

HARMONIE ET CONTRADICTIONS DE LA JUSTICE INTERNATIONALE¹

par

Alain Pellet

Professeur à l'Université de Paris X Nanterre et à l'I.E.P. de Paris
Membre de la Commission de Droit International des Nations Unies

Les thèses développées en leur temps par Charles Chaumont et systématisées par ce que l'on a appelé l'"École de Reims" ont profondément marqué la génération de juristes à laquelle j'appartiens. Fondées sur une véritable "théorie des contradictions", elles présentent une pertinence toute particulière dans le cadre de notre colloque.

Comme l'écrivait le Professeur Chaumont, les normes juridiques ne sont pas "des lois de la nature ; (elles) sont la conséquence d'une contradiction ("primitive") qui a été surmontée"² ; la coopération organisée ou traduite par la règle "n'est pas le symptôme d'une unité ou d'une harmonie mais signifie que les contradictions qui forment la trame des rapports humains sont surmontées, ou mises entre parenthèses, ou camouflées"³

Je continue, sur ces points fondamentaux, à partager les vues du maître de Nancy. Je suis convaincu que les règles juridiques, quelles

1. Le texte qui suit reproduit la communication faite par l'auteur le 12 avril 1996.

2. "A la recherche du fondement du caractère obligatoire du droit international", in. *Deuxième Rencontre de Reims, Réalités du droit international contemporain*, CERI, Reims, 1978, p. 4.

3. "Le droit des peuples à témoigner d'eux-mêmes", *Ann.T.M.*, 1976, pp. 26-27.

qu'elles soient, sont le reflet, plus ou moins camouflé, plus ou moins "policé" de rapports de force, toujours en mouvement, toujours instables. Elles sont la manifestation temporaire de leur équilibre à un moment donné.

Non seulement le droit international ne fait pas exception à cette règle générale, mais il la met en évidence mieux peut-être que toute autre branche du droit car il est plus "cru", plus "nu", moins "policé" justement. En simplifiant quelque peu, le droit international dans son ensemble apparaît comme la résultante de la dialectique entre le mouvement qui pousse les États à affirmer leur souveraineté et celui qui les oblige à reconnaître leur nécessaire interdépendance, qui les conduit à s'accrocher à leur indépendance tout en enregistrant leur interdépendance.

La justice internationale - et je parlerai surtout de la justice au plan universel, et d'abord de la C.I.J. - n'échappe pas à ces tensions instables et changeantes. Nous le vérifierons en examinant successivement (et trop brièvement) :

- l'"harmonie" trompeuse que constitue l'existence de la juridiction internationale et, plus particulièrement, les contradictions qui marquent la compétence de la C.I.J. ; et
- les ambiguïtés du rôle de la Cour mondiale dans le système universel pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales et de sa qualification d'"organe judiciaire principal des Nations Unies".

I. UNE HARMONIE TROMPEUSE : L'EXISTENCE ET LA COMPÉTENCE DE LA JURIDICTION INTERNATIONALE

A. La Cour mondiale

Ce n'est ni le lieu ni le moment de refaire l'historique, bien connu, de la création de la Cour mondiale.

Chacun le sait, celle-ci est née de la première guerre mondiale. Au sortir de celle-ci, il a paru indispensable de "préparer un projet de Cour permanente de Justice internationale" qui "connaîtra de tous différends d'un caractère international que les Parties lui soumettront"⁴ - premier et admirable exemple d'imbrication étroite entre harmonie et contradictions.

Harmonie, puisque, pour la première fois dans l'histoire de l'humanité, si on laisse de côté l'échec de la Cour internationale des Prises créée sur le papier en 1907, on s'apprête à créer, au plan universel, une véritable juridiction internationale chargée de trancher les différends entre États - et c'est un très grand progrès vers "l'harmonie". Certes, depuis les fameux traités Jay de 1794, les États recouraient à l'arbitrage, mais cette justice non institutionnalisée était aléatoire, incertaine et coûteuse. Avec la C.P.J.I, on crée une véritable juridiction internationale caractérisée par sa permanence, la fermeté de sa procédure et la continuité de sa jurisprudence.

Mais, et là apparaissent les contradictions, la nouvelle institution n'est appelée à connaître que des différends "que les Parties lui soumettront". On sait comment cela s'est traduit : on ouvre largement, à tous les États la faculté de devenir parties au Statut de la Cour (et, avec la C.I.J., cela sera encore plus frappant puisque non seulement tous les États membres des Nations Unies son *ipso facto* parties à son Statut, mais celui-ci est en outre ouvert à l'adhésion des États non membres, si bien qu'il est sans doute le traité le plus largement ratifié dans le monde et de tous les temps) ; mais ce n'est qu'un faux semblant car on retrouve, dans l'article 36 du Statut, à peu près exactement l'expression employée dans l'article 14 du Pacte de la S.d.N. : "La compétence de la Cour s'étend à toutes les affaires que les Parties lui soumettront...". C'était poser le principe fondamental du consentement à la juridiction, que la Cour permanente exprime nettement dès 1928 dans l'affaire des *Écoles minoritaires* ("La juridiction de la Cour dépend de la volonté des

4. Article 14 du Pacte de la S.d.N.

parties”⁵) et que la Cour actuelle a fermement maintenu (“la Cour ne peut exercer sa juridiction à l’égard d’un État si ce n’est avec le consentement de ce dernier”⁶) jusque et y compris dans le dernier arrêt qu’elle a rendu, le 30 juin 1995, dans l’affaire du *Timor oriental*⁷.

