadre de cette problématique:

- en premier lieu, la saisine de la Cour est aléatoire: sauf à imaginer un droit d'auto-saisine qui bouleverserait l'équilibre institutionnel de l'Organisation – et supposerait une révision de la Charte – elle dépend, en matière consultative, du bon vouloir des organes autorisés à lui adresser des demandes d'avis et, d'abord, du Conseil de sécurité lui-même, et, en matière contentieuse, de la volonté conjointe des Etats parties à un différend pour le règlement duquel l'appréciation de la validité de certaines résolutions serait nécessaire;
- en deuxième lieu, sans sous-estimer l'influence d'un prononcé judiciaire par la Cour mondiale, la portée d'un tel contrôle ne peut être que limitée, soit par la valeur consultative des avis, soit par le principe de l'autorité relative de la chose jugée, rappelé par l'article 59 du Statut;
- en troisième lieu, et peut-être surtout, il ne faut pas se méprendre sur l'étendue d'un tel contrôle: il ne pourrait porter que sur la conformité des résolutions en cause aux normes impératives du droit international général d'une part, à la Charte d'autre part.

Sans doute, l'interprétation de celle-ci, y compris et d'abord de ses buts et de ses principes, laisse-t-elle place à une certaine marge d'appréciation; mais justement: c'est aux organes *politiques* qu'il appartient d'exercer cette appréciation, pas à l'organe judiciaire qui doit seulement s'assurer qu'elle entre dans leur compétence et n'est pas contraire au *droit* international. On peut, peut-être avoir quelque doute sur le fait que telle ou telle situation, récemment qualifiée de "menace contre la paix" par le Conseil de sécurité constitue effectivement une telle menace ou, à l'inverse, s'étonner de la modération excessive du Conseil pour en qualifier d'autres qui eussent pu apparaître comme des agressions alors qu'il s'est abstenu de les désigner comme telles. Mais c'est lui, non la Cour, qui est chargé de constater "l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression" dans le cadre de sa "responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales" et,

65. Cf. CIJ, arrêts du 2 décembre 1963, *préc.* note 32, p. 29 et du 20 décembre 1974, *préc.* note 30, pp. 259 et 463.

comme tout organe judiciaire, la Cour ne peut, assurément, substituer sa propre appréciation à celle du Conseil ou, le cas échéant, de l'Assemblée générale.

Ce n'est certainement pas à dire que la Cour doit s'incliner, par principe, devant les *diktats* du Conseil de sécurité,⁶⁶ simplement, elle doit tenir compte du fait:

- que les compétences et le pouvoir d'appréciation que la Charte reconnaît au Conseil – et certainement aussi à l'Assemblée générale – relèvent également du droit international dont elle est la gardienne;
- que lorsqu'il adopte des résolutions dans le cadre de ces pouvoirs, le Conseil "crée" du droit applicable, éventuellement obligatoire pour leurs destinataires;
- que ces résolutions bénéficient de la "super-légalité" que l'article 103 reconnaît à la Charte elle-même et au droit qui en dérive – et sur ce point on peut approuver la majorité de la Cour dans les ordonnances rendues dans l'affaire de *Lockerbie*; et
- que, par conséquent, en tant qu'organe judiciaire, la Cour doit appliquer ces résolutions, sauf dans l'hypothèse, heureusement rarissime probablement, où elle constaterait qu'elles sont entachées d'un vice qui en affecterait la validité.

Il semble certain qu'en prenant des positions fermes et équilibrées sur ces questions, la Cour contribuerait puissamment à renforcer son rôle en tant qu'organe judiciaire principal des Nations Unies. Ceci ne tient qu'à elle et les affaires actuellement pendantes peuvent lui en donner l'occasion.⁶⁷

Au fond, parler de la Cour comme organe judiciaire principal des Nations Unies, c'est, finalement, parler tout simplement de la Cour car, qu'il s'agisse de son rôle contentieux ou de sa fonction

66. V. à cet égard les plaidoyers éloquentes du Président Mohammed Bedjaoui: "Du contrôle des actes du Conseil de sécurité", *Nouveaux itinéraires en droit – Hommage à François Rigaux*, Bruylant, Bruxelles, pp. 69-110; *op. cit.*, note (7), pp. 11-150, *passim*, et "Un contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité est-il possible?" in SFIDJ, *op. cit.*, note 37, pp. 255-297, études qui reprennent, en les amplifiant et, parfois, en les nuanciant, les thèses présentées dans l'opinion dissidente jointe aux ordonnances de la Cour dans l'affaire de *Lockerbie*, *Rec.* 1992, pp. 33-49 et 143-159.

