

La Cour internationale de Justice à 75 ans

Rapport introductif aux débats structurés

En avril dernier, la Cour internationale de Justice (ci-après, la « C.I.J. ») célébrait ses 75 ans d'existence. Un anniversaire offre toujours l'occasion de faire un bilan et celui qui marque les trois-quarts de siècle de la C.I.J. est forcément remarquable, ne serait-ce que parce qu'elle est la seule juridiction internationale permanente et universelle à compétence générale affichant une telle longévité. Comme celle qui l'a précédée à La Haye – la Cour permanente de Justice internationale (ci-après, la « C.P.J.I. ») – elle n'est appelée à régler que les différends entre Etats, mais des Etats de tous les continents¹. À travers ses arrêts et avis consultatifs – entre le 22 mai 1947 et le 4 octobre 2021, 181 affaires (parmi lesquelles 27 avis consultatifs) ont été inscrites à son rôle² – l'organe judiciaire principal des Nations Unies a contribué à l'affermissement du droit international et au règlement pacifique de nombreux différends. Comme toute institution, aussi vénérable soit-elle, la Cour peut sans doute être soumise à un regard critique et, du reste, la communauté académique ne s'en prive généralement pas. Débattre dans un contexte universitaire des obstacles qu'elle rencontre et scruter ses pratiques actuelles permet de prendre la mesure du fonctionnement de la Cour et de ses difficultés.

Le recul critique, comme l'appréciation d'une institution plus indispensable que jamais, animera les participants au présent colloque qui aborderont trois thèmes liés aux caractéristiques essentielles d'indépendance et de permanence de la C.I.J.³. Celles-ci découlent, entre autres, des garanties entourant l'élection et les fonctions des juges de la Cour (I), de son aptitude à décider de sa propre compétence (II) et du contrôle qu'elle exerce sur ses procédures (III). Pour chaque thème, les interventions seront partagées en deux temps : un premier consacré à la présentation de sujets d'actualité suivi d'une période de questions et un second articulé autour d'un « débat structuré ». En préparation de ce dernier, le présent rapport, dont l'ambition est précisément de permettre aux débats de se « structurer », a pour objet de poser les termes, ou

¹ Longtemps considérée comme une Cour réservée aux Etats occidentaux, la représentation géographique des Etats participant aux affaires tend aujourd'hui à s'équilibrer. En 2018-2019, des 99 Etats parties à des affaires contentieuses portées devant la Cour, 27 relevaient du groupe « Afrique », 21 du groupe « Amériques », 19 du groupe « Asie », 28 du groupe « Europe » et 4 du groupe « Océanie ». *C.I.J. Annuaire 2018-2019*, pp. 72 et 83.

² C.I.J., « Affaires », [<https://www.icj-cij.org/fr/affaires>].

³ Discours de S. Exc. M. Yusuf, Président de la Cour internationale de Justice, A l'occasion du centième anniversaire de l'adoption du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, 10 décembre 2020. Les déclarations des présidents de la Cour internationale de Justice sont accessibles en ligne [<https://www.icj-cij.org/fr/declarations-du-president>].

du moins les termes suggérés, de la discussion. Il entend ouvrir des pistes de réflexion et de recherche pour chacun des thèmes qui seront débattus, permettant ainsi aux intervenants d'entrer directement au cœur de leur sujet.

I – Les Juges

Rachel LUCAS (Doctorante du CEDIN)

Nul ne saurait pleinement appréhender le fonctionnement et l'œuvre d'une juridiction ni ne saurait être à même d'en apprécier les limites et les avancées sans se départir d'une vision désincarnée de la justice, c'est-à-dire sans estimer à sa juste valeur sa dimension humaine – individuelle comme collective. Parmi les hommes et les femmes qui composent une juridiction, les juges sont à n'en pas douter les membres les plus exposés et c'est à leur endroit que se portent les tous premiers regards. Cette focalisation n'a rien d'étonnant puisque le développement du contentieux international, en général, et celui de l'activité de la C.I.J., en particulier, procède avant toute chose d'un sentiment de confiance¹. Or, cette confiance ne doit pas seulement exister à l'égard de l'institution en tant que telle mais doit également être éprouvée à l'égard des hommes et des femmes qui l'incarnent. En ceci, diverses informations concernant les juges de la Cour sont susceptibles de revêtir un intérêt pour ceux qui auront à connaître de sa compétence. Il en va, par exemple, ainsi de leur nationalité, de même que de leur répartition géographique. Si la Cour a généralement été composée de la même manière (*i.e.* trois juges du groupe des Etats d'Afrique, trois juges du groupe des Etats d'Asie et du Pacifique, deux juges du groupe des Etats d'Europe orientale, deux juges du groupe des Etats d'Amérique latine et des Caraïbes et cinq juges du groupe des Etats d'Europe occidentale et autres Etats), rien n'est pour autant gravé dans le marbre. C'est ce qu'a rappelé, en 2017, la non-réélection du juge britannique Christopher GREENWOOD privant le Royaume-Uni pour la première fois depuis 1946 d'une représentation parmi les membres de la Cour. De même, de récents progrès doivent être constatés s'agissant de la parité hommes-femmes. Bien que la Cour soit aujourd'hui présidée par Mme Joan E. DONOGHUE, elle a traditionnellement été composée uniquement d'hommes et ce n'est que depuis 2012 qu'un tiers de ses membres sont des femmes².

¹ G. GUILLAUME, *La Cour internationale de Justice à l'aube du XXIème siècle. Le regard d'un juge*, Paris : Pedone, 2003, p. 25 ; S. SZUREK, « La composition des juridictions internationales permanentes : de nouvelles exigences de qualité et de représentativité », *A.F.D.I.*, vol. 56, 2010, pp. 41-78, p. 44.

² La première femme ayant siégé à la Cour fut Suzanne BASTID en tant que juge *ad hoc* dans l'affaire de la Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)* (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne). Depuis lors, quatre autres femmes ont exercé les fonctions de juge *ad hoc* (Christine VANDEN WYNGAERT, Hilary CHARLESWORTH, Louise ARBOUR et Navanethem PILLAY). Rosalyn HIGGINS fut, quant à elle, la première femme élue membre, en 1995, et la première présidente de la Cour (de 2006 à 2009). A ce jour, trois membres de la C.I.J. sont des femmes : Mme Joan E. DONOGHUE, Mme Xue HANQIN et Mme Julia SEBUTINDE.

Un cours général donné récemment à l'Académie de droit international de La Haye rappelle que « [l]a confiance que la justice doit inspirer est fonction de l'impartialité et de l'indépendance du tiers qui participe à son administration »³. Le regard porte donc sur les juges et ceux qui les accompagnent au quotidien, dont on attend, c'est le moins, qu'ils soient indépendants et impartiaux. A ce classique tandem que forment l'indépendance et l'impartialité vient s'ajouter une troisième qualité attendue chez tout tiers appelé à trancher un litige : le désintéressement⁴. A forte dimension affective, ces trois concepts ne sont pas toujours simples à différencier, leur définition ne faisant pas consensus. A titre d'exemple, alors que certains soulignent la quasi-impossibilité à distinguer indépendance et impartialité tant elles sont liées⁵, d'autres les différencient en voyant dans l'une un statut (*i.e.* le fait de ne dépendre d'aucune autorité extérieure)⁶ et dans l'autre une vertu (*i.e.* l'absence de parti pris et de conflit d'intérêt que ce soit vis-à-vis des parties au différend ou par rapport au différend en tant que tel)⁷. Quelle que soit l'acception retenue, le caractère impartial, indépendant et désintéressé de celles et ceux qui officient au sein de la juridiction doit non seulement être garanti par les textes mais également « régner dans les esprits et dans les cœurs et le juge doit constamment veiller à écarter les préjugés et à bannir les passions »⁸.

A l'heure du 75^{ème} anniversaire de la Cour, il appert que ces réflexions, si elles ne sont pas nouvelles, font l'objet d'un véritable regain d'intérêt ainsi que le démontre la multiplication des travaux qui leurs sont consacrés, laquelle tient au moins à deux facteurs. D'une part, alors qu'en 1945, la « corporation » des juges des juridictions internationales permanentes se limitait à un nombre réduit d'individus dont les noms n'étaient connus que de quelques spécialistes, elle a grossi au fil des années et de la multiplication des juridictions internationales. L'enracinement des juridictions internationales dans le paysage a conduit à la naissance d'un véritable « tiers pouvoir international »⁹ à l'égard duquel se pose nombre de questions et d'enjeux

³ C. KESSEDIAN, « Le tiers impartial et indépendant en droit international. Juge, arbitre, médiateur, conciliateur », *R.C.A.D.I.*, vol. 403, 2019, pp. 49-643, p. 349.

⁴ A. GARAPON, J. ALLARD, Fr. GROS, *Les vertus du juge*, Paris : Dalloz, 2008, p. 35. C. KESSEDIAN lui préfère celui de « neutralité », voir *op. cit.* note 3, pp. 371-375.

⁵ C. SANTULLI, « Trois observations sur l'indépendance et l'impartialité des juridictions internationales », in H. RUIZ-FABRI, J.-M. SOREL (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, Paris : Pedone, 2010, pp. 225-232, p. 225.

⁶ J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles : Bruylant, 2001, p. 570.

⁷ *Ibid.*, p. 562. L'opposition explicite entre statut et vertu est, quant à elle, réalisée par S. GUINCHARD, « La gestion des conflits d'intérêts du juge : entre statut et vertu », *Pouvoirs*, vol. 147, 2013, n° 4, pp. 79-90, p. 79.

⁸ G. GUILLAUME, *op. cit.* note 1, p. 111.

⁹ E. JOUANNET, « Actualité des questions d'indépendance et d'impartialité des juridictions internationales : la consolidation d'un tiers pouvoir international ? », in H. RUIZ-FABRI, J.-M. SOREL (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, Paris : Pedone, 2010, pp. 271-302.

systemiques¹⁰. D'autre part et à l'instar de ses homologues, la C.I.J. est entrée dans l'âge de la transparence et de l'information¹¹. Les décisions qu'elle rend ne sont dès lors plus seulement l'affaire de quelques initiés mais intéressent un auditoire qui dépasse largement les couloirs du Palais de la Paix de La Haye. Par conséquent, l'adage selon lequel « *justice must not only be done, it must also be seen to be done* » s'applique avec force à la Cour dont la compétence est – uniquement – consensuelle. Ce n'est qu'à cette condition que perdurera la confiance qui fait aujourd'hui le succès que sa charge de travail illustre.

Afin de cerner au plus près ces enjeux, le débat structuré de cette demi-journée du colloque s'articule autour de trois thèmes. Deux d'entre eux, d'une actualité récurrente, portent sur des questions propres, d'une part, à l'élection des juges, et plus précisément aux « tractations » entre États auxquelles leur élection peut donner lieu (a), et d'autre part à une situation qui survient parfois dans le cadre de l'exercice de leur fonction, celle de conflits d'intérêts (c). De manière assez originale, un temps de la discussion sera également consacré à une catégorie de personnes trop souvent ignorées malgré le rôle crucial qu'elles jouent dans l'administration de la justice : les référendaires, assistants et stagiaires (b).