Bien sûr, il y a au principe une exception, introduite par la fameuse clause facultative de juridiction obligatoire de l’article 36, paragraphe 2, du Statut qui autorise les États “à reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l’égard de tout autre État acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour sur tous les différends d’ordre juridique...” ; mais comme l’indique bien cette appellation, un peu paradoxale, cette juridiction obligatoire est... facultative. Et cette faculté est, en longue période, de moins en moins utilisée : à de très rares exceptions près, toutes les Parties au Statut de la C.P.J.I. avaient adhéré au système de la clause facultative. Aujourd’hui, sur les 188 Parties au Statut de la C.I.J., 58 seulement l’ont accepté ; encore pour beaucoup n’est-ce qu’avec de très prudentes et très larges réserves, qui vident leur acceptation d’une bonne part de sa substance, certains de ces États n’hésitant pas, de manière particulièrement contradictoire, à soustraire à la compétence de la Cour les différends les plus graves, ceux qui touchent les intérêts qu’ils estiment les plus sensibles (en matière de délimitation maritime par exemple) ou qui sont liés à un conflit armé -c’est-à-dire, en définitive, ceux pour lesquels, la juridiction de la Cour serait, logiquement, la plus indispensable.

Mais il y a plus... ou pire ! Il faut bien reconnaître que la clause facultative fonctionne mal : il est très frappant qu’à peu près toutes les affaires dont la Cour a été saisie ces dernières années par requête - soit dans le cadre du système de la clause facultative, soit sur la base d’une clause compromissoire contenue dans un traité - ont entraîné des exceptions préliminaires de la part du défendeur. Ainsi, des États qui ont pourtant accepté en principe la juridiction obligatoire de la Cour, tentent

5. Arrêt du 26 avril 1928, série A, n° 15, p. 22.

6. Arrêt du 15 juin 1954, *Or monétaire pris à Rome en 1934*, Rec. 1954, p. 32.

7. Rec. 1995, p. 105.

d'y échapper, en général sans succès, parfois avec⁸, et avancent des arguments souvent extrêmement artificiels voire franchement dilatoires, comme c'est le cas, dans deux affaires pendantes actuellement, de la Yougoslavie dans l'affaire de l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*⁹, ou du Nigeria dans celle de la *Frontière avec le Cameroun*. Moyennant quoi, l'État requérant, pour sa part, saisit fréquemment la Cour d'une demande en indication de mesures conservatoires en application de l'article 41 du Statut, et il est certain que le souci d'obtenir que la Cour se déclare compétente *prima facie*, pour n'être pas unique, n'est, fréquemment, pas étranger à cette démarche.

Au risque de décevoir, ou de choquer, je dois dire d'ailleurs que je suis loin d'être certain que la juridiction obligatoire de la Cour, et même son pâle succédané, le système de la clause facultative, soit une panacée.

Je crois fondamentalement que le droit ne doit, ni ne peut, "galoper devant la réalité" et qu'il est inapte à créer l'harmonie là où existent des contradictions trop fortes¹⁰. La société internationale n'a pas -et ce qui précède le montre clairement - atteint un degré d'intégration suffisant pour qu'un système de règlement juridictionnel obligatoire des différends soit crédible et porte la promesse d'une efficacité raisonnable. Or, la pire des contradictions est celle qui existe entre le droit d'une part, et la réalité économique et sociale d'autre part car, dans ce cas, la règle

8. V. L'arrêt préc. (n. 7) dans l'affaire du *Timor oriental*.

9. Depuis que cette communication a été faite, la Cour Internationale de Justice a rendu son arrêt sur les exceptions préliminaires soulevées par la Yougoslavie dans cette affaire (arrêt du 11 juillet 1996) ; tout en rejetant les exceptions à une quasi-unanimité, elle a cependant rejeté la demande formulée par la Bosnie-Herzégovine visant à faire déclarer qu'en les soulevant la Yougoslavie avait abusé de ses droits (paragraphe 46 de l'arrêt).

10. V. sur ce point PELLET (A) "Le "bon droit" et l'ivraie - plaidoyer pour l'ivraie (Remarques sur quelques problèmes de méthode en droit international du développement)", in. *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes - Méthodes d'analyse du droit international (Mélanges offerts à Charles Chaumont)*, Pedone, Paris, 1984, pp. 465-493.

juridique perd toute crédibilité, devient pur jeu de l'esprit sans prise sur le réel, et se marginalise d'elle-même.

En réalité, la persistance et, probablement, le renforcement du principe de souveraineté, montre combien il fut avisé, lors de l'élaboration du Statut de la C.I.J. de ne pas abandonner le principe du consentement à la juridiction. L'expérience montre d'ailleurs que la Cour contribue bien plus efficacement à l'apaisement des tensions lorsqu'elle est saisie par compromis que lorsqu'elle l'est par voie de requête¹¹, de même ; les avis consultatifs gagnent nettement en autorité si les États ou les différents groupes d'États concernés s'accordent sur l'intérêt de formuler la demande.