67. V. la problématique dégagée par le Juge Shahabuddeen dans la conclusion de son opinion individuelle jointe aux ordonnances de la Cour dans l'affaire de *Lockerbie*, *Rec.* 1992, pp. 32 et 142. En réalité, ni dans ses avis consultatifs du 8 juillet 1996 sur la *Légitimité de l'utilisation des armes nucléaires*, ni dans son arrêt du 11 juillet 1996 relatif aux exceptions préliminaires dans l'affaire de l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour n'aborde le problème. Elle pourrait le faire plus tard dans les affaires de *Lockerbie*.

consultative, c'est toujours à ce titre qu'elle exerce sa mission; et, en réglant "les différends qui lui sont soumis conformément au droit international", aussi bien qu'en donnant des avis "sur toute question juridique", la Cour contribue, dans tous les cas, à apaiser les tensions internationales et, par là-même, à la place éminente qui est la sienne, elle sert les buts de l'Organisation et contribue à affermir les principes qui doivent la guider. Dès lors, tout ce qui peut contribuer à "accroître l'efficacité de la Cour" renforcera du même coup son rôle en tant qu'organe judiciaire principal des Nations Unies.

Chair/H.E. Judge Abdul G. Koroma: Thank you very much, Professor Pellet. I think I can say without any equivocation, that it has been an extremely pertinent and thoughtful working paper and I am confident that the reaction from the audience will be of equal measure. Thank you very much.

And now before turning the floor over to the audience, I have great pleasure in calling on Professor Vera Gowlland-Debbas, Acting Professor of International Law at the Graduate Institute of International Studies in Geneva. Professor Gowlland-Debbas is eminently qualified to comment on the paper by Professor Pellet and on the workings of the Court. She has a distinguished career behind her, and a list of publications with which, as international jurists, I am sure most of us are familiar. Professor Gowlland-Debbas published in 1990 *Collective Responses to Illegal Acts in International Law: United Nations Action in the Question of Southern Rhodesia*, which was awarded the 1991 American Society of International Law Certificate of Merit for its pre-eminent contribution to creative scholarship. Among her other publications, *Judicial Insights into Fundamental Values and Interests of the International Community* was published as a special issue of the *Leiden Journal of International Law* for the 50th anniversary of the International Court of Justice. I will just name one other of her publications, which is *The Relationship Between the International Court of Justice and the Security Council in the Light of Lockerbie Case*. So, as I say, there are other publications, but I think you will agree that Madame Gowlland-Debbas is eminently qualified to comment on the paper by Professor Pellet and indeed on the workings of the Court. You have the floor.

COMMENTARY BY PROFESSOR VERA GOWLLAND-DEBBAS

It is no easy task to comment on Professor Pellet's excellent overview of the Court as the principal judicial organ of the United Nations and on his suggestions for strengthening its role. I will, however, approach his proposals in a somewhat different order, and this is not entirely due to the English formulation of Article 92 of the Charter. I would also like to place his remarks against the background of the evolution of the Charter – and of international law, for the two have become inextricably linked – in order that proposals for change may be assessed in the light of the contemporary challenges which are facing the Court. We have to ask ourselves, in short, whether the term “principal judicial organ of the United Nations” has not acquired a new meaning today.

The Court as Principal Organ

I would like to examine the Court first as a “principal” organ, that is, to approach it from a *structural* perspective – the place of the Court in the Charter scheme. The term “principal” organ must be juxtaposed to the term “exclusive” judicial organ, which the Court is not. This leads Professor Pellet to raise the issue of the Court's relationship with the other (subsidiary) tribunals within the UN system. In this connection, it is evident that the concept of litispendence – which in domestic legal systems normally prevents conflicting decisions between different tribunals seised of the same case – is not applicable in this context, in the absence of any formal hierarchy. Moreover, even in the rare event of a case brought simultaneously before two UN tribunals, given differences in the nature, competence and functions of these, there can be no identity of issues or of parties. Nevertheless, there may be sufficient connecting factors, so that the outcome in one forum, particularly if involving Charter interpretation, will have an incidence in the other, as illustrated by the parallel cases of *Tadic*⁶⁸ and *Application of the Genocide Convention*.⁶⁹ I would, therefore, rally to Alain Pellet's

68. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991, *The Prosecutor v. Dusho Tadic aka "Dule"*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995.

69. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro))* (Request for the Indication of Provisional Measures), ICJ Reports 1993, p. 1; (Further Requests for the Indication of Provisional Measures), ICJ Reports 1993, p. 325; (Judgment on Preliminary Objections), ICJ Reports 1996. The case on the merits is still pending.

proposal that the ICJ be given the competence to authoritatively interpret the Charter, at least for purposes of the lower tribunals, even though this may ultimately be open to the accusation that one is bringing in through the back door what was clearly rejected at San Francisco.⁷⁰ This leads me to add that the term “principal” organ can also be seen in juxtaposition to the term “subsidiary” organ. The Court – and here I am stating the obvious – is not dependent on the political organs, either for its creation or for amendment of its Statute, which significantly bolsters its independence. There is no need for it to seek further legal grounds in order to assert its independence from the political organs, as the other subsidiary tribunals have had to do by reference either to the decision-making powers embedded in their Statute (United Nations Administrative Tribunal)⁷¹ or to their inherent judicial powers (the International Tribunal for the Former Yugoslavia).⁷² As subsidiary organs, these, however, remain vulnerable to amendment of their Statute; this has been well illustrated by the controversy over the suppression of the United Nations Administrative Tribunal's procedure of recourse to the advisory jurisdiction of the ICJ. However, while on the one hand, the ICJ's separate amendment procedures laid out in its Statute, like those of the United Nations itself, render difficult formal institutional reform, the Court, on the other hand, lacks the flexibility of the political organs in adapting to changing circumstances. As a result, the Court's structure and process have remained far more rigidly embedded in the international society it was set up originally to service.

The term “principal” organ has also to be viewed in the context of the international system as a whole, for the Court is no longer the *exclusive* judicial tribunal. In this new free-market climate, the Court's future strength will lie, therefore, in carving a niche for itself, in other words, in strengthening its specificity. This specificity lies in the fact that it does not offer States merely another choice of means of

70. At San Francisco, Belgian proposals which would have, *inter alia*, referred disputes over interpretation of the Charter between organs to the Court “as an established procedure” was rejected (Doc. 664 IV/2/33, *UNCIO Docs.* 3, p. 633). It was instead recognized that each organ would be responsible for interpreting those parts of the Charter applicable to their functions, although “if an interpretation made by any organ of the organization ... is not generally acceptable it will be without binding force ...”. *UNCIO Docs.*, 13, pp. 709-710

71. See *Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal*, Advisory Opinion of 13 July, ICJ Reports 1954, p. 47 at 60-61.

72. *Op.cit.* (note 68), pp. 6 *et seq.*

settlement, but that it is a Court of the United Nations and, as such, a Court of the world community.

The Court as Judicial Organ

Secondly, I would like to comment on the Court as "judicial" organ, that is, to approach it from a *functional* perspective. Professor Pellet underlines the Court's insistence on the purely *judicial character* of its functions, whether in contentious or advisory matters. The Court has, indeed, often contrasted the expediency that characterizes the work of the political organs with its own judicial integrity.⁷³

The Court has also insisted on the "*functional parallelism*" existing between it, on the one hand, and the General Assembly and Security Council, on the other, rejecting the view also, I would add in passing, that there are intrinsically legal or intrinsically political disputes, as opposed to distinct *methods of settlement*.⁷⁴ However, I would argue that while it is true that both the ICJ and Security Council can "perform their separate but complementary roles" when the Council is acting in a non-mandatory capacity under Chapter VI – for the simultaneous exercise of political and judicial functions in the field of disputes "likely to endanger international peace and security" raises no particular problems and Article 36 (3) of the Charter specifically enlists the Court in that endeavour – the *Lockerbie*⁷⁵ case has revealed their potentially conflictual roles when the Security Council moves into its Chapter VII mode. For though the Council is a political body whose determinations under Article 39 are considered to be factual and discretionary and, moreover, it is not bound to follow judicial procedures, it has, in recent years, made determinations of law and invoked the responsibility of States with definitive legal effects, as well as extensive legal consequences. So that while the function of peaceful settlement by the Court and that of enforcement action by the Council are totally different processes, they are, nevertheless, both premised on prior legal findings and the outcome of both affects the *legal* position

⁷³ See, e.g. *Admission of a State to the United Nations (Charter, Art. 4)*, ICJ Reports 1948, Dissenting Opinions of Judges Basdevant, Winiarski, McNair & Read, p. 85; *Haya de la Torre* case, ICJ Reports 1951, p. 79.

⁷⁴ E.g. *US Diplomatic Staff in Tebran*, ICJ Reports 1980, p. 20.