¹⁰ Dans le Préambule de sa résolution adoptée à Rhodes, en 2011, l'Institut de droit international se dit être « [c]onscient tant de la diversité des juridictions internationales que du caractère commun de leurs mission, besoins et exigences », I.D.I., « Situation du juge international (Rapporteur : G. Guillaume) », Session de Rhodes – 2011, résolution du 9 septembre 2011, alinéa 3. Voir également : C. BROWN, « The Evolution and Application of Rules Concerning Independence of the 'International Judiciary' », *L.P.I.C.T.*, vol. 2, 2003, n° 1, pp. 63-96, p. 64.

¹¹ Voir T. NEUMANN, B. SIMMA, « Transparency in International Adjudication », in A. BIANCHI, A. PETERS (dir.), *Transparency in International Law*, Cambridge : Cambridge University Press, 2013, pp. 436-476.

a/ Les tractations électorales sont-elles évitables ?

Le processus selon lequel le tiers des quinze membres de la C.I.J. est renouvelé tous les trois ans¹² se fait par étapes successives. D'abord à l'échelle nationale, il revient aux groupes nationaux de la Cour permanente d'arbitrage¹³ de désigner, dans un délai imparti¹⁴, jusqu'à quatre candidats dont deux au plus de la nationalité dudit groupe¹⁵. Ensuite, le Secrétaire général des Nations Unies dresse la liste des personnes désignées, en les classant par ordre alphabétique, qu'il communique à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité des Nations Unies¹⁶. Chacun de ces deux organes principaux des Nations Unies vote, enfin, simultanément et indépendamment¹⁷ et les candidats élus sont ceux ayant obtenu la majorité absolue dans chacune de ces deux enceintes¹⁸.

Conscients de la nécessité de garantir l'indépendance des juges élus, les rédacteurs du Statut de la C.P.J.I. puis ceux de celui de la C.I.J.¹⁹ ont tenté de soustraire le processus de sélection des candidats à une trop forte politisation. C'est à cette fin que fut prévue l'intervention de groupes nationaux qui, en dépit de leur appellation, ne sont pas nécessairement composés de ressortissants de l'Etat du groupe ; de même que plusieurs groupes nationaux peuvent désigner une même personne²⁰. Dans la même veine et afin de parvenir à « une sélection de candidats

¹² La dernière élection a eu lieu en novembre 2020. Lors de celle-ci, M. Georg NOLTE a été élu et M. Yuji IWASAWA, Mme Xue HANQIN, M. Peter TOMKA et Mme Julia SEBUTINDE ont été reconduits dans leurs fonctions. Leur (ré)élection a pris effet le 6 février 2021. A la suite du décès du juge James CRAWFORD en mai 2021, dont le mandat devait arriver à terme en février 2024, un siège de la Cour est à pourvoir. Conformément à l'art. 14 du Statut de la C.I.J., le Conseil de sécurité des Nations Unies a fixé la date de l'élection à novembre 2021, voir C.S.N.U., résolution 2583 (2021), adoptée le 29 juin 2021.

¹³ La liste des groupes nationaux est disponible sur le site de la Cour permanente d'arbitrage (ci-après, « C.P.A. ») : [<https://docs.pca-cpa.org/2021/08/2021/08/ebdf8def-pca-184006-v93-current-list-annex-1-members-of-the-court.pdf>]. Les groupes nationaux de la C.P.A. sont composés de juristes (quatre au maximum) susceptibles d'être appelés à faire partie d'un tribunal arbitral dans le cadre des conventions de La Haye de 1899 et de 1907. Lorsque les Etats ne sont pas parties à la C.P.A., leur groupe demeure constitué de la même manière, art. 4, § 2, du Statut de la C.I.J.

¹⁴ Art. 5, § 1, du Statut de la C.I.J.

¹⁵ Art. 5, § 2, Statut de la C.I.J.

¹⁶ Art. 7 du Statut de la C.I.J.

¹⁷ Art. 8 du Statut de la C.I.J.

¹⁸ Art. 10, § 1, du Statut de la C.I.J.

¹⁹ Le Statut de la C.I.J. reprend largement celui de la C.P.J.I. et ce, malgré le fait que le Comité interallié chargé d'examiner, à Londres, le Statut de la C.P.J.I. avait déclaré, dans son rapport publié le 10 février 1944, que le système de sélection par les groupes nationaux « *has not worked out as intended, and [...] is an unsatisfactory method which should not be continued* », § 45 du rapport publié le 10 février 1944. Le rapport du Comité interallié est reproduit in *A.J.I.L.*, « United Nations: Report of the Informal Inter-Allied Committee on the Future of the Permanent Court of International Justice », vol. 39, 1945, n° 1 (Supplement: Official Documents), pp. 1-42.

²⁰ Art. 44 de la Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux signée à La Haye le 18 octobre 1907. Il s'agit là de l'introduction d'un « élément 'internationaliste' [...] au cœur du processus national de sélection » pour S. SZUREK, *op. cit.* note 1, p. 57.

indépendante, dépolitisée et fondée sur le mérite »²¹, ces groupes sont encouragés à procéder au niveau national aux consultations nécessaires avec « la plus haute Cour de Justice, les facultés et écoles, les Académies nationales et les sections nationales d'Académies internationales vouées à l'étude de droit »²². En faisant intervenir des groupes nationaux dans le processus de sélection des candidats, la C.I.J. se distingue d'ailleurs du Tribunal international du droit de la mer au sein duquel les candidats sont désignés par les Etats²³.

Malgré cette volonté initiale, la décision finale demeure entre les mains des Etats qui choisissent parmi les candidats désignés ceux et celles qu'ils souhaitent voir siéger à la Cour. Or, l'élection des membres de la C.I.J. comporte un trop grand nombre d'enjeux pour pouvoir pleinement s'affranchir de toute inférence politique, voire de partis pris personnels²⁴. Certaines ententes sont d'ailleurs connues, à l'instar de la tradition selon laquelle, jusqu'à très récemment, un siège était en principe réservé aux membres permanents du Conseil de sécurité²⁵. Ces tractations électorales (*e.g.* l'appui d'une candidature par l'un en échange du soutien à un candidat de l'autre dans le cadre d'autres élections) peuvent faire craindre que la recherche de hautes compétences professionnelles ne soit pas le seul moteur dans le choix des candidats²⁶. Certes, la C.I.J. n'est pas la seule juridiction au sein de laquelle de telles réflexions ont cours. A titre d'exemple, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe s'engage depuis une vingtaine d'années afin de faire primer les compétences professionnelles sur les manœuvres politiciennes dans le cadre du processus de sélection et d'élection des juges de la Cour européenne des droits de l'homme. La compétence des candidats est désormais contrôlée à deux stades : dans un premier temps, le Panel constitutif d'experts²⁷ transmet aux gouvernements, de façon

²¹ A. REMIRO BROTON, « Nomination et élection des juges à la Cour internationale de Justice », in D. ALLAND, V. CHETAIL, O. DE FROUVILLE, J. E. VINUALES (dir.), *Unité et diversité du droit international. Ecrits en l'honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy*, Leiden/Boston : M. Nijhoff, 2014, pp. 639-660, p. 643.

²² Art. 6 du Statut de la C.I.J.

²³ Art. 4, § 1, du Statut du Tribunal international du droit de la mer.

²⁴ I.D.I., « Situation du juge international (Rapporteur : G. Guillaume) », Session de Rhodes – 2011, rapport, § 25.

²⁵ A l'exception de la période s'étendant de 1967 à 1984, au cours de laquelle aucun juge chinois ne siégeait à la Cour, les cinq membres permanents du Conseil de sécurité ont toujours eu un membre de leur nationalité parmi les juges de la Cour. Par ailleurs, depuis la non-réélection, en 2017, du juge Christopher GREENWOOD, il n'y a plus de juge britannique à la C.I.J.

²⁶ M. BENNOUNA, « La Cour internationale de Justice et son environnement politique », in *L'Afrique et le droit international : variations sur l'organisation internationale. Liber amicorum Raymond Ranjeva*, Paris : Pedone, 2013, pp. 427-433, p. 430. Il faut rappeler à cet égard que, selon les termes de l'art. 2 du Statut de la C.I.J., les juges de la Cour « jouiss[ent] de la plus haute considération morale, et [...] réunissent les conditions requises pour l'exercice, dans leurs pays respectifs, des plus hautes fonctions judiciaires, ou [...] sont des juristes possédant une compétence notoire en matière de droit international ».

²⁷ Ce Panel a été créé par une résolution adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 10 novembre 2010. Voir, Conseil de l'Europe, « Résolution sur la création d'un Panel consultatif d'experts sur les candidats à l'élection de juges à la Cour européenne des droits de l'homme », CM/Res (2010 26).

confidentielle, son avis sur les trois candidats présentés et, dans un second temps, la Commission sur l'élection des juges²⁸ auditionne lesdits candidats avant d'adresser à l'Assemblée parlementaire ses recommandations. En dépit de ce contrôle renforcé, il n'est cependant pas aisé de mettre un terme à toute forme de tractation électorale.

Ce problème commun aux juridictions internationales n'est pas nouveau et l'Institut de Droit International a réitéré à propos de la C.I.J., dans sa résolution adoptée à Rhodes en 2011, des critiques qu'il avait déjà formulées en 1952²⁹. Selon l'Institut, « [l]e choix des juges doit être opéré en prenant avant tout en considération la qualité des candidats »³⁰.

²⁸ Cette Commission a été instituée en 2015. De manière générale sur la procédure de sélection et d'élection des juges de la Cour européenne des droits de l'homme, voir L. BURGOGUE-LARSEN, *Les 3 Cours régionales des droits de l'homme* in context, Paris : Pedone, 2020, pp. 197-217.

²⁹ I.D.I., « La composition de la Cour internationale de Justice (Rapporteur : J. Gustave GUERRERO) », Session de Sienna – 1952, résolution du 24 avril 1952, § 1 ; « Etude des amendements à apporter au Statut de la Cour internationale de Justice (Rapporteur : M. Max HUBER) », Session d'Aix-en-Provence – 1954, résolution du 26 avril 1954. Ces résolutions avaient été adoptées suite aux critiques relatives à la non-réélection, en 1951, du juge belge DE VISSCHER.

³⁰ I.D.I., « Situation du juge international (Rapporteur : G. GUILLAUME) », Session de Rhodes – 2011, résolution du 9 septembre 2011, art. 1, § 6.

b/ Quel rôle pour les référendaires, assistants, stagiaires

La C.I.J., comme toute juridiction, ne saurait fonctionner sans le concours d'un groupe d'acteurs, moins connus du grand public que le sont les juges, auquel appartiennent les référendaires, les assistants et les stagiaires. Rattachés au Greffe de la Cour³¹ ces derniers ont ceci de commun que peu d'informations circulent à leur sujet³², de même – et sans doute s'agit-il là d'une conséquence – que peu de travaux de recherche leurs sont consacrés³³. Il existe néanmoins une certitude : la Cour a d'autant plus besoin d'eux que le travail du Greffe a évolué au gré du temps en raison non seulement de l'accroissement du rôle de la Cour mais aussi du plus ample travail de recherche (jurisprudentiel et doctrinal) devant être fourni. Cette mutation s'explique, notamment, par la multiplication du nombre de juridictions internationales et par la technicité croissante des affaires soumises³⁴. Là réside d'ailleurs l'une des causes principales de l'augmentation récente du nombre de référendaires : à force de persévérance, la Cour a en effet obtenu que, de même que son Président est épaulé par un assistant spécial³⁵, chacun de ses juges bénéficie de l'aide d'un référendaire³⁶. Si cela peut sembler amplement satisfaisant, il faut rappeler qu'à la Cour de justice de l'Union européenne chaque juge peut être assisté de trois, voire quatre, référendaires³⁷.