Certes, ces considérations ne constituent pas une raison suffisante pour jeter la clause facultative aux orties, mais elles montrent qu'il serait, assurément, prématuré de vouloir aller au-delà. Ce ne serait qu'ajouter aux contradictions dont elle est elle-même issue.

B. Les juridictions régionales ou spécialisées

Il est bien évident que les tensions qui ont conduit à instituer une justice internationale permanente tout en la rendant facultative ne se limitent pas à la Cour mondiale. On la retrouve dans toutes les situations d'intégration imparfaite. Et l'on peut, au fond, énoncer une règle assez simple, que confirme l'observation : plus une société est intégrée, mieux la juridiction y est acceptée et efficace. C'est vrai si l'on raisonne en termes spatiaux ; c'est vrai si l'on considère les domaines dans lesquels les différends surgissent.

Un mot d'abord sur les variations régionales. On ne peut évidemment nier que, comme toute société humaine, l'Europe occidentale est

11. L'affaire de la Bande d'Aozou entre la Libye et le Tchad est un exemple frappant de cas où l'intervention de la Cour, qui avait été saisie par compromis (d'ailleurs juridiquement bancal...) a permis de résoudre un litige grave qui, dans le passé, avait dégénéré à plusieurs reprises en conflits armés (arrêt du 3 février 1994, *Différend territorial*, Rec. 1994, p. 6.

sujette à des tensions et à des contradictions ; il n'en reste pas moins que l'intégration transétatique y est réalisée plus spectaculairement, mais aussi plus solidement, que partout ailleurs dans le monde ; très logiquement, la Cour de Justice des Communautés européennes (C.J.C.E.) est, dès lors, une juridiction aux compétences étendues, en grande partie "supranationales". L'Association de Libre Échange Nord-Américaine (ALENA) repose sur des solidarités moins profondes ; son système juridictionnel est moins complet.

Et la même chose vaut en matière de droits de l'homme. Dans ce domaine, l'Europe, et de manière plus inattendue, l'Amérique, se sont dotées de mécanismes juridictionnels novateurs et globalement satisfaisants - au point que l'on peut penser que la Cour européenne des Droits de l'homme (C.E.D.H.) est victime de son succès (si c'est une contradiction, elle demeure superficielle) et qu'il a fallu réfléchir à une réforme profonde qui s'est traduite, en 1994, par l'adoption du Protocole XI à la Convention de Rome de 1950, qui, à terme, devrait entraîner la disparition de la Commission au profit d'une Cour unique des Droits de l'homme. En revanche, la Charte africaine des Droits de l'homme et des peuples de 1981 a créé des mécanismes de protection fort rudimentaires et peu efficaces. Quant à l'Asie, profondément divisée par des conflits idéologiques - qui, il est vrai, s'apaisent quelque peu -, elle n'a secrété aucun mécanisme juridictionnel, que ce soit dans ce domaine ou dans d'autres.

Si l'on revient au plan mondial, le "tableau juridictionnel" est tout aussi contrasté selon les domaines.

Il relève du simple bon sens que c'est en matière économique que l'interdépendance est la plus poussée. Il n'est donc guère étonnant que la "globalisation" de l'économie mondiale ait conduit à multiplier les mécanismes juridictionnels ou quasi-juridictionnels transnationaux ou inter-étatiques.

En ce qui concerne les relations transnationales, on ne rencontre guère, il est vrai, que des juridictions "à la carte", dont la plus

importante est la Cour d'arbitrage de la Chambre de Commerce internationale (C.C.I.). Elles n'en sont pas moins suffisamment efficaces pour contribuer puissamment au renforcement de la loi mercatique (*lex mercatoria*), concurrente redoutable (en tout cas redoutée par certains) du droit interétatique et témoignage non pas de l'émergence, mais de la prégnance de la société transnationale dans le monde contemporain. Il en va de même du mécanisme institué par la Convention BIRD de 1965, le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements internationaux (CIRDI) qui, d'une certaine manière, fait le lien entre droit transnational et droit international public.

Plus significative encore est la création de l'Organe de Règlement des différends (O.R.D.) institué par l'Accord de Marrakech de 1994 créant l'Organisation mondiale du Commerce (O.M.C.).

Le G.A.T.T. avait secrété, sur une base "pragmatique", la création d'un mécanisme souple de règlement des différends commerciaux entre les Parties contractantes. Mais, avec le développement et la "complexification" des échanges, ce mécanisme a paru insuffisant et l'un des deux principaux enjeux de l'Uruguay Round est devenu le "durcissement" de ce système de règlement des différends. Il en est résulté un mécanisme gradué et complexe, mais qui peut aboutir à un arbitrage obligatoire.

Nous sommes ici au coeur de la problématique de "l'harmonie" et des "contradictions".