⁷⁵ *Case Concerning Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamabiriya vs. United Kingdom/Libyan Arab Jamabiriya vs. United States of America)*. (Request for the Indication of Provisional Measures), ICJ Reports 1992, pp. 1 and 113, respectively.

of the States concerned. In the *Lockerbie* case, this resulted in the decision in one forum (the adoption of Security Council Resolution 748 (1992)) removing totally the *raison d'être* of the other, at least at the stage of provisional measures (although it should be said in passing, that, in my view, this was the result of the combinations of Articles 25 and 41, not Article 103 of the Charter).⁷⁶ As Judge Bedjaoui has so rightly stated in his Dissenting Opinion in the *Lockerbie* case, the view regarding a clear division of functions between the Court and the Council is tenable "so long as no aspect of these political solutions adopted by the Council sets aside, rules out or renders impossible the juridical solution expected of the Court".⁷⁷

This leads to the question of the Court's powers of *judicial review* which has been broached by Professor Pellet, and since I have developed my arguments elsewhere, I will not add much to his analysis with which I fully concur, including the serious concerns he expresses in respect of the *Lockerbie* decision on provisional measures.⁷⁸ It is not so much that, in the absence of express powers of judicial review, the Court lacks the competence to *pronounce* on the question of legality and validity of the acts of UN organs, for it has clearly asserted such a competence on a number of occasions. It is rather a question of whether the case is brought to the Court in the first place, of the authoritative nature of its pronouncements and, I would add, of the legal consequences of such a pronouncement.⁷⁹ In any case, on the important contemporary issue of accountability of the Organization,

⁷⁶ Article 103 which refers to the *obligations* of Member States under other international agreements, is neither concerned with the sanctioned State's rights under such agreements, nor with its sovereign rights under general international law. In this connection, see Joint Declaration of Judges Evensen, Tarassov, Guillaume and Aguillar Mawdsley, ICJ Reports 1992, pp. 17 and 136-137.

⁷⁷ ICJ Reports 1992, pp. 44 and 154. See also Dissenting Opinion of Judge Lachs, pp. 27 and 139. These arguments are developed in Vera Gowlland-Debbas, "The Relationship Between the International Court of Justice and the Security Council in the Light of the *Lockerbie* Case", 88 *AJIL*, 1994, pp. 643-677. It may be said in passing that although, as a matter of law, the Council is not obliged to defer to the Court, as a matter of policy, it had in the past awaited the decision of the Court before proceeding to a decision on a dispute (*Anglo-Iranian Oil* case) or deferred the dispute to the Court under Article 36(3) (*Corfu Channel* case).

⁷⁸ See Gowlland-Debbas (note 77).

⁷⁹ In only one case, that of the *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Intergovernmental Maritime Consultative Organization*, was the question of the validity of an act of an international organization squarely put to the Court and then the outcome was not nullity *ab initio*, but the voidability of the Assembly decision in question by the political organ itself (ICJ Reports 1960, p. 150). See Elihu Lauterpacht, "The Legal Effect of Illegal Acts of International Organisations", in *Cambridge Essays in International Law: Essays in Honour of Lord McNair*, Cambridge University Press, 1965, p. 113.

the Court's role should be seen neither as one of *abdication*, nor one of *substitution*: it is an incremental role, offering another valuable alternative to control by the political organs or by the Member States themselves.

But over and above the question of judicial review remains the essential requirement of the *independent exercise* by the Court of its functions, even in a matter in which the Council is exercising its primary responsibility in the field of international peace and security. For although the Court could not question the Council's factual and discretionary determinations under Article 39, *unless, of course, patently contrary to the Charter to the principle of good faith, or to imperative norms*, it retains the competence to assess the underlying matters of legal responsibility of States on the basis of international law, even if these are linked to Council resolutions and form the basis of its determination. As Judge Onyeama pointed out in his Separate Opinion in the *Namibia* case, "In exercising its functions, the Court is wholly independent of the other organs of the UN and is in no way obliged or concerned to render a judgment or opinion which would be 'politically acceptable'. Its function is, in the words of Article 38 of the Statute, 'to decide in accordance with international law'".⁸⁰ In short, as a principal organ of the United Nations, it should, of course, always aim to co-operate with the other organs of the United Nations, but as a judicial organ, it should do this neither to the detriment of the purposes and principles of the Charter nor to that of international law.

The Court as an Organ of the United Nations

I come finally to the Court as an "organ of the United Nations" and here I would like to comment on the *substantive* aspects of the Court's work. Professor Pellet reminds us that the Statute of the Court forms an integral part of the Charter.⁸¹ This means that the Court is bound by the purposes and principles of the UN, even in the process of acting as an autonomous judicial organ under Article 38 of its Statute. At the same time as it is servicing States in the settlement of their disputes, it

⁸⁰ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1971, p. 143.

⁸¹ See, in this connection, Judge Schwebel's Dissenting Opinion in *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, ICJ Reports 1989, p. 96.

is, at one and the same time, servicing the United Nations and through it the international community as a whole.

