



Annuaire Français de Relations Internationales
AFRI 2002, volume III
Editions Bruylant, Bruxelles

ETIENNE Guillaume , "L'emploi de la force armée devant la Cour internationale de justice. ", AFRI 2002, volume III

Disponible sur <http://www.afri-ct.org/IMG/pdf/etienne2002.pdf>

Tous droits réservés - Centre Thucydide - contact : centre.thucydide@afri-ct.org

L'EMPLOI DE LA FORCE ARMÉE DEVANT LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

TENTATIVES D'INSTRUMENTALISATION POLITIQUE
DE L'ORGANE JUDICIAIRE PRINCIPAL DES NATIONS UNIES

PAR

GUILLAUME ETIENNE (*)

Succédant à la Cour permanente de justice internationale (CPJI) disparue en 1945, la Cour internationale de justice (CIJ) exerce la fonction, selon les termes mêmes de la brochure officielle de la Cour (1), de « tribunal mondial ». Ainsi, elle « règle conformément au droit international les différends d'ordre juridique que les Etats lui soumettent et elle est à la disposition d'un certain nombre d'institutions ou organes internationaux pour leur donner des avis consultatifs. Organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, elle a été instituée en 1945 par la Charte des Nations Unies, dont son instrument constitutif, le Statut, fait partie intégrante ». Organe judiciaire principal des Nations Unies (2), la Cour internationale de justice se présente comme un acteur privilégié de la scène internationale, à la mesure toutefois de la bonne volonté des Etats à reconnaître sa compétence, en matière de différends relatifs à l'emploi de la force armée notamment.

Certains conflits récents ont ainsi trouvé, par l'intermédiaire de la Cour internationale de justice, un écho « judiciaire » inhabituel dans l'actualité des relations internationales. Il suffit à ce propos de se rappeler des instances introduites par la République fédérale de Yougoslavie contre les Etats de l'OTAN ayant participé aux bombardements aériens contre cet Etat en 1999, ou encore des actions engagées par la République démocratique du Congo la même année contre le Rwanda, l'Ouganda et le Burundi. Au 31 juillet 2001, la Cour internationale de justice se trouvait être saisie de

(*) Guillaume Etienne est conseiller juridique au ministère de la Défense (direction des affaires juridiques), il a été membre de la délégation de la France devant la Cour internationale de justice dans l'affaire qui oppose la RFY à la France depuis 1999 (mesures conservatoires, 2 juin 1999). L'auteur tient à remercier, pour leur aide documentaire, Jean-Michel Favre et Anne-Claude Advenier (ministère des Affaires étrangères, direction des affaires juridiques). Les propos tenus et les opinions émises n'engagent que l'auteur.

(1) Brochure officielle de la Cour internationale de justice, 4^e édition, 1996, publication de la Cour internationale de justice.

(2) La Cour internationale de justice est composée de quinze juges élus pour neuf ans par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale des Nations Unies. Elle est renouvelée par tiers tous les trois ans.

près de 16 requêtes (3) ayant un rapport immédiat ou indirect avec des questions relatives à l'emploi de la force armée sur 23 instances en cours. Le nombre de requêtes est symptomatique d'une évolution récente : les Etats semblent recourir de plus en plus fréquemment à la CIJ dans leurs relations conflictuelles afin de régler leurs différends.

Faut-il voir dans cet engouement manifeste une volonté délibérée et systématique des Etats d'inscrire leur action dans le respect du droit ? L'existence, la prolifération même, des conflits tend à généralement démontrer le contraire : paramètre de la victoire politique en complément de l'action militaire engagée, le soutien attendu de la communauté internationale à la suite d'une décision judiciaire favorable suffit à s'interroger sur les motivations réelles qui conduisent certains Etats à saisir la Cour. Dans de nombreux cas, cette saisine intervient à un stade critique du conflit pour le requérant ou dans l'unique but de sensibiliser les Etats, ou les juges, à la cause défendue. Le recours à la CIJ n'est donc jamais désintéressé, il s'offre aux Etats comme une alternative dans la résolution du conflit ou afin d'en légitimer la conduite (4).