La multiplication des échanges résultant de l'ouverture croissante des frontières peut être vue comme le signe d'une "harmonie" accrue, une "harmonie capitaliste", impitoyable pour le faible, certes, mais harmonie quand même. Mais cette situation est à l'origine de nouvelles rivalités, de nouvelles contradictions d'intérêts, de nouveaux conflits et, donc, d'un besoin de droit - ce sera le "GATT de 1994" qui s'ajoute, sans s'y substituer, au GATT de 1947 - et d'une justice internationale capable de faire respecter les nouvelles règles, elles-mêmes plus

contraignantes, plus étendues et plus complexes que ne l'étaient celles adoptées au sortir de la seconde guerre mondiale.

En revanche, si l'on sort du domaine de l'économie, on ne retrouve pas ce phénomène de juridictionnalisation, en tout cas au même degré. Les travaux actuels de la Commission du Droit International des Nations Unies (C.D.I.) témoignent de ces réticences des États à la juridiction internationale.

Le premier exemple en est fourni par le projet de la C.D.I. sur la responsabilité internationale des États, dont la troisième partie est consacrée au règlement des différends¹². Le Rapporteur spécial de la Commission, le Professeur Arangio-Ruiz, a proposé un mécanisme de règlement extrêmement lourd et contraignant qui aboutit finalement à un arbitrage obligatoire de tous les différends entre États en matière de responsabilité¹³. Malgré les excellentes intentions qui, sans aucun doute, ont inspiré l'auteur de ce projet, c'est rendre un mauvais service au droit international (et à la C.D.I.) : il est parfaitement vain de tenter, par un "chiffon de papier" de bouleverser la nature même du droit des gens. Or, c'est très exactement ce à quoi aboutirait la mise en oeuvre du mécanisme prévu par la troisième partie du projet d'articles de la C.D.I. sur la responsabilité des États : il en résulterait une "juridictionnalisation" généralisée du droit international puisque, en définitive, il

12. Il s'agit là d'une innovation ; les projets antérieurs de la C.D.I. ne comportaient pas de projets d'articles sur le règlement des différends, dont l'opportunité était laissée à l'appréciation des États, ce qui paraît sage. On peut d'autant plus regretter cette nouveauté que le sujet de la responsabilité se prête particulièrement mal à l'adoption d'une convention et que l'on voit mal l'intérêt d'insérer des clauses de règlement des différends dans un texte non conventionnel.

13. A l'origine, les propositions du Rapporteur spécial portaient expressément sur tous les différends de ce type (cf. son cinquième rapport, présenté à la Commission en 1993, doc. A/CN.4/453 et Add. 1 à 3). Finalement, le mécanisme de règlement obligatoire des différends a été limité à l'hypothèse où l'État lésé adopte des contre-mesures (cf. Le projet finalement retenu par la Commission in. *Rapport de la C.D.I. sur les travaux de sa quarante-septième session* (1995), doc. A/50/10, pp. 184-206. Mais cela ne change pas grand-chose : un État (au moins s'il est puissant - c'est le propre des contre-mesures) peut toujours recourir à des contre-mesures pour en forcer un autre à se plier à un règlement arbitral...

n'est aucun litige entre États qui ne pose, ou ne puisse se réduire à, des problèmes de responsabilité. Or, les temps ne sont pas mûrs pour cela. Du reste, le projet a entraîné de vives critiques au sein de la Commission elle-même¹⁴ et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, au point que l'on peut se demander si ces "fantaisies" ne risquent pas de compromettre l'acceptabilité du projet dans son ensemble.

En tout cas, ceci témoigne de la répugnance des États à accepter un mécanisme général et obligatoire de leurs différends et, au-delà, de l'intégration limitée de la société internationale.

Les travaux récents de la C.D.I. en donnent un autre exemple. Il s'agit de la Cour criminelle internationale permanente ; une vieille idée, mais qui a resurgi récemment et dont la Commission a élaboré le projet de Statut à une vitesse record (pour elle...) entre 1991 et 1994¹⁵. Si ce projet devait être adopté tel quel, il est clair que l'on est ici en pleine contradiction : on se prépare à créer une juridiction internationale pour juger les personnes accusées de crimes odieux, qui choquent la conscience de l'humanité tout entière, mais on s'emploie à mettre cette juridiction sous le contrôle des États - non pas des États agissant ensemble, en tant que membres de la société internationale, mais bien agissant individuellement, chacun en ce qui le concerne, puisque :

- cette Cour devrait être créée par un traité, soumis à ratification ;
- sa compétence serait "à la carte" et devrait (sauf, en partie, pour le génocide) être acceptée crime par crime par les États parties ; et
- seuls l'État de détention de l'accusé ou celui sur le territoire duquel le crime a été commis pourraient déclencher les poursuites.

On "nage" ici dans l'inter-étatisme, dans un domaine où, pourtant, il n'a, ou ne devrait avoir, aucune place. La contradiction est éclatante entre le besoin proclamé et les moyens imaginés pour y faire face, entre

14. V. Not. *Ann. CDI*, 1993, vol. II, 2ème partie, pars. 222 et s.

15. Le texte du projet de Statut est reproduit dans le *Rapport préc.* (n. 13) de la Commission, pars. 91 et s.

les motivations humanitaires avoués et le souci de préserver l'"irréductible souveraineté étatique", dont parlait hier le professeur Ben Achour¹⁶ ; ce que les États ont accepté dans les conjonctures très particulières de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda, ils ne sont nullement prêts à le généraliser en prenant, une fois pour toutes, même dans le domaine limité du droit humanitaire international, le "risque du droit".