The Court, in the past, has been well aware of its specificity in this sense. In both its contentious and advisory capacities, it promoted the expansion of the powers of the Organization, vis-à-vis restrictive assertions of sovereignty by Member States, by endorsing in the process, a teleological and dynamic view of Charter interpretation and by espousing the doctrine of implied powers (*Expenses case*, *Effects of Awards case*). It affirmed the United Nations' international personality (*Reparations case*). It promoted the normative activity of its organs, in particular, by upholding the role of General Assembly resolutions in the customary law process (*Namibia*, *Nicaragua*, *East Timor* cases). As an organ of the United Nations operating within the framework of maintenance of international peace and security, it has not shied away from participation in the resolution of world tensions by playing a role in the settlement of disputes "likely to endanger international peace and security", even when these had already given rise to on-going armed conflicts (*Nicaragua*, *Burkina-Faso/Mali*).⁸²

But the Court finds itself in 1996, as in 1946, at the threshold of a world marked by profound changes in international law and relations. Judge Alvarez had stated in 1948, in respect of the new postwar order: "More changes have taken place in international life since the last great social cataclysm than would normally occur in a century" and in consequence "a new international law had arisen ... founded on social interdependence".⁸³ His words could have been uttered today. The need for the Court to adapt to these changes has also been underlined by President Bedjaoui in his address to the General Assembly's 50th plenary session.

The Charter's purposes and principles are not static – they have come to reflect the global values of the international community. These represent a move away from the traditional bilateralism and voluntarism which characterized traditional international law, to a

⁸² See respectively: *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1962; *Effects of Awards* (note 71); *Reparations Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1949; *Namibia* (note 80), p. 31; *Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua vs. United States of America)* (Merits), ICJ Reports 1986, pp. 98-102, 106-109; *East Timor (Portugal v. Australia)*, (Judgment), ICJ Reports 1995; *Case Concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* (Judgment), ICJ Reports 1986.

⁸³ *Admission of a State to the United Nations (Charter Article 4)*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1948, Individual Opinion of Judge Alvarez, p. 67; *Corfu Channel case* (Merits), ICJ Reports 1949, Individual Opinion of Judge Alvarez, pp. 40 and 43.

more fluid system, recognizing a hierarchy of norms, concern with the general, as opposed to particular, State interests, and an evolving constitution of the international community. Today, few would dispute that one of the most significant developments of contemporary international law has been the development of a core of norms deemed fundamental, in the sense that they are directed to the protection of certain overriding universal values, or are indispensable for the functioning of a highly complex and interdependent international society. These norms may be assigned different purposes: to maintain some semblance of an international public order based on the need for stability; to ensure peaceful transformation of that order based on notions of justice; to preserve a certain universal moral foundation based on a minimum core of humanitarian or ethical norms or, more basically, to ensure the physical protection or very survival of mankind.

There has been a reconceptualization of the notion of threat to the peace. In several recent cases, the Security Council has gone beyond the traditional framework of interstate relations in determining under Article 39 of the Charter, as a prelude to the imposition of sanctions, that ethnic cleansing, genocide and other gross violations of human rights, including the right to self-determination, as well as grave breaches of humanitarian law – in other words, serious violations of fundamental norms of international law – constitute today the main threats to international peace and security. In sum, what was once relegated to the realm of peace-building (the longer-term development of conditions conducive to peace, which included the promotion of human rights) and therefore considered secondary to the Charter's main goal has shifted in priority and now forms part of the peace maintenance (and peace enforcement) function itself.

At the same time, the emergence of non-state entities as subjects of international law has transformed the nature of international disputes. The UN has promoted the rights of these entities – peoples, minorities, the indigenous. But recently, it has also held them accountable under international law, *inter alia*, by attributing international legal responsibility to them for fundamental breaches of international law, by creating two *ad hoc* international tribunals and by proposing to establish a permanent international criminal court.

That the Court has not remained on the periphery of these changes and that it is being enlisted in the process of shaping a constitutional law of the international community is evident from both the quantity and quality of the Court's current docket. The recent cases before the

Court are evidence that States and international organizations *are* bringing the kinds of cases which directly or indirectly involve fundamental community values or interests: responsibility of States for international terrorism (*Lockerbie*), self-determination and use of force (*East Timor*), responsibility of colonial powers for international territories (*Nauru*), genocide and self-defence (*Application of the Genocide Convention*), and legality of nuclear weapons (the two advisory opinions requested by WHO and the General Assembly, respectively).⁸⁴ I would like to approach Professor Pellet's remarks and proposals from the perspective of the processes through which the Court can face these new challenges.