³¹ Au 1^{er} août 2020, le nombre total de fonctionnaires du Greffe s'élevait à 116 postes, C.I.J. « Rapport de la Cour internationale de Justice (1^{er} août 2019 – 31 juillet 2020) », *Documents officiels de l'Assemblée générale des Nations Unies*, 75^e session, Supplément n° 4, § 75. L'organigramme du Greffe de la Cour, actualisé au 1^{er} avril 2021, est disponible en ligne [<https://www.icj-cij.org/fr/organigramme>].

³² S'agissant des stagiaires, étudiants ou jeunes professionnels en début de carrière qui effectuent leurs travaux sous la supervision du Greffe, la principale source d'information semble être la page du site internet de la Cour dédiée aux stages [<https://www.icj-cij.org/fr/stages>]. Il convient de mentionner également ici le programme des *Judicial Fellows* qui assistent les juges dans leur travail et qui sont présentés et financés par les universités partenaires. Une page du site internet de la Cour leur est également spécifiquement consacrée [<https://www.icj-cij.org/fr/programme-relatif-aux-judicial-fellows>].

³³ Il faut néanmoins mentionner ici la récente parution de l'ouvrage suivant : F. BAETENS (dir.), *Legitimacy of Unseen Actors in International Adjudication*, Cambridge : Cambridge University Press, 2019, xxiii+626 p.

³⁴ Cette évolution du travail du Greffe est notamment mentionnée in C.I.J. « Rapport de la Cour internationale de Justice (1^{er} août 2006 – 31 juillet 2007) », *Documents officiels de l'Assemblée générale des Nations Unies*, 62^e session, Supplément n° 4, § 23 [<https://www.icj-cij.org/public/files/annual-reports/2006-2007-fr.pdf>].

³⁵ M. Mamadou HEBIE a lui-même été assistant principal du Président Abdulqawi A. YUSUF de mars 2018 à mars 2021.

³⁶ Ceci faite suite à l'approbation par l'Assemblée générale des Nations Unies de la création de six nouveaux postes de juristes adjoints (P-2) pour l'exercice biennal 2010-2011.

³⁷ G. CAHILL, « The Référendaire as Unseen Actor. A Comparative Look at the Court of Justice of the EU, the US Supreme Court and International Arbitral Tribunals », in F. BAETENS (dir.), *op. cit.* note 33, pp. 496-513, p. 499. Le nombre d'affaires portées annuellement devant la C.J.U.E. est, il est vrai, difficilement comparable à celui de la C.I.J.

L'opacité qui entoure les référendaires, assistants et stagiaires qui officient au sein des juridictions génère toutefois de nombreuses spéculations³⁸. Par exemple, quelle part prennent-ils réellement dans la rédaction des décisions que rendent les cours³⁹ ? Se contentent-ils d'aider le juge à exprimer la décision prise ou jouent-ils une part active dans la teneur de cette dernière⁴⁰ ? Sans porter atteinte à la confidentialité dont ont besoin les juges dans l'exercice de leurs fonctions, il demeure qu'il est regrettable que l'observateur extérieur ne dispose pas de davantage d'informations sur ceux et celles qui accompagnent leur travail au quotidien. Aucune information publique n'est par exemple disponible s'agissant de la nationalité des référendaires présents et passés de la Cour. Ainsi, la sur-représentativité de la nationalité américaine parmi les *judicial fellows* se retrouve-t-elle au sein des référendaires ? De même que pour les juges, la publicité de telles informations serait de nature à susciter davantage de confiance dans la juridiction. En outre et bien qu'il ne semble pas que la C.I.J. ait été particulièrement critiquée à ce sujet, il demeure que mettre la lumière sur ces « *unsung heroes* »⁴¹ permet d'honorer la part qu'ils remplissent dans la réalisation de la justice.

³⁸ S. CARTIER, C. HOSS, « The Role of Registries and Legal Secretariats in International Judicial Institutions », in C. P. R. ROMANO, K. J. ALTER, Y. SHANY (dir.), *The Oxford Handbook of International Adjudication*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pp. 711-733, p. 713.

³⁹ Th. NEUMANN, B. SIMMA, *op. cit.* note 11, p. 460.

⁴⁰ Pour H. THIRLWAY, il faut en effet faire le départ entre « *the decision on the issues in a case, and the expression of that decision in the best words possible. The first task is for the judges alone; but the Registry staff can and do help in the performance of the second* », « The Drafting of ICJ Decisions: Some Personal Recollections and Observations », *Chinese International Law Journal*, vol. 5, 2006, n° 1, pp. 15-28, p. 20.

⁴¹ L'expression est utilisée par Sir A. WATTS à propos des individus composant le Greffe des juridictions internationales, « Enhancing the Effectiveness of Procedures of International Dispute Settlement », *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 5, 2001, pp. 21-40, p. 30.

c/ La question des conflits d'intérêts

Lorsque le juge prend sa décision, il doit le faire « indépendamment de ses intérêts propres et sans tenir compte des conséquences que pourrait avoir cette décision sur sa vie personnelle »⁴². En d'autres termes, son intérêt personnel ou l'intérêt d'un tiers au litige ne doivent pas l'influencer ou sembler influencer sa décision. Or, dans le « petit monde du droit international »⁴³, la question des conflits d'intérêts occupe une place centrale et intéresse tant les juridictions permanentes que les juridictions *ad hoc*. Pourtant, en raison de sa forte dimension psychologique⁴⁴, l'existence d'un tel conflit n'est pas aisément identifiable : souvent situé dans une zone grise⁴⁵, il existe une gradation des cas de conflits d'intérêts qui peuvent être réels, potentiels ou supposés⁴⁶, ainsi que l'illustre le « code-couleurs » des « Lignes Directrices de l'IBA sur les Conflits d'Intérêts dans l'Arbitrage International »⁴⁷.

Afin d'éviter de telles situations et d'inspirer confiance dans la justice rendue, le Statut de la Cour contient plusieurs dispositions qui servent de garde-fous, à l'instar de celles relatives à l'incompatibilité de la fonction de juge avec l'exercice de fonctions politiques et administratives⁴⁸. Les garanties initialement prévues ne s'avèrent cependant pas suffisantes et des suspicions de conflits d'intérêts demeurent, ainsi que le montrent les récents remous suscités par les activités extrajudiciaires des membres de la Cour, notamment dans l'arbitrage international⁴⁹. Face à ces craintes, la C.I.J. n'est pas restée inactive et a pris plusieurs initiatives

⁴² A. GARAPON, J. ALLARD, Fr. GROS, *op. cit.* note 4, p. 35. Sur les conséquences que peut avoir la décision d'une juridiction internationale sur la « vie personnelle » de ses juges, il est possible de rappeler que, suite à la décision de la C.P.I. d'ouvrir une enquête sur la situation en Afghanistan, les États-Unis ont pris diverses mesures affectant le quotidien non seulement des juges de la première juridiction internationale pénale permanente mais aussi des membres du Bureau du Procureur. En effet, en 2020, Donald TRUMP avait signé un décret autorisant le gel des avoirs des magistrats participant aux investigations et l'extension des restrictions de visas des responsables de la Cour et de leur famille.

⁴³ A. PELLET, « Conseil devant la Cour internationale de Justice – Quelques impressions », in *L'évolution du droit international. Mélanges offerts à Hubert Thierry*, Paris : Pedone, 1998, pp. 345-362, p. 346.

⁴⁴ H. RUIZ-FABRI, « Conflicts of Interests and International Adjudication: Trust at Stake », *Proceedings of the ASIL Annual Meeting*, vol. 113, 2019, pp. 222-224, p. 223.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 222.

⁴⁶ D. COHEN, « Indépendance des arbitres et conflits d'intérêts », *Revue de l'arbitrage*, 2011, n° 3, pp. 611-652, p. 615.

⁴⁷ « Lignes Directrices de l'IBA sur les Conflits d'Intérêts dans l'Arbitrage International », adoptées par la résolution du Conseil de l'*International Bar Association* le jeudi 23 octobre 2014 et disponibles en ligne [<https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=D546CEDA-BC4E-481A-B61D-2ED41D4DC048>]. Il s'agit d'une révision des Lignes Directrices publiées en 2004 qui avaient été rédigées par un groupe constitué de dix-neuf experts.

⁴⁸ Art. 17 et 24 du Statut de la C.I.J. Sur la manière dont ont pu être invoquées ces dispositions, voir Ch. BROWN, *op. cit.* note 10, pp. 86-87.

⁴⁹ « [A]s of July 31, 2017, [...] ICJ judges have sat as arbitrators in roughly 10 per cent of all known investment treaty cases during their tenure », N. BERNASCONI-OSTERWALDER, M. DIETRICH BRAUCH, « Is 'moonlighting' a problem? The role of ICJ judges in ISDS », *International Institute for Sustainable Development*, novembre 2017 [<https://www.iisd.org/system/files/publications/icj-judges-isds-commentary.pdf>].

afin de rassurer les Etats qui apparaissent devant elle. Dès 2018, le président Yusuf avait déclaré devant l'Assemblée générale des Nations Unies que, bien qu'il ait été d'usage que les membres de la Cour participent à des arbitrages internationaux, ceux-ci avaient décidé de cesser de telles activités sauf circonstances particulières⁵⁰. Cette annonce a été complétée, en décembre 2020, par la publication sur le site de la Cour d'une « Compilation des décisions adoptées par la Cour concernant les activités extérieures de ses membres »⁵¹. Ces initiatives, qui ont remis au goût du jour la question du *moonlighting* et, avec elle, celle des conflits d'intérêts, sont certes louables. Cependant, il reste à savoir si elles seront suffisantes d'autant qu'un certain malaise semble régner au sein de la Cour à leur égard. En effet, alors que l'adoption d'un nouvel instrument régissant l'activité de la Cour tout comme sa modification ultérieure sont traditionnellement annoncées par voie de communiqué de presse, la publication de cette Compilation n'a fait l'objet d'aucune publicité particulière⁵². Or, que justifie une telle discrétion ? S'agit-il d'un malencontreux oubli ou est-ce un choix délibéré de la part de la Cour de ne pas communiquer outre mesure sur ce qui a trait aux activités extérieures de ses membres ? De même, la valeur des dispositions contenues dans la Compilation des décisions adoptées par la Cour concernant les activités extérieures de ses membres demeure incertaine. Quelle place occupent-elles dans la hiérarchie normative des instruments gouvernant l'activité de la C.I.J.⁵³ ? Sont-elles contraignantes ou s'agit-il de simples indications ? Enfin, quelles seraient les conséquences possibles de leur non-respect par l'un des membres de la Cour ? Ces questions, loin d'être uniquement théoriques, méritent d'être approfondies afin de s'assurer que les initiatives prises par la Cour en vue de rassurer ses justiciables ne se bornent pas à être des tigres de papier et seront effectivement respectées en pratique.