Ceci est une constante de la justice internationale ; on crée des juridictions pour résoudre des contradictions auxquelles sont affrontés les États ; mais les nouvelles institutions n'échappent pas à ces mêmes contradictions, ce qui, somme toute, paraît assez normal ; ce sont les contradictions de la société internationale dans laquelle elles sont ancrées elles-mêmes.

II. DES CONTRADICTIONS LATENTES : LE RÔLE AMBIGU DE LA C.I.J.

A. La Cour mondiale dans le système universel pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales¹⁷

On peut faire les mêmes constatations si, passant du simple constat de l'existence (ou de la non-existence) des juridictions internationales à l'exercice de leurs compétences, on examine le fonctionnement effectif de celles qui existent. Je me limiterai à la C.I.J., qui est celle que je connais le moins mal, mais je suppose que l'on peut généraliser les constatations auxquelles nous serons conduits à son sujet.

Contrairement à son prédécesseur, la C.P.J.I., qui n'avait pas de lien institutionnel avec la S.d.N., la Cour actuelle a été instituée par les articles 92 de la Charte et 1er de son Statut comme l'"organe judiciaire

16. Contribution au présent colloque, voir supra, p. 95 et ss.

17. Pour plus de détails, v. PELLET (A) "Le glaive et la balance. Remarques sur le rôle de la C.I.J. en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales", in. Yoram DINSTEIN ed., *International Law at a time of Perplexity - Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Nijhoff, Dordrecht, 1989, pp. 539-566.

principal des Nations Unies”, donc comme un élément du système pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales que promeut la Charte, dont c’est l’objet premier. Elle est, de ce fait, liée par les buts et les principes énoncés aux articles 1er et 2 de celle-ci et doit les mettre en oeuvre, et apparaît comme un organe pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales et, dans la mesure où l’objectif premier de la Charte est de soumettre à un contrôle international l’exercice de la force par les États, elle est, sans aucun doute, l’un des instruments possibles de ce contrôle.

Et pourtant, on peut raisonnablement soutenir que l’intégration de la nouvelle Cour dans le système de la Charte a entraîné une diminution de son rôle potentiel en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales. Paradoxalement, l’interdiction générale et quasi-absolue du recours à la force dans les relations internationales a rendu le recours à la Haute Juridiction moins indispensable : il n’apparaît plus comme une alternative à la force, mais comme l’un des modes possibles de régler les différends internationaux qui, de toutes manières, doivent impérativement l’être par des moyens pacifiques¹⁸.

En outre,

1° Le principe même du règlement pacifique des différends n’a plus, pour la préservation de la paix, la place éminente que lui conférait le Pacte de la S.d.N. “Il est relativement indifférent à la Charte que les États trouvent une solution à leurs différends : ce qui lui importe, c’est que ces différends ne s’enveniment pas au point de les conduire à les régler par la force”¹⁹.

2° Du reste, les articles 2, paragraphe 3, et 33 de la Charte limitent l’obligation de rechercher une solution pacifique des différends aux

18. V. en ce sens ROSENNE (Sh) *The Law and Practice of the International Court*, Nijhoff, Dordrecht, 1985, p. 92.

19. CHARPENTIER (J) “Commentaire de l’article 2, paragraphe 3”, in. Jean Pierre COT et Alain PELLET, *La Charte des Nations Unies - commentaire article par article*, Economica, Paris, 1991, p. 106.

hypothèses dans lesquelles le maintien de la paix et de la sécurité internationales peuvent se trouver menacées.

3° Même dans ce cas, la Charte ne privilégie nullement le règlement judiciaire qui n'apparaît que comme l'un des modes possibles de règlement pacifique, parmi d'autres, même si l'article 36, § 3, invite le Conseil de sécurité à "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..." - une disposition à laquelle le Conseil n'a prêté jusqu'à présent qu'une attention fort parcimonieuse²⁰ !

4° Au surplus, alors que le Pacte témoignait d'une grande confiance pour le droit international et s'efforçait de "juridiciser" les relations internationales, la Charte manifeste à l'égard du droit international, auquel elle ne paie tribut que du bout des lèvres²¹, une indifférence fort remarquable.

Ici encore, la contradiction est éclatante : on intègre la Cour dans le système universel pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales ; mais on s'ingénie en même temps à limiter le rôle qu'elle y pourrait jouer. Le paragraphe 2 de l'article 94 de la Charte témoigne de cette contradiction de manière proprement caricaturale ; aux termes de cette disposition.

"Si une partie à un litige ne satisfait pas aux obligations qui lui incombent en vertu d'un arrêt rendu par la Cour, l'autre partie *peut* recourir au Conseil de sécurité et celui-ci, *s'il le juge nécessaire, peut* faire des *recommandations* ou décider des mesures à prendre pour faire exécuter l'arrêt"²².