The first is the process of institutional change. I would like to comment on two of the proposals he has referred to. Insofar as authorizing the Secretary-General to resort to the advisory jurisdiction of the Court is concerned, I would share his reluctance to envisage this were this competence to be confined to the framework of preventive diplomacy with the Secretary-General acting as a conduit for advisory opinions on disputes between consenting States. It would seem to me that States that have consented to submit their disputes to international settlement are offered already a sufficient choice and range of means, and that resort to the advisory jurisdiction of the Court to settle interstate disputes would only serve to soften judicial settlement. Moreover, even were this to be considered a valuable means of reducing tension, it has been pointed out that the Security Council, as the organ directly concerned with peace maintenance, could itself refer such disputes to the Court.⁸⁵

I would, however, consider it much more in keeping with the exigencies of contemporary society that the Secretary-General, as the head of a principal organ, be authorized to provide a conduit for the requesting of advisory opinions originating from subsidiary organs or human rights treaty bodies, where these represent the interests of non-state entities debarred from access to international – as opposed to

84. Respectively: *Lockerbie* (note 75); *East Timor* (note 82); *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)* (Preliminary Objections), ICJ Reports 1992; *Application of the Genocide Convention* (note 69); *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Request for Advisory Opinion by the General Assembly of the United Nations)*, Advisory Opinion of 8 July 1996; *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict (Request for Advisory Opinion by the World Health Organization)*, Advisory Opinion of 8 July 1996.

85. See Rosalyn Higgins, "A Comment on the Current Health of Advisory Opinions", in *Essays in Honour of Judge Jennings*, pp. 567-581 at pp. 569-574.

regional – judicial fora. This, I may add, is not a novel proposal, but was originally put forward by the Secretary-General himself in 1950 in respect of the Human Rights Committee.⁸⁶ Such bodies as the UNHCR, the Committee on the Rights of the Child or the Committee on the Convention on the Elimination of Discrimination Against Women might well welcome from a non-governmental organ an alternative channel to the Court than that offered by the General Assembly or ECOSOC. It may be said, in passing, that the Committee on CEDAW is considering a request for an advisory opinion on the current controversial and central issue of reservations to the Convention, while the UNHCR has, at different stages, also envisaged the possibility of seeking the Court's opinion on matters of interpretation of the 1951 Convention on the Status of Refugees. In the absence of direct access by individuals to the Court, the proposal to extend the Secretary-General's competence in that respect would allow the Court to participate in contemporary world problems where refugees, the indigenous, peoples and other non-state entities pose the real challenges to the State system. This would, in short, be a way of bringing collective – and not only bilateral – interests to the Court's forum without necessitating vast amendments to the Court's Statute.

The other proposal regarding institutional reform would allow the United Nations access to the Court in contentious cases. I fully agree with Professor Pellet that this would be in keeping both with the Court's role as a principal organ of the United Nations and with contemporary realities. I would add, however, that this would also entail the possibility of invoking the responsibility of the United Nations. Now that the Security Council has been reactivated and that the United Nations is so heavily implicated in operational activities, the accountability of the Organization has become an important and controversial issue. It would mean also that a dispute between a Member State and, say, the Security Council would no longer have to be disguised as an interstate dispute. Nevertheless, the proposal is fraught with consequences, and calls for careful analysis, including the question of the Court's basis for jurisdiction.

The second process relates to the question of reassessing the Court's function in contemporary society. The importance of this is illustrated by two recent cases before the Court – the Advisory

^{86.} *Ibid.*

Opinions on the legality of nuclear weapons and the *East Timor* case – both referred to by Professor Pellet.

On the question of the Court's role in the maintenance of international peace and security, Professor Pellet, while encouraging the Court's participation, sees certain limitations on its functions. With implicit reference to the advisory opinions on nuclear weapons, he questions the propriety of the Court's consideration of a request for an advisory opinion where a judicial decision could only serve to complicate the maintenance of international peace and security and warns against use of the Court by intergovernmental organs for exclusively political ends, which would serve, in the long run, only to weaken its authority.

The two requests for Advisory Opinions on the legality of nuclear weapons did, indeed, raise important policy considerations. Should we consider that there is in adjudication also a big-power "*domaine réservé*", such as the one guaranteed by the veto in the Security Council? Should we deplore, in the words of Judge Bedjaoui, the ineffectiveness of the operation of the "scales of justice" when not backed up by a "powerful sword"? Would it be proper for the Court to dismiss a request for an advisory opinion when it appears to be politically motivated? Yet would this not bring us squarely back to the legal/political, justiciable/non-justiciable dichotomy which the Court has always clearly rejected, as Professor Pellet has underlined?