⁵⁰ « Discours de S. Exc. M. Abdulqawi A. Yusuf, Président de la Cour internationale de Justice, à l'occasion de la soixante-treizième session de l'Assemblée générale des Nations Unies », 25 octobre 2018, [<https://www.icj-cij.org/public/files/press-releases/0/000-20181025-PRE-02-00-FR.pdf>].

⁵¹ C.I.J., « Autres textes, Compilation décisions » [<https://www.icj-cij.org/fr/autres-textes/compilation-decisions>].

⁵² R. MAUREL, « Révolution discrète ou communication malheureuse ? À propos de la 'compilation des décisions' adoptées par la Cour internationale de Justice en matière d'activités extérieures des juges », décembre 2020 (actualisation janvier 2021), *Blog Inter-Ethique – Etude des relations entre droit international et éthique*, [<https://blog.u-bourgogne.fr/droit-inter-ethique/2020/12/22/revolution-discrete-ou-communication-malheureuse-a-propos-de-la-compilation-des-decisions-adoptees-par-la-cour-internationale-de-justice/>].

⁵³ A ce titre, il convient de noter que la Compilation des décisions adoptées par la Cour concernant les activités extérieures de ses membres a été classée dans la catégorie « Autres textes » sur le site de la C.I.J. au même titre que la Note à l'intention des parties concernant la préparation des pièces de procédure, la Résolution visant la pratique interne de la Cour en matière judiciaire et les Directives à l'intention des parties concernant l'organisation d'audiences par liaison vidéo.

II – Compétence(s) contentieuse et consultative

Marion ESNAULT (Doctorante du CEDIN)

Désignant à la fois « ce dont une juridiction peut connaître » et « son aptitude à en connaître »¹, la compétence est un « thème [...] familier »² mais non moins fondamental. Les pouvoirs d'une juridiction, son rôle et son influence dans un ordre juridique donné, sont en effet déterminés par les dispositions relatives à la compétence³ : elles seules définissent « le cadre concret à l'intérieur duquel le juge peut exercer [ses] fonctions »⁴.

Si le droit international connaît aujourd'hui une multiplicité de juridictions – ayant chacune leurs caractéristiques propres⁵ – la C.I.J. conserve, eu égard à la généralité, à l'étendue et aux fondements de sa compétence, une place à part. Dotée d'une « compétence consultative effective »⁶ régie par les articles 96 de la Charte des Nations Unies et 65 de son Statut, elle jouit par ailleurs d'une compétence contentieuse potentiellement illimitée⁷, d'un point de vue temporel⁸, spatial⁹ et matériel¹⁰. Comme le prévoient les articles 34 et 35 de son Statut cependant, elle ne peut exercer sa compétence qu'à l'égard d'Etats souverains. De cette particularité découle directement le principe – hérité de sa devancière¹¹ et affirmé dès son premier arrêt¹² – selon lequel la compétence de la Cour pour un litige donné « repose sur le

¹ C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, Issy-Les-Moulineaux : LGDJ, 2^{ème} éd., 2015, p. 137.

² Discours de S. Exc. Mme HIGGINS, Présidente de la Cour internationale de Justice, devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale, 31 octobre 2008.

³ Y. SHANY, « Jurisdiction and Admissibility », in C. P. ROMANO, et al. (dir.), *The Oxford Handbook of International Adjudication*, Oxford : Oxford University Press, 2014, pp. 779-805, pp. 779-780.

⁴ R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, Paris : Pedone, 2013, p. 232.

⁵ A. CANÇADO TRINDADE, « Reflections on the Realization of Justice in the Era of Contemporary International Tribunals », *R.C.A.D.I.*, vol. 408, 2020, pp. 9-88, p. 29.

⁶ M.-C. RUNAVOT, « La fonction consultative de la Cour internationale de Justice », in A. ONDOUA et D. SZYMCZAK (dir.), *La fonction consultative des juridictions internationales*, Pedone : Paris, 2009, pp. 21-45, p. 21.

⁷ H. RUIZ-FABRI et J.-M. SOREL, « Jurisdiction obligatoire ? Procédure contraignante ? Et si l'amointrissement de la liberté des Etats face à leurs juges ne venait pas d'où l'on pense ? », in J.-M. COULON (dir.), *Justice et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel. Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Dalloz : Paris, 2010, pp. 479-490, p. 485.

⁸ *Contra.*, par exemple, l'article 11 du Statut de Rome prévoyant une limite temporelle à la compétence de la Cour pénale internationale.

⁹ Au 31 juillet 2020, 193 Etats étaient parties au Statut de la Cour et avaient donc accès à celle-ci. En outre, l'Etat de Palestine a déposé au Greffe de la Cour, le 4 juillet 2018, une déclaration acceptant la juridiction de la Cour pour une catégorie délimitée de différends. Voir, Assemblée générale, « Rapport annuel de la Cour internationale de Justice – 1^{er} août 2019 au 31 juillet 2020 », soixante-quinzième session, supplément no. 4(A/75/4), p. 14, § 50.

¹⁰ Article 36 et 38 du Statut de la Cour internationale de Justice.

¹¹ Voir, par exemple, *Affaires des concessions Mavrommatis en Palestine*, 30 août 1924, CPJI, série A, no. 2, p. 16 ; *Usine de Chorzów (demande en indemnité) (compétence)*, 26 juillet 1927, CPJI, série A, no. 9, p. 32.

¹² *Affaire du détroit de Corfou, arrêt sur l'exception préliminaire*, C.I.J. Recueil 1948, p. 27.

consentement des parties, dans la seule mesure reconnue par celles-ci »¹³. La C.I.J. demeure ainsi une juridiction « facultative » : même partie à son Statut, un Etat conserve la liberté d'accepter, ou non, sa compétence, grâce à l'une des quatre modalités prévues par les textes (le compromis, le *forum prorogatum*, la clause compromissoire et la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire)¹⁴. De fait, lorsqu'elle cherche à affirmer l'étendue de sa compétence, la Cour « est en permanence obligé[e] de composer entre deux pôles en parties contradictoires »¹⁵. D'un côté, sa qualité d'« organe principal des Nations Unies »¹⁶ lui enjoint de « contribuer dans toute la mesure du possible à l'intérêt collectif du règlement pacifique des différends »¹⁷. De l'autre, elle doit respecter la souveraineté de ses sujets, en étant « attentive à ne pas désaffecter les Etats à son égard par une attitude trop hardie, dont ceux-ci lui tiendraient peut-être rigueur en annulant des titres de compétence »¹⁸. En effet, « [d]épendant entièrement de l'appui qu'elle [...] trouve [...] auprès des États, ce sont eux, en définitive, qui détiennent la clé de [sa] réussite ou de [son] échec »¹⁹.

La pratique est, quant à elle, marquée de paradoxes. D'une part, même s'il est en légère baisse, le nombre d'affaires inscrites au rôle demeure important²⁰. Bien que n'étant « qu'un succédané au règlement direct et amiable [des] conflits entre les parties »²¹, la Cour a toujours fonctionné et connaît aujourd'hui un « succès croissant » : des 181 affaires soumises au cours de ses soixante-quinze premières années d'existence, plus de la moitié l'ont été ces trente dernières années²². D'autre part, « les contestations de la compétence de la Cour sont devenues

¹³ *Sentence arbitrale du 3 octobre 1899 (Guyana c. Venezuela), arrêt du 18 décembre 2020, C.I.J. Rôle général no. 171, p. 30, § 111.*

¹⁴ Articles 36 et 38 du Statut de la Cour internationale de Justice.

¹⁵ H. RUIZ-FABRI, « Conclusion », in J.-M. SOREL et F. POIRAT (dir.), *Les procédures incidentes devant la Cour internationale de justice : exercice ou abus de droits ?*, Paris : Pedone, 2001, pp. 131-136, p. 133.

¹⁶ Article 92 de la Charte des Nations Unies.

¹⁷ R. KOLB, *op. cit.* note 4, p. 578.

¹⁸ *Ibid.*, p. 395.

¹⁹ A. PELLET, « Remarques sur l'(in)efficacité de la Cour internationale de Justice et d'autres juridictions internationales », in *Liber Amicorum J.-P. Cot. Le procès international*, Bruxelles : Bruylant, 2009, pp. 193-213, p. 211.

²⁰ A titre d'exemple, douze affaires contentieuses ont été soumises à la Cour dans la période 1990-1991, vingt-six dans la période 2000-2001, dix-sept dans la période 2010-2011 [<https://www.icj-cij.org/fr/rapports-annuels>]. Au 1^{er} octobre 2021, seize affaires sont en audience ou délibéré, ou pendantes devant la Cour [<https://www.icj-cij.org/fr/affaires-pendantes>].

²¹ *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, ordonnance du 19 août 1929, C.P.J.I. série A no. 22, p. 13.*

²² P. Gautier, « Le succès croissant de la Cour internationale de Justice », *Escale : ONU info*, 22 novembre 2019 [<https://news.un.org/fr/audio/2019/11/1056561>].

quasi-systématiques »²³, au point de prendre « le pas sur les arrêts rendus au fond »²⁴. En cela, le nécessaire consentement des parties pour une affaire donnée « fait que la Cour se trouve trop souvent appelée à examiner des exceptions à sa propre compétence au lieu de se pencher sur les graves problèmes de fond qui sont en cause »²⁵. Cette situation amène à s'interroger « *whether it is likely, or even possible, that States will one day be able to bring their disputes to the Court in a spirit of true willingness to settle them* »²⁶. A cet égard, certains observateurs considèrent que la Cour devrait se garder d'être « un peu trop accommodante » vis-à-vis de ses sujets²⁷ qui, une fois leur consentement donné, ne deviennent finalement que de simples litigants devant un juge²⁸.

L'absence d'obligatorité de la juridiction de la C.I.J. – objectif initial du comité de juristes chargé de rédiger le Statut de la C.P.J.I. en 1920 – ne faisant vraisemblablement pas obstacle à sa saisine, il convient donc d'« envisager cette question de la compétence [...] dans une perspective nouvelle »²⁹ : chercher non plus seulement à étendre la compétence de la Cour mais à en renforcer l'utilité. Les trois thèmes envisagés s'inscrivent dans cette dynamique : qu'il s'agisse d'encadrer les entraves à l'effectivité du consentement donné au contentieux (a & b) ou d'envisager la pertinence d'une nouvelle fonction consultative (c), ces questionnements visent à contribuer à l'efficacité de la Cour, à son influence subséquente sur le droit international et sur les relations qu'il coordonne³⁰.

²³ L. LEGRAND, *Limites au principe du consentement des Etats à la compétence de la Cour mondiale (Droit et politiques juridiques)*, thèse, Université Paris Nanterre, 2019, pp. 54-55.

²⁴ J.-M. SOREL et F. POIRAT (dir.), *Les procédures incidentes devant la Cour internationale de justice : exercice ou abus de droits ?*, Paris : Pedone, 2001, p. 9.

²⁵ Discours de S. Exc. Mme HIGGINS, Présidente de la Cour internationale de Justice, devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale, 31 octobre 2008.

²⁶ S. ODA, « The Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice: A Myth? A Statistical Analysis of Contentious Cases », *I.C.L.Q.*, vol. 49, no. 2, 2000, pp. 251-277, p. 264.

²⁷ A. PELLET, in J.-M. SOREL et F. POIRAT (dir.), *Les procédures incidentes devant la Cour internationale de justice : exercice ou abus de droits ?*, Paris : Pedone, 2001, p. 112. Voir aussi, Op. diss. de M. le juge CANÇADO TRINDAD, *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011*, pp. 320-322, §§ 205-214.