C'est dire si l'on s'est montré prudent ! Il est tout à fait clair que les rédacteurs de la Charte ont entendu faire passer le maintien de la paix et

20. Voir le commentaire de cette disposition par STERN (B) *ibid.*, pp. 621-627.

21. Dans l'alinéa 3 du préambule et le paragraphe 1 de l'article 1er.

22. Italiques ajoutées.

de la sécurité internationales avant le respect du droit international dont la Cour est "l'organe"²³. Il faut le dire crûment : entre une injustice et un désordre, ils ont choisi la première.

D'ailleurs, le dispositif, si prudent, de l'article 94, paragraphe 2, n'a jamais joué en pratique. La seule et unique fois où un État l'a invoqué, le Nicaragua à la suite de l'arrêt lui rendant justice contre les États-Unis en 1986²⁴, il s'est heurté à un veto²⁵, peu glorieux mais réaliste, de l'État condamné...

Ces constatations peuvent paraître désabusées. Je crois pourtant qu'il faut se garder de toute conclusion excessivement pessimiste : malgré ces "embûches juridiques", la Cour a joué, depuis 1945, un rôle non négligeable dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales ; elle a, d'une certaine manière, été servie par l'inachèvement et la paralysie du système global de la Charte, qui ont ouvert des perspectives nouvelles en ce qui concerne le règlement pacifique des différends et, tout spécialement, l'intervention de la Cour.

En premier lieu, la paralysie du Conseil de sécurité durant toute la période de la guerre froide a été à l'origine d'un regain d'intérêt pour la Cour, seul autre organe de l'O.N.U. à pouvoir adopter des décisions obligatoires, mais qui, elles, échappent au veto. En second lieu, contrairement aux espoirs des fondateurs des Nations Unies, le recours à la force est demeuré une donnée fondamentale de la vie internationale, et cela a conduit les petits États à s'aviser de l'intérêt que peut présenter la saisine de la Cour, soit qu'elle permette à des États pauvres et démunis de tenter de faire l'économie d'une tension coûteuse et menaçante pour leur sécurité, soit qu'elle leur permette, plus immédiatement, de chercher le secours du droit contre la force. Encore faut-il que les circonstances s'y prêtent raisonnablement.

23. Cf. C.P.J.I., arrêt du 25 mai 1926, *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, série A, n° 7. p. 19.

24. Arrêt du 27 juin 1986, *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Rec. 1986, p. 14.

25. Cf. Les docs. S/PV 2700-2704 et 2718.

Deux affaires²⁶ ont à cet égard une valeur exemplaire, celle qui a conduit le Nicaragua à saisir la Cour contre les États-Unis en 1983, et celle qui a opposé le Tchad à la Libye à propos de la *Bande d'Aozou*. Dans le premier cas, les circonstances ne se prêtaient pas à un règlement définitif de la crise ouverte entre le petit État d'Amérique Centrale et la superpuissance, il n'en reste pas moins que le Nicaragua peut sans doute se féliciter d'avoir utilisé la Cour comme un forum dissuasif. Sans doute, le géant nord-américain n'a-t-il pas tiré toutes les conséquences de l'arrêt rendu par celle-ci en 1986²⁷, mais on peut sans doute considérer que cette décision a, en effet, dissuadé l'Administration Reagan de poursuivre ses activités militaires contre le pays "sandiniste"²⁸. En revanche, dans l'affaire *Libye/Tchad*, l'intervention de la Cour a permis de régler, sans doute définitivement un contentieux grave entre les deux États, qui avait plusieurs fois dégénéré en conflits armés²⁹ ; ce résultat est probablement dû au fait que, malgré la disproportion apparente de puissance entre les deux protagonistes, la Libye, considérablement affaiblie internationalement, devait chercher une porte de sortie honorable, ce qui l'a conduite à accepter la juridiction de la C.I.J. et, quoiqu'il lui en coûte, à mettre en oeuvre un arrêt qui attribuait au Tchad un territoire, il est vrai désertique et, semble-t-il sans grand intérêt économique, de plus de 100.000 Kilomètres carrés.

On ne saurait, raisonnablement assimiler l'"harmonie internationale" à "plus de juridiction". Il n'en reste pas moins qu'une utilisation appropriée de l'instrument formidable que constitue la Cour mondiale lorsque l'on y recourt à bon escient va, sans aucun doute, dans le sens de cette harmonie. Encore faut-il avoir une conscience claire des limites de cet instrument : comme toute juridiction, la C.I.J. est une émanation de la

26. On peut y ajouter la saisine de la Cour par la Cameroun dans l'affaire de sa frontière avec le Nigeria, en 1994.

27. Préc. (n. 24).

28. Contrairement à ce que prétendaient les États-Unis, le sandinisme n'est pas un avatar du communisme ; il s'agit d'une idéologie syncrétique, qui emprunte certes au marxisme mais est profondément chrétienne et qui s'apparente plutôt à la "théologie de la libération".

29. V. N. 11, supra.

société qui l'a créée et dans laquelle elle exerce ses fonctions, on ne saurait lui demander de résoudre les contradictions profondes qui marquent la société internationale ; du moins peut-elle contribuer à apaiser les tensions qui en résultent et, à ce titre, elle constitue un élément non négligeable du système international pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales.