The Court has itself provided answers to these questions on various occasions. It has stated: "The members of (the political organs) are legally entitled to base their arguments and their vote upon political considerations".⁸⁷ At the same time, whatever the political motivations underlying a request for an advisory opinion, these cannot affect the legal nature of the question posed.⁸⁸ In terms of the propriety of the Court's handling of such issues, Professor Higgins, as she was then, had stated in the *East Timor* pleadings that effectiveness should only be taken into account by the Court when it is part of the law, not when it is outside it. It should be pointed out that although, on occasion, the Court has declined to proceed with a case before it, referring to the "inherent limitations" on its judicial functions (as in the *Northern*

^{87.} *UN Admission*, ICJ Reports 1948, Dissenting Opinions of Judges Basdevant, Winiarski, McNair & Read, p. 85.

^{88.} This contribution predates the Advisory Opinion on the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (note 84). Indeed, the Court has shown that this question falls squarely to be considered within the framework of the *jus ad bellum* and the *jus in bello*.

Cameroons case), these have been the limitations set by its Statute, not by policy considerations.⁸⁹

As to the effectiveness of the Court's decisions on such vital issues, it should be said that the Court has also distinguished in its jurisprudence, the performance of an academic judgment, from which no effects could flow, with a declaratory judgment which has practical consequences "in the sense that it can affect existing legal rights or obligations of the parties, thus removing uncertainty from their legal relations."⁹⁰ As such, therefore, the Court's judgment does contribute an element of effectiveness. One is reminded of Shabtai Rosenne's fine distinction: "the function performed by the existence of the Court (as distinct from the *performance* of that function by the Court itself) may be seen in the ultimate analysis as a political one".⁹¹

I come now to the *East Timor* case, in which the Court acknowledged the *erga omnes* nature of the right to self-determination of the people of East Timor. Until now the Court had been cautious in otherwise describing certain norms as peremptory and in constructing its judgment on such concepts. It referred to obligations *erga omnes* in passing and made only oblique references to the concept of *jus cogens*.⁹² It has never had to invalidate a treaty on the basis that it derogated from peremptory norms. Nevertheless, its jurisprudence has consistently shown that it does acknowledge these recent developments in international law.⁹³ Certain of its pronouncements have shed light, not only on the *content* (self-determination, human rights, use of force) but on the *assumptions* underlying such fundamental norms. On a number of occasions, the Court has juxtaposed the traditional bilateralist structure of international law with the notion of "collective" interest. It has underlined the special and non-syllagmatic nature of human rights treaties, from which it has

⁸⁹. *Case Concerning the Northern Cameroons (Cameroons v. United Kingdom)*, ICJ Reports 1963, pp. 25 and 37.

⁹⁰. *Ibid.*, p. 37.

⁹¹. Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 1985, p. 4.

⁹². *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Second Phase)*, ICJ Reports 1970, p. 32; *Nicaragua* (note 82), pp. 100-101.

⁹³. See Vera Gowlland-Debbas, "Judicial Insights into Fundamental Values and Interests of the International Community", in *The International Court of Justice: Its Future Role after Fifty Years*, A.S. Muller, D. Raič and J.M. Thuránszky (eds.), Martinus Nijhoff, The Hague/Boston/London, 1997, pp. 327-366.

drawn a number of implications.⁹⁴ The Court has made reference to the concept of international community, as well as to that of the organized international community, personified by the United Nations.⁹⁵ It has referred to the underlying moral and ethical values of the international community, as well as to the universality of certain general and well-recognized principles, such as considerations of humanity, general principles of humanitarian norms, notions of justice or of equity.⁹⁶ From the recognition of a common interest, the Court has been led to affirm not only that every State had a legal interest in the *protection* of certain obligations, but that they also had not only a right, but an *erga omnes* duty, to react to certain situations of objective illegality (*Namibia Opinion*).⁹⁷

It is true that the adaptation of the Court's institutional structure has lagged behind its recognition of these developments and that it cannot, in its present form, draw logical conclusions from this in respect to an automatic *actio popularis* or "right resident in any member of a community to take legal action in vindication of a public interest".⁹⁸ But where the Court does have jurisdiction then, since adjudication is not merely a question of applying rules to facts, it should, *as an organ of the United Nations*, be more concerned with an interpretation reflecting, where fundamental norms are concerned, concern with *collective*, not narrow bilateral State interests. The Dissenting Opinion of Judge Weeramantry in the *East Timor* case has shown that such interpretation is not only possible, but is also not idiosyncratic, if viewed in the broader framework of promotion of the

⁹⁴. In *Reservations to the Genocide Convention*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1951, p. 23, the ICJ had declared: "In such a convention the contracting States do not have any interests of their own; they merely have, one and all, a common interest, namely, the accomplishment of those high purposes which are the *raison d'être* of the convention. Consequently, in a convention of this type one cannot speak of individual advantages or disadvantages to States, or of the maintenance of a perfect contractual balance between rights and duties..."