Depuis 1946, la Cour a rendu près de 71 arrêts et plus de 300 ordonnances, pour 98 requêtes qui lui ont été soumises. Dans sa fonction consultative, elle a rendu 24 avis, dans des domaines intéressant aussi l'emploi de la force armée ou la menace de l'emploi de certaines armes. L'examen détaillé de ces chiffres révèle en fait une pratique fluctuante des Etats à l'égard de la Cour, tant quant à leur acceptation de sa compétence que dans leur volonté de la saisir pour régler leurs différends juridiques, de quelque nature qu'ils soient. L'analyse de la pratique récente des Etats à l'égard de la CIJ met en évidence un certain renouveau de la Cour. De 1971 à 2001 (5), la Cour s'est ainsi vue soumettre 73 requêtes et a rendu dans le même temps la somme très honorable de 50 arrêts, soit près de 2 requêtes par an pour une moyenne de 3 arrêts rendus tous les deux ans. Si ces statistiques s'appliquent à l'ensemble de l'activité de la Cour, tous types de différends confondus, l'examen de cette jurisprudence révèle aussi que près de la moitié des affaires traitées sont directement liées à la question principale de l'emploi de la force armée entre Etats.

Explicitement prévue par la Charte des Nations Unies (art. 2 § 4), l'interdiction du recours à la force armée dans les relations entre Etats fait l'objet d'exceptions relevant aussi bien de l'exercice naturel du droit de légitime

(3) Sont comptabilisées les huit requêtes déposées par la RFY contre les Etats membres de l'OTAN ayant participé aux bombardements aériens contre cet Etat : ne sont pas comptabilisées les requêtes introduites par la RFY contre les Etats-Unis et l'Espagne, la Cour s'étant d'ores et déjà déclarée incompétente par ordonnance du 2 juin 1999 à leur sujet.

(4) Ce que constatait déjà le juge André Gros lorsqu'il écrivait en 1986 que si la CIJ était en crise, « *ce n'est pas une crise propre à la juridiction internationale mais un contre-coup d'une lutte politique générale et l'un des terrains où celle-ci s'est développée* ». « La Cour internationale de justice 1946-1986 : Les réflexions d'un juge », in *International law at time of perplexity : Essay in honour of Shabtai Rosenne*, Nijhoff, 1989, p. 292.

(5) Statistiques établies par l'auteur au 31 juillet 2001.

défense que de l'autorisation donnée par le Conseil de sécurité, au cas par cas, d'employer la force pour permettre le rétablissement de la paix et de la sécurité internationales (Chapitre VII de la Charte). Le principe même de l'interdiction du recours à la force est néanmoins récent dans une société internationale qui a longtemps considéré et usé du recours à la force comme moyen légal de règlement des différends internationaux (6). Ceci au point que les premières réglementations substantielles de l'emploi de cette force ne relevaient pas de son principe (*jus ad bellum*) mais de ses modalités (*jus in bello*), plus communément entendues sous le vocable de droit des conflits armés ou de droit international humanitaire (7). La société internationale vit ainsi depuis 1945, et à certains égards depuis 1928 (8), dans le paradoxe de l'affirmation d'un principe d'interdiction d'un moyen, la force armée, alors que les modalités de l'emploi de celle-ci (la conduite des hostilités et la protection des non-combattants) sont réglementées depuis longtemps et continuent de l'être.

Corollaire du principe de non-recours à la force, les Etats ont donc l'obligation, selon la Charte des Nations Unies (art. 2 § 3), de régler pacifiquement leurs différends internationaux. Le règlement judiciaire s'offre à eux comme une alternative parmi d'autres : le recours à la Cour internationale de justice n'apparaît d'abord pas nécessairement comme l'alternative la plus consensuelle, ni toujours ensuite comme l'option la plus adaptée, l'illusion étant que le juge règle le différend alors qu'« *il tranche un point de droit, il ne règle point le différend* » (9).

Cette divergence de méthode entre le traitement politique d'un différend et sa solution judiciaire se retrouve, à certains égards, dans la répartition même des compétences en matière de maintien de la paix dans la mécanique de l'Organisation des Nations Unies. On ne peut en effet faire l'économie d'une réflexion sur le rôle de la Cour, organe juridictionnel, en la matière sans s'interroger sur sa place, au regard des compétences propres du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale aux termes de la Charte.

On le comprendra, le champ des affaires que la Cour est amenée à régler, en matière d'emploi de la force armée, est vaste. Dans l'espace, ces affaires

(6) Le concept de guerre « juste » imposait certains critères qui ont été théorisés par saint Augustin dans *La Cité de Dieu* et par saint Thomas d'Aquin dans *La Somme* que l'on peut ainsi résumer : la cause juste, l'autorité légitime et le commandement du prince, l'ultime recours, la proportionnalité de l'action menée par rapport à celle qui l'a causée et l'espérance de succès.