B. La Cour mondiale comme organe judiciaire principal des Nations Unies :

En faisant de la C.I.J. l'organe judiciaire principal des Nations Unies, la Charte a mis fin à l'incongruité que constituait le statut de la C.P.J.I. par rapport à la S.d.N et ancré la nouvelle Cour dans le système pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales qu'elle institue, mais, du même coup, elle a, indépendamment même de cet ancrage, créé de nouvelles contradictions, notamment au plan institutionnel, que la Haute Juridiction s'est employée à surmonter comme elle l'a pu.

Elle se trouve en effet en concurrence avec les autres organes principaux de l'Organisation et d'abord avec l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité. Afin de préserver l'intégrité de ses fonctions judiciaires, la Cour a affirmé ce que l'on a appelé le "parallélisme fonctionnel"³⁰, qui la conduit à se reconnaître compétente pour "résoudre toute question juridique pouvant opposer des parties à un différend"³¹, quand bien même un autre organe des Nations Unies, en particulier le Conseil de sécurité, en serait également saisi : "Le Conseil a des attributions politiques ; la Cour exerce des fonctions purement judiciaires. Les deux organes peuvent donc s'acquitter de leurs fonctions distinctes mais complémentaires à propos des mêmes événements"³².

30. Cf. ROSENNE (Sh.) *op. cit.*, (n. 18), p. 87.

31. Arrêt du 24 mai 1980, Affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, *Rec.* 1980, p. 22.

32. Arrêt précité (n. 24), p. 435.

Fort bien. Mais cela débouche sur une nouvelle contradiction - en tout cas sur un nouveau problème : si la Cour d'un côté, les organes politiques de l'autre peuvent agir de façon autonome dans le cadre du même différend, *quid* s'ils arrivent à des conclusions divergentes ? C'est, en réalité, poser tout le problème, qui passionne beaucoup la doctrine en ce moment, du contrôle des actes du Conseil de sécurité³³.

C'est du moins ainsi qu'on le pose en général ; mais il n'est pas certain que la question se pose réellement en termes de contrôle. Au fond, c'est plutôt d'exercice parallèle de fonctions distinctes qu'il s'agit³⁴ et il n'est pas anormal que, se prononçant en fonction de considérations différentes, les deux organes puissent aboutir à des conclusions divergentes sans que, pour cela, la Cour ait nécessairement à contrôler la licéité de la résolution du Conseil.

Dans une telle hypothèse, la question ne se pose pas moins de savoir qui, de la Cour ou du Conseil, devrait avoir le dernier mot. La réponse ne peut faire de doute : le dernier mot revient à la Cour, non pas en vertu d'une quelconque autorité hiérarchique qu'elle aurait sur les organes intergouvernementaux, autorité qu'elle n'a certainement pas, ou d'on ne sait quel supériorité intrinsèque ; simplement parce que, création juridique ayant pour mission d'agir "conformément aux principes de la justice et du droit international"³⁵, les Nations Unies sont une "organisation internationale de droit", ce droit dont la Cour est la gardienne.

La jurisprudence de celle-ci n'en est pas moins sur ce point incertaine et hésitante. Après avoir proclamé avec force, dans l'affaire de la

33. V. not. BEDJAOUÏ (M) *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité*, Bruylant, Bruxelles, 1994, 364 p. ; ou PELLET (A) "Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité ?", in. *S.F.D.I., Colloque de Rennes, Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Pedone, Paris, 1995, pp. 221-238.

34. Cf. l'opinion dissidente du Juge WEERAMANTRY jointe aux ordonnances de la Cour du 14 avril 1992 dans l'affaire de *Lockerbie*, *Rec.* 1992, pp. 58 et 168.

35. Article 1er, paragraphe 1, de la Charte.

Namibie, qu’“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” l’Assemblée générale et le Conseil de sécurité³⁶, elle s’est, en fait, dans ce même avis, assuré de la validité des résolutions en cause mais elle s’est, par la suite, constamment abstenue de prendre clairement position à cet égard³⁷, et, dans le seul cas où elle n’a pu contourner le problème, c’est-à-dire dans les ordonnances du 14 avril 1992 dans l’affaire de *Lockerbie*, elle a adopté une attitude redoutablement ambiguë³⁸, qui contraste avec celle, courageuse et claire, de la Chambre d’appel du Tribunal pénal international pour l’ex-Yougoslavie qui, dans l’affaire *Tadic*, n’a pas hésité à contrôler la validité de la résolution le créant³⁹, paradoxe, plus que contradiction, du contraste entre la timidité de “l’organe judiciaire principal des Nations Unies” et la hardiesse raisonnée d’un organe juridictionnel subsidiaire...