⁹⁵. See *Barcelona Traction* (note 92), p.32; *US Diplomatic Staff in Tehran* (note 74), p. 43.

⁹⁶. On the latter, see Judge Weeramantry's extensive Separate Opinion in the *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen* case, ICJ Reports 1993, Separate Opinion, pp. 217 and 273-279.

⁹⁷. In the *Namibia* opinion the Court declared that "the termination of the Mandate and the declaration (by the Security Council in resolution 276) of the illegality of South Africa's presence in Namibia are opposable to all States in the sense of barring *erga omnes* the legality of a situation which is maintained in violation of international law...", including, that is, non-Member States of the United Nations, and that therefore all States had a duty of non-recognition in that situation (note 80), pp. 52-54, 55-56

⁹⁸. *South West Africa* cases (Second Phase), ICJ Reports 1966, p. 47.

Charter's purposes and principles, and *even* where the political organs themselves have failed to act.

Ultimately, it is not so much a question of institutional reform as changing perceptions of the judges themselves as to the role the Court should play. At one end of the spectrum are those who, like Judge Alvarez as far back as 1948,⁹⁹ would have the Court fulfil a new mission – that of bringing the law into harmony with the new conditions of social and international life. At the other end, lie the views of those who consider that the Court should not stray beyond what the parties have strictly required of it for the settlement of their dispute. The practice of the Court has illustrated, at different times, these two sets of views, but ultimately it was *South-West Africa*, not *Namibia*, nor even *Nicaragua*, that turned the majority of States away from adjudication to political solutions. Strengthening the Court's role as the principal judicial organ of the United Nations must surely lie in finding a balance between the Court's need to achieve the consensus behind its judgments necessary to maintain the weight of its authority and the need not to fail to respond to the political and social requirements of the international community.

GENERAL DISCUSSION

Chair/H.E. Judge Abdul G. Koroma: Thank you very much, Professor Gowlland-Debbas, for a very interesting reaction or commentary on Professor Pellet's paper. I think both of you have performed an excellent task here this morning and it is now for our audience to react to the very high quality papers we have heard. I first give the floor to Professor Touzmohammad.

Professor Rais Touzmohammad: Thank you, Your Excellency. I join those praising both reports – they are deeply interesting. In the way of an addendum, and sharing the view of the commentator, I would make a point concerning the role of "peoples" in the world. The tremendous and profound developments, during the last fifty years of the establishing of the United Nations and the Court, was the activity of the peoples in international relations. The United Nations had to

⁹⁹. (Note 83). See also *International Status of South West Africa*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1950, Judge Alvarez, Dissenting Opinion, pp. 175-177.

recognize this development, in legal terms, in particular, in the fixing of the substance of self-determination principles in the Covenants of 1966 and so on. If we look at these developments politically, we cannot help but note that there are thousands and thousands of new NGOs, and many hundreds of them are recognized and given status with the United Nations.

This being the case, may I stress that, in my opinion, in particular judging from the results of the *East Timor* case, the Court is somewhat lagging behind those developments compared to the United Nations itself, starting from the Charter, "We the peoples" and underlining that one of the four main goals of the United Nations is to develop friendly relations among States, based on the principle of equality and self-determination of peoples. Nevertheless, the Court is sometimes hesitant, in my understanding, to use these basic positions of the United Nations in its judgments concerning the situation when the peoples are concerned.

Until now, the Court has viewed the peoples as "beneficiaries" – as passive actors in international relations, while they are, in fact, active. I am stressing this point because the World Federalist Movement is actually trying to establish, within the United Nations, a parallel organ to the General Assembly, a Parliamentary Assembly (some chapters of the movement call it "The People's Assembly") where the peoples will be directly represented. I am not going to talk about how to arrange it. It could be established under a resolution of the General Assembly.

If this occurs, then the question arises: "What would be the legal international law position of the 'peoples', being represented in this interstate organization? If they were to become subjects of international law equal to States: What will be the position of the Court in that case?"

In the opinion of the World Federalist Movement, the Court should, even now, find a way to be responsive to this situation, in order to let the peoples (represented by the NGOs), seek advisory opinions in case they appeal for them. Or in the future (in the next millennium), they may even become parties to disputes.

You are correct, Professor, in saying that the peoples and the other groups are challenging the States. There are many cases. I have already mentioned the situation which is very close to us in my country, Russia, the tragedy of the bloodshed in Chechnya. The States represented by the elites said: "This is your internal affair. We have nothing to do with