²⁸ R. HIGGINS, « Respecting Sovereign States and Running a Tight Courtroom », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 50, no. 1, 2001, pp. 121-132, p. 132.

²⁹ Discours de S. Exc. Mme HIGGINS, Présidente de la Cour internationale de Justice, devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale, 31 octobre 2008.

³⁰ J. CHARNEY, « Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals? », *R.C.A.D.I.*, vol. 271, 1998, pp. 101-382, p. 364.

a/ Est-il réaliste d'imaginer encadrer les réserves aux déclarations sous la clause optionnelle et comment ?

A la conférence de San Francisco de 1945, la majorité des Etats s'opposant à l'attribution d'une compétence obligatoire à la Cour, un compromis est trouvé sous la forme de la clause facultative³¹. Aux termes de l'article 36, paragraphe 2, rédigé par la suite, « [l]es États parties au présent Statut pourront, à n'importe quel moment, déclarer 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 [...] ».

A l'époque de la rédaction du Statut de la Cour, les tenants d'une justice internationale obligatoire émettent le souhait « que tous les membres des Nations Unies mettront leur confiance dans la nouvelle Organisation judiciaire qu'elles sont en train d'établir en faisant des déclarations rapidement »³². Cependant, à la fois engagement facultatif « de caractère unilatéral » et acte « établiss[ant] une série de liens bilatéraux avec les autres Etats qui acceptent la même obligation »³³, ces déclarations au « caractère *sui generis* »³⁴, représentent pour les Etats un risque important. Par leur biais, ils se soumettent en effet, « par avance, à la compétence de la Cour pour connaître d'un ensemble, plus ou moins large, de différends futurs et hypothétiques »³⁵. En conséquence, loin de représenter tous les Etats membres des Nations Unies comme l'espéraient les défenseurs de la clause en 1945, aujourd'hui, seuls soixante-quatorze Etats ont déposé des déclarations. Outre la récente modification par l'Inde de la sienne³⁶, la dernière en date est celle de la Lettonie (24 septembre 2019).

En outre, « en contrepartie de cet engagement lourd de conséquences »³⁷, les Etats assortissent le plus souvent leur déclaration de conditions ou de réserves, chargées de « déterminer l'étendue de l'acceptation par l'Etat de la juridiction obligatoire de la Cour »³⁸. Cinquante-six des

³¹ Nations Unies, *Documents de la Conférence des Nations Unies sur l'Organisation internationale*, San Francisco, vol. XIV (comité de juristes), doc. Jurist-34, G/25, 12 avril 1945, p. 149 [<https://digitallibrary.un.org/record/1300969>].

³² *Ibid.*, doc. 1153 IV/12, 22 juin 1945, p. 119.

³³ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C. I.J. Recueil 1984*, p. 418, §§ 59-60.

³⁴ *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 453, § 46.

³⁵ L. LEGRAND, *op. cit.* note 23, p. 58.

³⁶ S. BURRA, « India's Modified Declaration on the Jurisdiction of the International Court of Justice », *EJIL: Talk!*, 2 avril 2020 [<https://www.ejiltalk.org/indias-modified-declaration-on-icjs-jurisdiction/>]

³⁷ R. KOLB, *op. cit.* note 4, p. 400.

³⁸ *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 453, § 44.

soixante-quatorze déclarations sont assorties de réserves de tout type (restreignant le champ de la compétence de la Cour *ratione materiae, personae, loci et temporis*)³⁹.

Deux voies paraissent alors envisageables : promouvoir la pertinence de la clause auprès des Etats et enregistrer les déclarations des volontaires, indifféremment de leur contenu ; ou, permettre un contrôle de la licéité des conditions auxquelles les déclarations sont soumises. Comme le souligne Robert KOLB, la première approche exige de « se féliciter que certains Etats acceptent une certaine *portion* de compétence obligatoire »⁴⁰. En effet, non seulement n’y sont-ils pas obligés, les Etats demeurent en outre libres quant à la formulation et au contenu de leur engagement⁴¹, pour autant qu’il soit compatible avec le Statut.

L’autre approche, à l’inverse, considère la quantité de déclarations insignifiante⁴² dès lors que la plupart des Etats faisant « usage de [la] clause l’ont fait de manière abusive, la dénaturant en l’assortissant de restrictions qui vont à l’encontre de sa propre logique et la privent de toute efficacité »⁴³. A cet égard, les solutions sont multiples. *A priori*, en s’inspirant de mécanismes existants, diverses modalités d’encadrement plus ou moins strictes – et réalisables – pourraient être envisagées : modifier le Statut ou le Règlement de la Cour, autoriser une forme « d’objection » aux réserves ou multiplier les guides de *soft law* pour la rédaction des réserves⁴⁴ par exemple. *A posteriori*, la capacité de contrôle de la Cour, *via* son interprétation de la validité des réserves, pourrait être renforcée. Son pouvoir à cet égard est au demeurant explicitement rappelé au paragraphe 6 de l’article 36 de son Statut : « en cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide ».

³⁹ Cour internationale de Justice, « Déclarations d’acceptation de la juridiction obligatoire » [<https://www.icj-cij.org/fr/declarations>]. Il y a 20 ans, seuls cinquante-trois Etats avaient déposé des déclarations sous la clause optionnelle (Assemblée générale, « Rapport annuel de la Cour internationale de Justice – 1^{er} août 1990 au 31 juillet 1991 », quarante-sixième session, supplément no. 4(A/46/4), p. 3, § 13).

⁴⁰ R. KOLB, *op. cit.* note 4, p. 493. Voir aussi, G. MERRILLS, « Does the Optional Clause Still Matter? », in H. KAIKOBAD et M. BOHLANDER (dir.), *International Law and Power: Perspectives on Legal Order and Justice. Essays in Honour of Colin Warbrick*, Leiden : Brill | Nijhoff, 2009, pp. 431-454, pp. 453-454.

⁴¹ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d’Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 418, § 59.

⁴² S. ODA, « The International Court of Justice Viewed from the Bench (1976-1993) », *R.C.A.D.I.*, vol. 244, 1993, pp. 13-190, p. 41. Voir aussi, Discours de S. Exc. Mme HIGGINS, Présidente de la Cour internationale de Justice, devant la Sixième Commission de l’Assemblée générale, 31 octobre 2008.

⁴³ Op. diss. de M. le juge CANÇADO TRINDAD, *Application de la convention internationale sur l’élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011*, p. 256, § 41.

⁴⁴ Voir par exemple, le « Guide pratique sur la reconnaissance de la compétence de la Cour internationale de Justice. Modèles de clauses et formulations-type » proposé par la Suisse, les Pays-Bas, l’Uruguay, le Royaume-Uni, la Lituanie, le Japon et le Botswana en juillet 2014.

b/ Insère-t-on suffisamment la clause compromissoire dans les conventions récentes (analyse des conventions internationales adoptées depuis les 20 dernières années) ?

L'article 36, paragraphe 1, du Statut de la Cour prévoit que « la compétence de la Cour s'étend [...] à tous les cas spécialement prévus [...] dans les traités et conventions en vigueur ». Cette disposition encadre ainsi « la création d'une compétence obligatoire de la Cour par l'inclusion de clauses de règlement juridictionnel dans des traités internationaux »⁴⁵, qu'ils soient relatifs au règlement pacifique des différends en général ou à un sujet spécifique. Aujourd'hui, « plus de 300 traités ou conventions bilatéraux ou multilatéraux prévoient la compétence *ratione materiae* de la Cour pour trancher divers types de différends entre États »⁴⁶. En outre, parmi les 150 affaires contentieuses soumises à la Cour au 31 juillet 2019, « 58 étaient exclusivement fondées sur une clause compromissoire, 27 exclusivement sur une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, 25 sur les deux »⁴⁷.

Malgré cet apparent succès, les clauses compromissoires, comme les déclarations facultatives, représentent une gageure pour l'Etat : bien que son consentement soit limité aux questions d'interprétation et d'application du traité en cause, il se lie avant la survenance du différend et sans en connaître l'objet. De ce fait, ces clauses sont parfois qualifiées par la doctrine de « 'pièges à consentement', dont les Etats ne peuvent se dégager une fois mises en œuvre »⁴⁸. Par exemple, faisant l'objet d'une certaine instrumentalisation, la clause pourrait être utilisée moins pour résoudre le différend relatif au traité – finalement résiduel – que pour attirer l'attention de la communauté internationale sur un conflit sous-jacent. Face à de tels écueils, et pour prévenir toute réticence à l'adoption de telles clauses, la plupart du temps, les Etats sont autorisés à émettre des réserves à leur égard⁴⁹. Ici encore, l'analogie avec le cas des clauses facultatives est notable : les réserves aux clauses de juridiction obligatoire de la Cour sont parfois telles qu'elles réduisent radicalement toute possibilité de saisine⁵⁰. Ainsi, quand bien même de telles clauses seraient introduites dans d'éventuelles nouvelles conventions, le jeu des réserves semble, une fois de plus, remettre en cause leur objet initial : adhérer, en acceptant la

⁴⁵ L. LEGRAND, *op. cit.* note 23, p. 55.

⁴⁶ Assemblée générale, « Rapport annuel de la Cour internationale de Justice – 1^{er} août 2019 au 31 juillet 2020 », soixante-quinzième session, supplément no. 4(A/75/4), p. 14, § 52. Liste « de traités et autres instruments qui ont été signalés au Greffe après avoir été enregistrés, classés ou inscrits au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies et qui contiennent des clauses prévoyant la juridiction de la Cour en matière contentieuse » [<https://www.icj-cij.org/fr/traites>].

⁴⁷ *C.I.J. Annuaire 2018-2019*, p. 75.

⁴⁸ L. LEGRAND, *op. cit.* note 23, p. 96.

⁴⁹ Par exemple, parmi les soixante-trois Etats parties à la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (adoptée le 20 décembre 2006 et entrée en vigueur le 23 décembre 2010), six d'entre eux ont effectué une réserve à l'article 42, paragraphe 1, prévoyant la compétence de la Cour.

⁵⁰ S. ODA, *op. cit.* note 42, p. 37.

compétence de la Cour, « au principe de la prééminence du droit dans les relations internationales, et contribuer à son renforcement »⁵¹.

⁵¹ Discours de S. Exc. M. YUSUF, Président de la Cour internationale de Justice, devant le Conseil de sécurité des Nations Unies, 18 décembre 2020, § 20.

c/ Les propositions consistant à permettre la saisine de la Cour pour des questions préjudicielles en interprétation du droit international ont-elles un avenir ?