(7) Les premières conventions internationales applicables en matière de conflit armé ont été adoptées à la fin du XIX^e siècle.

(8) Voir en 1907, la seconde convention de La Haye (Drago-Porter), le Pacte de la Société des Nations (article 10) en 1919 et le pacte Briand-Kellogg en 1928.

(9) J. VERHOEVEN, « *Le Droit, le juge et la violence : les arrêts Nicaragua c. Etats-Unis* », *Revue Générale de Droit International Public* (RGDIP), 1987, p. 1192. Voir aussi A. Gros qui citait à ce propos la position de la Suisse en 1971 au sujet de la CIJ et des Etats : « *Le seul obstacle majeur au règlement judiciaire des différends justiciables réside dans la volonté des Parties ou de l'une d'entre elles. (...) En outre l'expérience acquise jusqu'à présent ne permet pas de reconnaître généralement in abstracto que, dans les relations internationales, les procédures judiciaires sont les procédures les plus efficaces et les plus commodes pour les Parties* », « A propos de cinquante années de justice internationale », *RGDIP*, 1972, p. 5.

proviennent de toutes les parties du monde. Cinq d'entre elles opposent actuellement des Etats africains et dix des Etats européens. Au regard des faits invoqués, figurent au rôle de la Cour ou ont été jugés par celle-ci des affaires relatives à des différends territoriaux où l'emploi de la force est ou a été allégué, à l'exercice prétendu du droit de légitime défense, au respect du droit humanitaire international dans la conduite d'hostilités, à la violation de la souveraineté aérienne d'Etats dans le cas de nombreux incidents aériens, aux questions relatives à la conduite d'essais nucléaires ou à la menace de l'emploi de telles armes.

La Cour est-elle instrumentalisée par les Etats qui la saisissent dans les affaires relatives à l'emploi de la force armée? Cette question (10), qui renvoie à la fonction première du droit et de la justice au regard de son indépendance et de ses buts, doit être appréciée au regard de la nature politique de son objet, l'emploi de la force, par rapport à la qualité juridique et judiciaire de son sujet, la Cour, dont la saisine répond à des règles de compétence particulières. Il faut en effet rappeler, par rapport aux tribunaux nationaux et internationaux, deux différences majeures avec la juridiction de la Cour : elle ne s'adresse tout d'abord qu'aux Etats (art. 34 § 1), ou aux organes ou organisations compétentes pour lui demander un avis consultatif; elle ne peut juger que ceux qui, d'une manière ou d'une autre, lui ont reconnu préalablement une telle compétence : il s'agit là d'une caractéristique originale mais essentielle à la compréhension de sa place dans la société internationale.

Soumise à de fortes pressions, la Cour s'efforce donc de veiller au respect de son indépendance et de sa fonction judiciaire. Elle ne se déclare compétente et ne juge au fond qu'après un examen minutieux des arguments de droit présentés devant elle. La nature fortement politique des affaires en matière d'emploi de la force, le rapport étroit qu'entretient le droit international avec l'exercice par chaque Etat de sa souveraineté, placent la Cour dans une situation particulière. Confrontée à la volonté hégémonique de certains ou à l'exercice légitime de la force par d'autres, la Cour s'est ainsi trouvée à plusieurs reprises au centre du débat politique international. Comme le soulignait Alain Pellet, la saisine de la Cour répond en effet « *à un choix politique qui relève de la politique juridique extérieure des Etats concernés, son intervention se situe dans un contexte institutionnel et relationnel purement politique dont elle doit tenir compte et qui dicte sa politique judiciaire; et il n'est pas jusqu'à l'application effective de ses décisions qui ne dépende de circonstances politiques* » (11).

(10) J. Verhoeven constatait déjà en 1986 qu'« *il y a indiscutablement une part de manipulation, la Cour n'étant pas saisie par respect pour sa juridiction, mais pour l'utilité politique qu'une décision escomptée peut fournir* », *loc. cit.*, p. 1193.

(11) A. PELLET, « Le glaive et la balance : remarques sur le rôle de la CIJ en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales », in *International law at time of perplexity : Essay in honour of Shabtai Rosenne*, Nijhoff, 1989, p. 566.

Comment la Cour associe-t-elle les exigences du droit au contexte politique de l'emploi de la force dans les relations internationales et aux conditions, pour ne pas parler de motifs, de sa saisine ? Des éléments de réponse peuvent être trouvés dans l'analyse de sa jurisprudence, des mesures conservatoires qu'elle a pu indiquer et de ses relations avec les autres organes « politiques » de l'Organisation des Nations Unies.