Ce n’est d’ailleurs pas à dire que le pouvoir de contrôle -ou l’autonomie- de la Cour soit sans limite. Elle doit, me semble-t-il se garder de deux attitudes extrêmes : celle qui semble être la tentation de certains Juges dissidents dans l’affaire de *Lockerbie* et qui consisterait à soumettre le Conseil de sécurité à toute règle de droit international quelle qu’elle soit, comme celle, qu’une lecture pessimiste des ordonnances de 1992 peut faire redouter, qui admettrait que le Conseil est au-dessus du droit. Il appartient à la Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies d’appliquer les décisions du Conseil de sécurité -qui bénéficient de la valeur “supra-contraignante” résultant de l’article 103 de la Charte- sans substituer son appréciation à celle, politique, de l’organe intergouvernemental, tout en s’assurant de leur conformité au *jus cogens* et à la Charte elle-même.

La qualité d’organe judiciaire principal reconnue à la Cour par la Charte est à l’origine d’autres incertitudes ou contradictions, que je ne

36. Avis consultatif du 21 juin 1971, *Rec.* 1971, p. 45.

37. Notamment dans les affaires relatives à *Certaines terres à phosphates à Nauru et au Timor oriental*.

38. *Rec.* 1992, pp. 15 et 126-127.

39. Décision du 2 octobre 1995, aff. IT-94-1-AR72, pars. 26-48.

peux faire qu'effleurer ici⁴⁰. Il est par exemple, tout à fait extraordinaire que l'O.N.U. ne puisse saisir au contentieux son organe judiciaire principal. Plusieurs affaires, notamment celles du *Comte Bernadotte*⁴¹, de l'*obligation d'arbitrage*⁴², ou l'affaire *Muzilu*⁴³ ont pourtant montré combien cela pourrait être utile. Cependant, dans tous ces cas, il a fallu recourir à la procédure consultative. De même, la fameuse section 21 de l'Accord de Siège entre les États-Unis et les Nations Unies prévoit, non la saisine de la Cour, mais le recours à l'arbitrage pour le règlement des différends relatifs à son application et la section 30 de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies institue une procédure "consultative obligatoire" passablement "tordue". Il est vrai que certaines des raisons qui sont à l'origine de ces dispositions regrettables ont aujourd'hui disparu : il s'agissait avant tout des refus viscéraux de l'U.R.S.S. de reconnaître une véritable personnalité juridique à l'Organisation et la compétence obligatoire de la Cour.

Mais, ici encore, on relève combien les contradictions et les tensions de la société internationale se répercutent sur l'organisation même de la justice internationale.

En définitive, harmonie ou contradictions de la justice internationale ?

Il n'y a pas de réponse catégorique à cette question, probablement pour la simple raison, très générale, qu'il n'existe pas d'harmonie sociale définitive, "tout coule" ; conformément à l'enseignement de Charles Chaumont, auquel j'ai fait allusion au début de cette brève présentation, toute "harmonie" (et la règle de droit est, par hypothèse,

40. Pour de plus amples développements, v. PELLET (A) "Le renforcement du rôle de la Cour en tant qu'organe judiciaire principal des Nations Unies", in. C.I.J./UNITAR, Colloque du cinquantième anniversaire, *Accroître l'efficacité de la Cour*, à paraître en 1997, Kluwer, Dordrecht.

41. Avis consultatif du 11 avril 1949, *Rec.* 1949, p. 174.

42. Avis consultatif du 26 avril 1988, *Rec.* 1988, p. 15.

43. Avis consultatif du 15 décembre 1989, *Rec.* 1989, p. 175.

harmonie pour le juriste) est le signe d'une contradiction primitive qui a été résolue ; mais elle suscite de nouvelles contradictions (consécutives) qui se résoudront ensuite momentanément par une "harmonie", qui, à son tour... et ainsi de suite.

La justice, en tout cas dans le sens, assez "mécanique" et institutionnel que j'ai retenu, est une activité sociale. Il est donc normal et inévitable qu'elle soit marquée par les contradictions mêmes de la société dans laquelle elle fonctionne. Et ce serait faire preuve de beaucoup de naïveté et d'angélisme de la considérer comme une machine à résoudre les contradictions de cette société. Sans doute, la mission des juges est-elle de résoudre des litiges, mais un différend et une contradiction sont des notions toute différentes. Si le différend (ou le litige -les deux mots peuvent être tenus pour synonymes) peut être le *signe* d'une contradiction, il *n'est pas la contradiction elle-même* et comme toute institution, les juridictions sont, elles-mêmes, les produits des contradictions de la société qui les crée. Dans la société encore peu intégrée qu'est la société internationale, il est normal que la justice soit plus incertaine, plus discutée, moins forte, apparemment moins parfaite, que dans l'État.

Au reste, la société internationale n'est pas la société étatique et il serait tout à fait inacceptable d'analyser la justice internationale en fonction du schéma de la justice nationale. Si, vues de Sirius, leurs fonctions sont semblables, elles se déploient dans des sociétés profondément différentes. Et pour revenir sur une idée que j'ai déjà esquissée, il ne sert à rien de brûler les étapes et d'inverser la démarche : ce n'est pas en inventant une justice internationale idéale que l'on plaquerait sur une société qui n'est pas prête à l'accepter que l'on fera avancer les choses : la greffe ne prendra pas et les réactions de rejet sont certaines.

Ce n'est pas par le droit que l'on fait changer la société. C'est en changeant la société que l'on fera progresser le droit et, avec lui, la justice internationale.