Dans son discours du 27 octobre 2000⁵², adressé à la Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies, le juge GUILLAUME, alors Président de la Cour, fait état d'un phénomène préoccupant : la prolifération des tribunaux internationaux et son impact subséquent sur l'unité du droit international. « [S]igne de la vitalité du phénomène juridictionnel international »⁵³ pour certains, cette multiplication des juridictions internationales emporte, selon lui, « des risques d'incohérence jurisprudentielle ». Comme l'illustrent les affaires *Loizidou* devant la Cour européenne des droits de l'Homme⁵⁴, ou *Tadić* devant le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie⁵⁵, différentes instances juridictionnelles peuvent en effet rendre des décisions contraires à celles de la Cour sur un même sujet. Regrettant que le seul « bon sens » des juges des tribunaux spécialisés ne suffise pas à prévenir ces occurrences – risquant, *in fine*, de « fragmenter » le droit international – le juge GUILLAUME propose une réforme plus structurelle : encourager les juridictions internationales « à demander à la Cour [...] des avis sur les points douteux et importants de droit international général soulevés dans les affaires dont elles sont saisies ». Prenant pour exemple l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, il souligne les avantages d'une telle procédure tout en en détaillant les modalités pratiques. Parmi ces dernières, figure notamment la nécessité pour les juridictions concernées d'agir par le biais d'organes ou institutions spécialisées des Nations Unies, seuls habilités par l'article 96 de la Charte à solliciter un avis à la Cour.

⁵² Discours de S. Exc. M. GUILLAUME, Président de la Cour internationale de Justice, devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies, 27 octobre 2000, en partie repris et traduit dans G. GUILLAUME, « L'unité du droit international public est-elle aujourd'hui en danger ? », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 55, no. 1, 2003, pp. 23-30.

⁵³ A. PELLET, « Remarques sur l'(in)efficacité de la Cour internationale de Justice et d'autres juridictions internationales », in *Liber Amicorum J.-P. Cot. Le procès international*, Bruxelles : Bruylant, 2009, pp. 193-213, p. 213 ; M. KOSKENNIEMI et P. LEINO, « Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties », *Leiden Journal of International Law*, vol. 15, 2002, pp. 553-579, p. 575 ; Société française pour le droit international, Colloque de Lille, *La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, 545 p.

⁵⁴ *Loizidou c. Turquie (exceptions préliminaires)*, no. 15318/89, CEDH 1995. *Contra.* sur la question des réserves territoriales aux déclarations de juridictions obligatoires : *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 432.

⁵⁵ *Le Procureur c. Dusko Tadić*, Arrêt, 15 juillet 1999, no. IT-94-1-A. *Contra.* sur le critère du « contrôle » dans le cadre de l'attribution en droit de la responsabilité internationale : *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 14. et *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007*, p. 43.

Esquissée de prime abord pour « guider » les tribunaux internes dans leur interprétation du droit international⁵⁶, évoquée par son prédécesseur⁵⁷, et reprise par le juge GUILLAUME dans divers discours et articles successifs⁵⁸, cette proposition reçoit un accueil mitigé dans la doctrine. Certains auteurs soulèvent des doutes quant à sa faisabilité pratique⁵⁹ ; d'autres, plus sévères, soulignent son inadéquation à la structure volontairement décentralisée de l'ordre international⁶⁰ ou même l'inexistence du « problème » originel qu'elle cherche à résoudre⁶¹.

Bien qu'ayant nourri de nombreux débats doctrinaux, surtout autour des années 2000⁶², les analyses des risques liés à la prolifération des juridictions internationales n'ont, *in fine*, jamais débouchées sur des solutions concrètes. La structure même – ou son absence justement – du système juridictionnel international aurait ainsi fait obstacle à la création de mécanismes d'intégration, ou à l'adoption de règles générales de coordination ou de résolution des conflits⁶³. Comme le remarquait déjà Tullio TREVES en 1999 : « *[t]hese questions are to be solved within each "self-contained system" – in other words, within the context of the international court or tribunal to which the case has been brought* »⁶⁴.

⁵⁶ S. SCHWEBEL, « Preliminary Rulings by the International Court of Justice at the Instance of National Courts », *Virginia Journal of International Law*, vol. 28, 1988, pp. 495-508 ; S. ROSENNE, « Preliminary Rulings by the International Court of Justice at the Instance of National Courts: A Reply », *Virginia Journal of International Law*, vol. 29, 1989, pp. 401-412.

⁵⁷ Discours de S. Exc. M. SCHWEBEL, Président de la Cour internationale de Justice, devant l'Assemblée générale des Nations Unies, 26 octobre 1999.

⁵⁸ Discours de S. Exc. M. GUILLAUME, 26 et 27 octobre 2000 et 31 octobre 2001 ; G. GUILLAUME, « La Cour internationale de Justice : quelques propositions concrètes à l'occasion du cinquantenaire », *Revue générale de droit international public*, vol. 100, 1996, pp. 323-333 ; G. GUILLAUME, « L'unité du droit international public est-elle aujourd'hui en danger ? », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 55, no. 1, 2003, pp. 23-30.

⁵⁹ Voir, par exemple, T. TREVES, « Advisory Opinions of the International Court of Justice on Questions Raised by Other International Tribunals », *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 4, 2000, pp. 215-231 ; D. ANDERSON, « The 'Disordered Medley' of International Tribunals and the Coherence of International Law », in H. KAIKOBAD et M. BOHLANDER (dir.), *International Law and Power: Perspectives on Legal Order and Justice – Essays in Honour of Colin Warbrick*, Leiden : Brill/Nijhoff, 2009, pp. 389-400.

⁶⁰ R. HIGGINS, « Respecting Sovereign States and Running a Tight Courtroom », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 50, no. 1, 2001, pp. 121-132, p. 122. Voir aussi, R. HIGGINS, « The ICJ, the ECJ, and the Integrity of International Law », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 52, no. 1, 2003, pp. 1-20, pp. 19-20.

⁶¹ M. KOSKENNIEMI et P. LEINO, « Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties », *Leiden Journal of International Law*, vol. 15, 2002, pp. 553-579, p. 574.

⁶² Voir, par exemple, C. P. R. ROMANO, « The Proliferation of International Judicial Bodies: The Pieces of the Puzzle », *NYU Journal of International Law and Politics*, vol. 31, 1999, pp. 709-752 ; S. SPELLISCY, « The Proliferation of International Tribunals: A Chink in the Armor », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 40, 2001, pp. 143-175.

⁶³ T. TREVES, « Conflicts between the International Tribunal for the Law of the Sea and the International Court of Justice », *NYU Journal of International Law and Politics*, vol. 31, 1999, pp. 809-822, 809.

⁶⁴ *Ibid.*

III – Procédures

Jessica JOLY HÉBERT (Doctorante du CEDIN)

La procédure devant la C.I.J. est marquée par ses contrastes. Parfois applaudie, d'autres fois critiquée, elle demeure centrale et influente au sein du contentieux international interétatique¹. Maîtresse de sa propre procédure, la Cour agit dans un souci de bonne administration de la justice². Ce faisant, elle accorde notamment aux parties la possibilité d'invoquer *pendente lite* une large gamme de procédures incidentes, telles que les exceptions préliminaires pouvant être soulevées par la partie défenderesse pour contester la compétence de la Cour ou la recevabilité d'une affaire, ou les mesures conservatoires de protection permettant aux parties de faire valoir leurs droits en cours d'instance et d'obtenir, ultimement, la résolution la plus appropriée du différend les opposant³. Même après le prononcé d'un arrêt, les Etats bénéficient de mesures de sauvegarde, permettant, dans des situations bien circonscrites, l'interprétation ou la révision d'un jugement rendu⁴.

Malgré ses vertus, la Cour n'est pas à l'abri des critiques et se voit souvent reprocher la lenteur de ses procédures⁵, certains défauts d'efficacité⁶, ou l'absence de modernité ou d'efforts d'amélioration de certaines pratiques⁷. Par ailleurs, l'on remarque une légère augmentation des

¹ Pour une évaluation critique récente des pratiques jugées positives de la Cour et de celles qui pourraient être améliorées, voir A. KEENE (dir.), « Actes du séminaire tenu à l'occasion du soixante-dixième anniversaire de la Cour internationale de Justice : Bilan et perspectives », *Journal of International Dispute Settlement*, vol 7, 2016, pp. 266-296 et H. THIRLWAY, « The International Court of Justice: Cruising Ahead at 70 », *Leiden Journal of International Law*, vol. 29, no. 4, 2016, pp. 1103-1119.

² Article 30 du Statut de la Cour. Voir *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 28, § 38 où la Cour, se fondant sur la pratique précédemment établie devant la C.P.J.I., réaffirmait son « pouvoir réglementaire ».

³ Pour la liste des différentes procédures incidentes ouvertes aux parties, voir les articles 73 à 89 du Règlement.

⁴ Sur les conditions relatives aux procédures d'interprétation et de révision, voir J. JOLY HÉBERT, « Distinguishing Interpretation and Revision Proceedings at the International Court of Justice », *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 19, 2020, pp. 200-228.

⁵ Comme l'indique A. PELLET, la Cour a parfois su faire preuve de célérité, mais pas de manière uniforme pour toutes les affaires qu'elle entend : A. PELLET, « Remarks on Proceedings before the International Court of Justice », *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 5, 2006, pp. 163-182. En moyenne, entre l'introduction d'une affaire et sa conclusion, un peu plus de trois ans et demi se seront écoulés. Certains diront que ce délai est important, d'autres qu'il est plutôt raisonnable, à la lumière de l'envergure des différends présentés devant la Cour. Voir R. ABRAHAM, « Présentation des dix dernières années d'activité de la Cour internationale de Justice », *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 7, 2016, pp. 308-319, p. 312.

⁶ Voir notamment A. SARVARIAN, « Procedural Economy at the International Court of Justice », *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 18, 2019, pp. 74-100.

⁷ Des critiques similaires avaient déjà été formulées à l'occasion du 50^e anniversaire de la Cour. Voir C. PECK et R. S. LEE (dir.), *Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice: Proceedings of the ICJ/UNITAR Colloquium to Celebrate the 50th Anniversary of the Court*, La Haye/Boston/Londres : Martinus Nijhoff, 1997, 542 p.

situations de non-comparution devant la C.I.J dans la pratique récente⁸. Bien que relativement rares dans l'ensemble⁹, de telles situations ont sans contredit un impact négatif sur la bonne administration de la justice, ce que la Cour elle-même déplore¹⁰. Malgré l'approche relativement ferme de la C.I.J. face aux situations de défaut qu'elle rencontre, il demeure que c'est souvent lors d'affaires politiquement délicates que le droit de ne pas comparaître s'exerce¹¹. Cela soulève d'importants doutes sur le traitement qu'une partie défaillante réservera au jugement une fois celui-ci rendu. L'exemple le plus connu est celui du défaut de comparaître des Etats-Unis dans l'affaire concernant les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*. Dans cette affaire, les Etats-Unis, contestant la juridiction de la Cour, avaient cessé toute participation aux procédures à la suite de la confirmation par celle-ci de sa compétence et de la recevabilité de la requête. Abandonnant ainsi les procédures en cours de route, ils révélaient leur intention de ne pas se conformer à l'arrêt sur le fond rendu par la C.I.J., et de ne pas cesser leur soutien à l'endroit des groupes paramilitaires nicaraguayens¹².