TENTATIVES AVORTÉES DE « JUDICIARISATION »
DE DIFFÉRENDS INTERNATIONAUX
EN MATIÈRE D'EMPLOI DE LA FORCE

Le souci de la Cour de faire respecter les principes qui régissent sa juridiction est permanent : on le constate aussi bien au stade de l'examen de sa compétence qu'à l'occasion de tentatives d'intervention d'Etats tiers dans le différend. Mais bien qu'elle ait été saisie, l'action intentée n'aboutit pas toujours, le règlement diplomatique du différend étant souvent ultérieurement préféré par les parties au règlement judiciaire, qui est sans appel. Il est enfin intéressant de constater qu'est souvent employé, à titre secondaire, l'argument de l'emploi illicite de la force dans les différends frontaliers alors même que la compétence principale de la Cour ne porte généralement pas sur un tel titre.

Panorama des différends dans lesquels la Cour a décliné sa compétence en matière d'emploi de la force

C'est dans les affaires relatives aux bombardements de l'OTAN sur la RFY en 1999 (12) (affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*) que la Cour a rendu ses dernières décisions par lesquelles elle constata qu'elle n'était pas compétente *prima facie* (ordonnances du 2 juin 1999) pour indiquer des mesures conservatoires. Dès cette date, elle raya de son rôle les affaires (RFY c. Etats-Unis et RFY c. Espagne) lui apparaissant comme totalement démunie de titre de compétence. Aucun consentement ne pou-

(12) Suite aux exactions commises par les forces serbes au Kosovo et la violation par la RFY de différentes résolutions du Conseil de sécurité, l'OTAN conduit entre mars et juin 1999 une campagne de bombardements aériens contre la RFY. La RFY déposa une requête contre les dix Etats membres de l'OTAN (Allemagne, Belgique, Canada, Espagne, Etats-Unis, France, Italie, Pays-Bas, Portugal et Royaume-Uni) participant à cette action armée le 29 avril 1999, accompagnée d'une demande en indication de mesures conservatoires, sur le fondement de la violation prétendue de la Charte des Nations Unies, de la convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide, du droit international humanitaire tant coutumier que conventionnel, du droit international de l'environnement, de la navigation sur les cours d'eaux internationaux et certaines conventions bilatérales avec certaines parties. La RFY déposa une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour (article 36 § 2 du Statut) le 25 avril 1999, tentant de tirer parti des déclarations faites sur le même fondement par la Belgique, le Canada, l'Espagne, les Pays-Bas, le Portugal et le Royaume-Uni. Les procédures furent jointes mais la Cour rendit dix ordonnances séparées le 2 juin 1999. voir L. BOISSON DE CHAZOURNES, « La CIJ aux prises avec la crise du Kosovo : à propos de la demande en mesures conservatoires de la RFY », *AFDI*, 1999, p. 452; voir aussi P. WECKEL, « Affaires relatives à la licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Allemagne et autres) : ordonnances du 2 juin 1999 », *RGDIP*, 1999/3.

vait être invoqué sur le fondement quelconque de l'une des prévisions de l'article 36 du Statut, ces Etats ayant notamment formulé des réserves explicites à la compétence de la Cour à l'article IX de la Convention de 1948 sur le génocide. La Cour rappela à cette occasion que la Convention sur le génocide n'interdisait pas les réserves, et que la RFY n'avait pas objecté en leur temps aux réserves formulées par les Etats-Unis et l'Espagne. L'argumentation de la RFY consistant à assimiler l'emploi de la force dans le cadre d'un conflit armé à la commission d'un génocide contre la population yougoslave n'a donc pas été retenue (13).

Dans les huit autres affaires, la Cour n'a pas rayé de son rôle les requêtes yougoslaves, ouvrant ainsi la procédure au dépôt par les défendeurs d'exceptions préliminaires. On peut s'étonner que la Cour ait pu ainsi se déclarer incompétente *prima facie* dans les dix instances engagées en n'en tirant les conséquences qui s'imposaient au regard de sa compétence au fond (l'incompétence manifeste et la radiation du rôle) que dans deux affaires. A n'en pas douter, ce constat ne devrait être que plus apparent au stade de l'examen des exceptions préliminaires soulevées par les huit Etats toujours concernés.

Auparavant, et du fait de son aptitude à rendre des décisions obligatoires, les premières années d'application de la Charte et du principe du non-recours à la force armée donnèrent lieu à de nombreuses saisines de la Cour alors même qu'aucun titre de compétence n'était valablement invoqué devant elle. Il en fut ainsi lorsque les Etats-Unis, dans le cas de différents incidents aériens survenus entre les Etats-Unis et l'URSS entre 1951 et 1954, déposèrent près de six requêtes en moins de cinq années devant la CIJ. Dans les affaires des *Incidents aériens des 7 octobre 1952* (14), *10 mars 1953* (15), *4 septembre* (16) et *7 novembre 1954* (17), de même que dans l'affaire du *Traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis* (18), la Cour

(13) La Cour note à ce propos, d'après la définition de l'article II de la Convention de 1948, « que la caractéristique essentielle du génocide est la destruction intentionnelle d'un groupe national, ethnique ou religieux », que le recours ou la menace du recours à l'emploi de la Cour contre un Etat ne saurait en soi constituer un acte de génocide (...), que de l'avis de la Cour, il n'apparaît pas au présent stade de la procédure que les bombardements qui constituent l'objet de la requête yougoslave comportent effectivement l'élément d'intentionnalité, dirigé contre un groupe comme tel », ordonnance 2 juin 1999, § 40.

(14) Du fait de la destruction par la chasse soviétique d'un appareil américain de reconnaissance (B29) au large d'Hokkaido, les Etats-Unis contestant la souveraineté de l'URSS sur la zone et sa compétence à procéder à des interceptions aériennes qui plus est, en violation des règles internationales du droit aérien (ordonnance du 14 mars 1956, *Rec.*, 1956).

(15) Requête déposée par les Etats-Unis contre la Tchécoslovaquie du fait de la destruction par la chasse tchécoslovaque d'un appareil américain (F86) sur le territoire de l'Allemagne de l'Ouest : les Etats-Unis accusaient la Tchécoslovaquie de la violation de l'espace aérien allemand et des règles internationales du droit aérien (ordonnances du 14 mars 1956, *Rec.*, 1956).

(16) Du fait de la destruction par la chasse soviétique d'un appareil américain de patrouille maritime (P2B) au-dessus des eaux de la mer du Japon, les Etats-Unis contestant la souveraineté de l'URSS sur la zone et sa compétence à procéder à des interceptions aériennes qui plus est, en violation des règles internationales du droit aérien (ordonnance du 9 décembre 1958, *Rec.*, 1958).

(17) Faits similaires à ceux mentionnés note 14, *supra* (ordonnance du 7 octobre 1959, *Rec.*, 1959).

(18) Du fait de la détention en Hongrie à partir du 19 novembre 1951, par les forces soviétiques, d'un appareil américain (C47) et son équipage, de son jugement en Hongrie pour activités d'espionnage, les Etats-Unis qualifiant le différend de « différend juridique mettant en jeu l'interprétation du traité de paix signé à Paris le 10 février 1947 » (ordonnance du 12 juillet 1954, *Rec.*, 1954).

déclina sa compétence, chaque Etat défendeur invité par les Etats-Unis sur le fondement de l'article 36 § 1 à régler le différend devant la CIJ ayant refusé l'offre faite.

Il est néanmoins intéressant de rappeler que dans les affaires des incidents aériens des 7 octobre 1952 et 7 novembre 1954 – de même que dans celle du 4 septembre 1954 (19) – le différend dépassait largement la question de la seule destruction d'appareils militaires, les Etats-Unis rappelant en effet que « *le différend d'ordre juridique (en question) met en jeu d'importantes questions de droit international. Au nombre de ces dernières figure la validité de la prétention du gouvernement soviétique à la souveraineté sur les îles Hebomai, situées au large de Hokkaido, Japon, et, à ce propos, l'interprétation du traité de paix avec le Japon signé à San Francisco le 8 septembre 1951* » (20). La Cour était donc le forum idéal pour soulever au niveau international la question de l'occupation illégale par les troupes soviétiques des îles du nord du Japon, les Etats-Unis soulignant « *qu'à la date du 7 octobre 1952 et avant cela, des forces militaires du gouvernement soviétique accompagnées de leur équipement militaire se trouvaient effectivement dans l'île de Yuri (...) et occupaient des positions voisines dans les îles Hebomai. Mais cette présence, tant à l'origine que par la suite, et plus particulièrement après la date à laquelle a été conclu le traité de paix entre les Puissances alliées et le Japon, soit le 28 avril 1952, n'était nullement fondée au regard du droit international ou de la morale* », le gouvernement du Japon ayant lui-même « *déclaré officiellement que les îles Hebomai et de Shikotan demeuraient sous la souveraineté japonaise et n'étaient pas visées par la désignation 'îles Kouriles' figurant au traité de paix (de Yalta)* » (21). Il est surprenant de voir que la réponse soviétique à ces accusations reposa aussi sur le prétexte de l'occupation prétendue illégale du Japon par les Etats-Unis.