Certaines procédures devant la Cour font également l'objet de débats vu l'impact considérable qu'elles peuvent avoir sur le fond d'une affaire. C'est le cas notamment de la procédure de suivi de mise en œuvre des mesures conservatoires, récemment créée par la constitution d'une commission *ad hoc* formée de trois juges et chargée d'assurer le suivi des mesures ordonnées¹³,

⁸ Au cours des cinq dernières années, l'Etat défendeur a fait défaut dans les trois affaires suivantes : *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Îles Marshall c. Pakistan)* ; *Sentence arbitrale du 3 octobre 1899 (Guyana c. Venezuela)* et ; *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)* (au stade du fond). À noter également que dans l'affaire pendante *Transfert de l'ambassade de Etats-Unis à Jérusalem (Palestine c. Etats-Unis d'Amérique)*, les Etats-Unis ont déjà exprimé leur intention de ne pas participer à la procédure et leur avis selon lequel la Cour n'a pas compétence pour juger du différend. Aucune pièce n'est toutefois présentement disponible au dossier et la procédure orale n'a pas encore été planifiée. Dans toute son histoire, la Cour a fait face à seulement quinze situations de non-comparution. La C.I.J. demeure néanmoins l'instance internationale la plus touchée par la non-comparution. Voir M. GOLDMANN, « International Courts and Tribunals, Non-Appearance », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2006, § 1.

⁹ La Cour a entendu plus de 150 affaires contentieuses depuis 1946. Seulement quinze d'entre elles ont été marquées par le défaut de comparution de la partie défenderesse.

¹⁰ *Sentence arbitrale du 3 octobre 1899 (Guyana c. Venezuela)*, arrêt du 18 décembre 2020, §§ 24-25.

¹¹ H. VON MANGOLDT et A. ZIMMERMANN, « Article 53 », in A. ZIMMERMANN et al (dir.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Oxford : Oxford University Press, 2019, p. 1497, § 77. Voir aussi Association de droit international, Procédure des cours et tribunaux internationaux, Rapport final, 1^{er} mai 2020, p. 11.

¹² Sur ce point, voir L. NGUYEN et T. MINH VU, « After the Arbitration : Does Non-Compliance Matter? », 22 juillet 2016, blog *Asia Maritime Transparency Initiative* [<https://amti.csis.org/arbitration-non-compliance-matter/>].

¹³ L'article 11 de la Résolution visant la pratique interne de la Cour en matière judiciaire fut adopté le 21 décembre 2020 [<https://www.icj-cij.org/fr/autres-textes/resolution-visant-la-pratique-de-la-cour>]. Voir aussi P. PATARROYO, « Monitoring Provisional Measures at the International Court of Justice: The Recent Amendment to the Internal Judicial Practice », 22 janvier 2021, blog *EJIL:Talk!* [<https://www.ejiltalk.org/monitoring-provisional-measures-at-the-international-court-of-justice-the-recent-amendment-to-the-internal-judicial-practice/>].

et de l'impact que ce suivi pourra avoir sur la préservation des droits des parties en litige¹⁴. Que les louanges ou les critiques dont la Cour fait l'objet se révèlent ou non fondées, elles soulèvent d'importantes questions sur le traitement de la procédure devant la C.I.J. et appellent à l'évaluation du chemin que cette institution a parcouru au cours des 75 dernières années pour en venir à sa pratique actuelle, qui, par ailleurs, demeure en constante évolution.

Les règles de procédure de la Cour se retrouvent dans différents instruments : le Statut de la Cour, le Règlement de la Cour, les Instructions de Procédure ainsi que la Résolution visant la pratique interne de la Cour en matière judiciaire. La pratique de la Cour ne doit également pas être négligée¹⁵. Depuis son adoption en 1946, le Statut, annexé à la Charte des Nations Unies, n'a subi aucune modification, mais le Règlement a quant à lui fait l'objet de plusieurs refontes et amendements ponctuels visant à rendre les principes qu'il contient mieux adaptés à la pratique contentieuse interétatique telle que celle-ci évolue¹⁶. C'est le cas également des Instructions de procédure qui se voient de temps à autre modifiées¹⁷.

La procédure devant la C.I.J. apparaît généralement efficace. En constante recherche de progrès, la Cour ne recule pas devant les améliorations pouvant être mises en œuvre, en partie grâce au travail régulier de son Comité du Règlement, constitué en 1979 et composé d'un nombre de juges œuvrant à la réévaluation régulière des diverses règles procédurales régissant le travail de la Cour¹⁸. Malgré ces aspects indéniablement positifs, toutes les réponses ne peuvent être retrouvées dans les divers instruments listés ci-haut. Des flous demeurent, des

¹⁴ Voir M. LANDO, « Compliance with Provisional Measures Indicated by the International Court of Justice », *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 8, no. 11, 2015, pp. 22-55 et plus généralement, C. A. MILES, *Provisional Measures before International Courts and Tribunals*, Cambridge : Cambridge University Press, 2017, 517 p.

¹⁵ S. M. PUNZHIN, « Procedural Normative System of the International Court of Justice », *Leiden Journal of International Law*, vol. 30, no. 3, 2017, pp. 661-684, p. 679 et R. KOLB, « General Principles of Procedural Law », in *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary (3rd edition)*, *op. cit.* note 11, pp. 965-966.

¹⁶ Les termes de la première version du Règlement de 1946 étaient basés sur ceux du Règlement de la C.P.J.I. Par la suite, des révisions substantielles du Règlement ont été entreprises en 1972 jusqu'en 1978 (*C.I.J. Annuaire 1977-1978*, pp. 111 et ss.). D'autres réformes ont eu lieu en 2000 (*C.I.J. Annuaire 2000-2001*, p. 3) puis en 2005 (*C.I.J. Annuaire 2005-2006*, pp. 3-4). En termes de modifications récentes, la Cour a amendé son Règlement en juin 2020 pour faire face à la pandémie et aux adaptations technologiques requises pour la tenue d'audiences et la lecture d'arrêtés par liaison vidéo (Communiqué de presse N°2020/16 du 25 juin 2020, « Amendements apportés au Règlement de la Cour concernant la tenue d'audiences et la lecture des arrêtés par liaison vidéo » [<https://www.icj-cij.org/public/files/press-releases/0/000-20200625-PRE-01-00-FR.pdf>]).

Les autres modifications les plus récentes datent de 2019. Voir le Communiqué de presse N°2019/42 du 21 octobre 2019, « Amendements apportés au Règlement de la Cour », [<https://www.icj-cij.org/public/files/press-releases/0/000-20191021-PRE-01-00-FR.pdf>] et J. MCINTYRE, « The International Court of Justice Releases New Rules of Court », 4 novembre 2019, blog *EJIL:Talk!* [<https://www.ejiltalk.org/the-international-court-of-justice-releases-new-rules-of-court/>].

¹⁷ Amendements indiqués en notes de bas de page [<https://www.icj-cij.org/fr/instructions-de-procedure>].

¹⁸ C.I.J., « Chambres et comités », [<https://www.icj-cij.org/fr/chambres-et-comites>].

questions subsistent et des critiques peuvent être formulées à l'égard de certaines particularités propres aux procédures devant la C.I.J. C'est la tâche qui incombe aux intervenants du troisième débat structuré. En premier lieu, la valeur et la portée des Instructions de procédure, adoptées par la Cour en complément de son Règlement, seront questionnées (a). Puis, la résolution récente adoptée par l'Association de droit international (ci-après l'« A.D.I. ») proposant à différents cours et tribunaux des suggestions de réformes procédurales sera évaluée (b). Finalement, la compétence et l'intérêt de la Cour à juger de questions complexes et techniques, telles que certaines problématiques de droit international de l'environnement, seront considérés (c).

a/ La valeur des Instructions de procédure

L'article 30 du Statut de la Cour indique que « [l]a Cour détermine par un règlement le mode suivant lequel elle exerce ses attributions. Elle règle notamment sa procédure. » Cette disposition ne doit pas être interprétée de manière trop restrictive, puisqu'au-delà du Règlement de la Cour, l'article 30 peut également être considéré comme concernant les « Instructions de procédure » pouvant être adoptées par la Cour¹⁹. Les premières Instructions de procédure ont vu le jour en octobre 2001²⁰. Faisant face à de plus en plus d'affaires marquées par une complexité factuelle, la Cour a décidé d'adopter un nombre de dispositions procédurales complémentaires²¹, mais a jugé préférable de les contenir dans un instrument séparé du Règlement, afin de ne pas « dérange[r] l'économie bien équilibrée du texte »²².

Les Instructions de procédure ont une portée plus limitée que les dispositions du Règlement ; elles concernent des points relatifs à la méthode de travail de la Cour et à la bonne administration de la justice. Elles visent, entre autres, à limiter le nombre de documents déposés par les parties dans une affaire donnée²³, à circonscrire les arguments développés par les parties lors de la phase orale²⁴, ou à définir les conditions pour soumettre un document après la clôture de la phase écrite²⁵. Certains diront que les Instructions de procédure prennent place en dessous du Règlement, si l'on établit une hiérarchie²⁶. Cela est notamment dû au fait que leur caractère contraignant demeure questionné²⁷. Formellement toutefois, la procédure suivie par la Cour pour modifier son Règlement ou ses Instructions de procédure ne diffère guère et les Instructions pourraient être plus simplement perçues comme un second Règlement²⁸.

¹⁹ R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, Paris : Pedone, 2013, p. 123. Voir aussi P. PALCHETTI, « Making and enforcing procedural law at the International Court of Justice », *Questions of International Law, Zoom-in*, vol. 61, 2019, pp. 5-20, pp. 11-14.

²⁰ Communiqué de presse N°2001/32, « La Cour internationale de Justice édicte des instructions de procédure à l'usage des Etats apparaissant devant elle », 31 octobre 2001 [<https://www.icj-cij.org/public/files/press-releases/0/000-20011031-PRE-01-00-FR.pdf>].

²¹ A.G. KOROMA, « International Court of Justice, Rules and Practice Directions », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2006, §§ 32-33.

²² Kolb, *op. cit.* note 19, p. 123.

²³ Instruction de procédure III (amendée la dernière fois le 20 janvier 2021 pour limiter le nombre de pages des annexes).

²⁴ Instruction de procédure VI.

²⁵ Instruction de procédure IX.

²⁶ R. KOLB, *op. cit.* note 19, p. 123 ; PUNZHIN, *op. cit.* note 15, p. 668.

²⁷ S. PUNZHIN, *op. cit.* note 15, p. 670.

²⁸ A. PELLET, *op. cit.* note 5, p. 178.

Souvent oubliées ou sous-estimées, peu d'attention a été accordée jusqu'à présent aux Instructions de procédure dans le monde académique²⁹. Celles-ci contiennent toutefois des principes importants, intimement liés aux règles comprises dans le Statut et le Règlement. Par exemple, les règles relatives à la longueur des plaidoiries et au type d'arguments que peuvent présenter les parties soulèvent la question du rôle de la Cour et de son immixtion dans le déroulement d'une affaire³⁰. Il est également possible de se demander si la quête de la concision permet en toutes situations une présentation adéquate des arguments des parties et une résolution optimale du différend³¹. Un autre exemple concerne l'Instruction de procédure limitant le choix d'un juge *ad hoc*³². Celle-ci a un impact non-négligeable sur les droits des Etats et mérite donc d'être considérée avec soin³³.

Par ailleurs, au-delà de la question du caractère contraignant des Instructions de Procédure et de leur contenu, le respect par les parties, dans la pratique, des principes qu'elles contiennent demeure à prendre en compte. Nécessairement, le fait que les Instructions soient formulées plutôt comme des recommandations que comme des exigences offre plus de flexibilité aux parties, et à la Cour, en ce qui a trait à leur application³⁴.

²⁹ Tout de même, voir A. PELLET, *op. cit.* note 5, pp. 177 et ss. pour une analyse systématique des Instructions de procédure telles qu'elles étaient en 2006.

³⁰ Tel que se questionne S. ROSENNE, « *[t]his raises the fundamental question of whether the Court could, and should, interfere in any way in the conduct of the written proceedings* » (S. ROSENNE, « The International Court of Justice New Practice Directions », *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 8, 2009, pp. 171-180, p. 177.)

³¹ S. ROSENNE, *op. cit.* note 30, p. 179.

³² Instruction de procédure VII.

³³ A. WATTS, « New Practice Directions of the International Court of Justice », *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 1, 2002, pp. 247-256, p. 255.

³⁴ P. PALCHETTI, *op. cit.* note 19, pp. 5-20, pp. 11-14.

b/ La résolution de l'I.L.A./A.D.I. de la session de Kyoto : quel avenir lui souhaiter ?

En 2017, le Comité sur la procédure des cours et tribunaux internationaux de l'A.D.I. a décidé de se pencher sur les difficultés procédurales rencontrées par différents organes judiciaires – notamment la C.I.J., le Tribunal international pour le droit de la mer, les tribunaux arbitraux interétatiques et les organes de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce – et sur les amendements que ceux-ci pourraient mettre en œuvre afin d'améliorer l'efficacité du déroulement des affaires qu'ils traitent. En mai 2020, le Comité produisait son rapport final exposant ses observations et recommandations sur une variété de sujets³⁵, et à la suite de la 79^e conférence de Kyoto tenue en ligne du 29 novembre au 13 décembre 2020, la Conférence générale de l'A.D.I. adoptait la Résolution 1/2020 détaillant les recommandations précises adressées à chacun des différents organes³⁶.

À la lecture des recommandations adressées à la C.I.J. plus particulièrement, il appert que le travail du Comité de l'A.D.I. concerne une panoplie d'enjeux actuellement rencontrés par la Cour et se révèle riche en suggestions concrètes. Par exemple, bien au fait des critiques formulées à l'égard de la Cour en ce qui a trait au traitement des expertises et de la preuve, le Comité suggère notamment l'abolition de la pratique des experts fantômes et l'utilisation plus systématique du pouvoir *proprio motu* de la Cour de nommer des experts³⁷. Le Comité se penche également sur la question de l'encadrement des témoins devant la Cour³⁸ et de l'organisation matérielle de certaines procédures³⁹. De plus, la résolution propose des solutions

³⁵ Rapport final, *op. cit.* note 11.

³⁶ Résolution 1/2020 (en anglais seulement) [<https://www.ila-hq.org/index.php/about-us/committee-reports-and-resolutions>].

³⁷ Points (c), (d) et (f) de la Résolution. À noter que la Cour a récemment nommé *proprio motu* des experts lors de la phase des réparations dans l'affaire concernant les *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)* (voir plus particulièrement l'ordonnance du 8 septembre 2020 par laquelle la Cour a désigné des experts en vertu des articles 48 et 50 de son Statut et 67 de son Règlement, le rapport d'expertise du 19 décembre et les échanges entre les parties qui ont suivi). Sans remettre en cause la pertinence de telles expertises, il demeure qu'elles s'ajoutent à une procédure déjà complexe et chargée. Voir également G. GROS, « Unseen Actors as Unseen Experts, Ghosts in International Adjudication », in F. BAETENS (dir.), *Legitimacy of Unseen Actors in International Adjudication*, Cambridge : Cambridge University Press, 2019, Chapitre 18, pp. 347-370 ; M. BENNOUNA, « Experts before the International Court of Justice: What for? », *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 9, no. 3, 2018, pp. 345-351 ; G. GAJA, « Assessing Expert Evidence in the ICJ », *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 15, 2016, pp. 409-418 ; et D. PEAT, « The Use of Court-Appointed Experts by the International Court of Justice », *British Yearbook of International Law*, vol. 84, no. 1, 2014, pp. 271-303.

³⁸ Points (g) et (h) de la Résolution. Le recours aux témoins demeure peu utilisé devant la C.I.J. La Cour a récemment entendu des témoins experts au cours des audiences à la phase de l'indemnisation dans l'affaire *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)* (CR 2021/9 et CR 2021/10). Précédemment, des témoins experts avaient été entendus dans l'affaire concernant la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))*. Les témoignages avaient également pris une place importante dans l'affaire concernant l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*.

³⁹ Entre autres, points (a), (e), (i) et (m) de la Résolution.

concrètes afin de mieux encadrer les situations de défaut de comparaître que la Cour pourrait rencontrer⁴⁰.

Malgré tout, il est permis de s'interroger sur l'impact réel que cette Résolution pourrait avoir sur la procédure devant la C.I.J. Bien que le Comité ait régulièrement transmis le résultat de ses travaux à la Cour, le principal organe judiciaire des Nations Unies ne fut pas formellement impliqué dans le processus d'élaboration des recommandations comprises dans la Résolution⁴¹. Il est possible que plusieurs des suggestions soumises par l'A.D.I. aient déjà été considérées par la Cour, notamment au cours des travaux, non publiés, de son Comité du Règlement. Le travail de l'A.D.I., bien que diligent et bien intentionné, pourrait être perçu comme une certaine intrusion dans la pratique interne de la plus haute Cour de l'ONU. La réceptivité de la Cour à l'égard de telles suggestions demeure incertaine.

⁴⁰ Point (m) de la Résolution et Rapport final, *op cit.* note 11, pp. 9-11.

⁴¹ Rapport final, *op. cit.* note 11, p. 3.

c/ La Cour est-elle équipée pour les questions de droit de l'environnement ?

Cour de compétence générale, la C.I.J. peut juger de différends portant sur une vaste gamme de questions de droit international. Tel que l'indique l'article 36 de son Statut, sa compétence « s'étend à toutes les affaires que les parties lui soumettront, ainsi qu'à tous les cas spécialement prévus dans la Charte des Nations Unies ou dans les traités et conventions en vigueur ». Inévitablement, certains Etats auront choisi, par le biais de déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour déposées en vertu de l'article 36(2) du Statut et comprenant certaines réserves, de limiter la compétence de la haute juridiction sur des questions spécifiques, notamment sur celles concernant la protection de l'environnement⁴². En l'absence de telles exclusions toutefois, la Cour ne rencontre aucun obstacle formel pour juger de questions environnementales.

Les doutes qui subsistent concernent plutôt l'expertise de la Cour pour juger de différends complexes chargés de notions scientifiques, sa volonté de recherche de l'expertise nécessaire en cas de défaillance⁴³ et sa capacité de traitement des preuves expertes reçues⁴⁴. La C.I.J. a eu l'occasion de juger d'un nombre considérable d'affaires impliquant des questions de droit de l'environnement⁴⁵. Récemment, la Cour a évalué, au stade de la phase de l'indemnisation dans l'affaire concernant *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, la réparation appropriée due par le Nicaragua au Costa Rica. Ce fut ainsi l'occasion pour elle d'affirmer le caractère indemnisable des dommages environnementaux⁴⁶. La méthode employée par la Cour pour l'évaluation de ces dommages a

⁴² Par exemple, la Pologne, la Slovaquie et la Roumanie ont toutes trois inclus une réserve à leur Déclaration indiquant, en des termes similaires, qu'elles souhaitaient exclure de la compétence de la Cour les « différends concernant la protection de l'environnement » [<https://www.icj-cij.org/fr/declarations>].

⁴³ Aux termes de l'article 50 de son Statut et des articles 62 et 67 de son Règlement, la Cour peut demander une expertise ou une enquête.

⁴⁴ Par exemple, dans l'affaire *Usine de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, les juges AL-KHASAWNEH et SIMMA avaient exprimé, dans leur opinion dissidente commune, que selon eux, « [l]a Cour à elle seule n'est pas en mesure d'apprécier de manière adéquate des éléments scientifiques complexes du type de ceux qui lui ont été présentés par les parties » (*arrêt, C.I.J. Recueil 2010*, p. 110, § 4). Pour une analyse de l'arrêt, voir X. ZHU et J. HE, « International Court of Justice's Impact on International Environmental Law: Focusing on the *Pulp Mills Case* », *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 23, no. 1, 2012, pp. 106-130.

⁴⁵ Pour un sommaire détaillé des affaires portées devant la Cour à propos de questions de droit environnemental, voir A. COULON, « The International Court of Justice and the protection of the environment », in S. MEAD, B. SAMSON et E. SOBENES (dir.), *The Environment through the Lens of International Courts and Tribunals*, La Haye : T.M.C. Asser Press, 2022 (publication à paraître), Chapitre 3, section 3.3.

⁴⁶ *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, indemnisation, *arrêt, C.I.J. Recueil 2018*, pp. 28-29, §§ 41-43. Pour une analyse détaillée de cet arrêt, voir J. Harrison, « Significant International Environmental Law Cases: 2017-18 », *Journal of Environmental Law*, vol. 30, no 3, 2018, pp. 527-541.

toutefois donné lieu à certaines critiques, à savoir s'il n'aurait pas été préférable qu'une expertise soit commandée⁴⁷.

La question de savoir si d'autres organes judiciaires ne seraient pas mieux placés, de manière générale, pour traiter des affaires concernant des points de droit environnemental, demeure pertinente⁴⁸. En réalité, des interrogations similaires peuvent être soulevées à l'égard du choix d'une instance judiciaire plutôt qu'une autre pour des différends portant sur toutes sortes de domaines de droit international jugés plus spécialisés, tels que le droit international des droits de l'homme ou la délimitation des frontières maritimes, domaines pour lesquels la C.I.J. a su développer son expertise. Chaque cour ou tribunal présente des avantages et des inconvénients. La C.I.J., par exemple, peut être perçue comme un choix intéressant pour la résolution de différends environnementaux vu la possibilité qu'elle offre aux parties de demander des mesures conservatoires de protection en attente du jugement sur le fond⁴⁹. Par ailleurs, il peut parfois s'avérer difficile de dissocier un différend en droit de l'environnement de son contexte politique, économique ou géographique. Dans de tels cas, une juridiction de compétence générale, telle que la C.I.J., pourrait être plus apte à rendre un jugement équilibré qu'un organe spécialisé. Cette réflexion n'est pas nouvelle pour la Cour. À plusieurs reprises, la C.I.J. a été appelée à distinguer le différend du contexte plus large dans lequel il s'inscrit⁵⁰.

⁴⁷ Pour une évaluation critique de l'approche adoptée par la Cour en matière d'évaluation des dommages dans cette affaire, voir K. KINDJI et M. FAURE, « Assessing Reparation of Environmental Damage by the ICJ: A Lost Opportunity? », *Questions of International Law, Zoom-in*, vol. 57, 2019, pp. 5-33.

⁴⁸ Pour une revue de la multitude d'instances judiciaires s'offrant aux États en matière environnementale, voir T. STEPHENS, « Multiple International Courts and the 'Fragmentation' of International Environmental Law », *Australian Year Book of International Law*, vol. 25, no. 1, 2006, pp. 227-271.

⁴⁹ N. KLEIN, « International Environmental Law Disputes before International Courts and Tribunals », in L. RAJAMANI et J. PEEL (dir.), *Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford : Oxford University Press, 2021 (publication à paraître), Chapitre 60, pp. 1040-1055, pp. 1047-1049.

⁵⁰ Voir, notamment, *Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2019*, p. 576, § 28.