Les Etats-Unis, en 1984, dans l'affaire des *Activités militaires et para-militaires contre le Nicaragua* n'hésitèrent cependant pas à objecter à la compétence de la Cour le fait qu'un différend relatif à la légitime défense, et donc à l'emploi de la force, relevait de *la compétence exclusive du Conseil de sécurité et du chapitre VII de la Charte* (22), et non de la CIJ. La Cour, dans son arrêt du 26 novembre 1984 rappela très clairement que dans les années cin-

(19) Dans la requête du 25 juillet 1958 dans l'affaire de l'incident aérien du 4 septembre 1954, les Etats-Unis contestaient le droit de l'URSS « *à pouvoir en droit international étendre unilatéralement ses limites territoriales dans l'espace aérien international au dessus des eaux de la mer du Japon, au-delà (...) de(s) côte(s) des terres sous occupation soviétique dans cette zone. Sont en outre mises en jeu (...) la nature des droits, prérogatives et pouvoirs du gouvernement des Etats-Unis en vue de faire voler des avions militaires dans l'espace aérien international situé au-dessus de la mer du Japon* ».

(20) Requête des Etats-Unis du 26 mai 1955.

(21) Note du gouvernement des Etats-Unis au gouvernement de l'URSS du 25 septembre 1954, chapitre IV, notamment p. 26 « *les Etats-Unis déclarent en outre que l'appropriation unilatérale et l'occupation ininterrompue des îles Hebomai, ainsi que le fait d'y avoir exercé leur souveraineté, ainsi que les actes du 7 octobre 1952 ont été exécutés par le gouvernement soviétique dans le but et aux fins de harceler le peuple japonais (...), de (sa) défense avec l'assistance du gouvernement des Etats-Unis et d'intimider le gouvernement et le peuple japonais* ».

(22) Mémoire des Etats-Unis, p. 220.

quante, les Etats-Unis avaient eux aussi « *saisi la Cour de sept affaires mettant en cause des attaques armées de l'aviation militaire d'autres Etats contre des avions militaires des Etats-Unis* » (23) sans qu'à l'époque, pour des actes d'emploi de la force similaires, l'incompétence de la Cour n'apparaisse du point de vue des Etats-Unis aussi manifeste.

Une affaire plus récente opposa le Pakistan à l'Inde après que le 10 août 1999, la chasse aérienne indienne a abattu un appareil de reconnaissance maritime de la marine du Pakistan (24). Le Pakistan déposa une requête devant la Cour le 21 septembre 1999, invoquant les articles 36 § 1, 36 § 2 et 37 du Statut de la Cour, en demandant la condamnation de l'Inde pour la destruction de l'appareil et la violation de sa souveraineté territoriale suite à l'incursion prétendue d'hélicoptères indiens dans ses eaux territoriales – violation alléguée de la Charte des Nations Unies du fait de l'emploi de la force et d'un accord indo-pakistanaï conclue en 1991 en matière de prévention des violations de l'espace aérien. Dans une ordonnance du 21 juin 2000, la Cour ne donna pas droit à la requête pakistanaï au motif que la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de l'Inde excluait clairement « *les différends avec le gouvernement d'un Etat qui est ou a été membre du Commonwealth des nations* » (25), le Pakistan étant membre du Commonwealth. L'invocation de l'article 36 § 1 ne suffit pas ensuite à fonder la juridiction de la Cour indépendamment de l'expression d'un consentement par les parties au différend, les accords de Simla de 1972 ne constituant pas à cet égard une acceptation de la juridiction de la Cour.

Il est intéressant de constater que les arguments pakistanaï étaient, à quelques exceptions près, les mêmes que ceux déjà exposés en 1973 devant la Cour contre l'Inde dans l'affaire du *Procès des prisonniers de guerre pakistanaï* à l'occasion de laquelle la Cour n'avait finalement pas rendu de décision. Chaque affaire étant toujours une occasion pour la Cour de rappeler les fondements de sa juridiction, elle rappela en 2000 qu'il « *existe une distinction fondamentale entre l'acceptation par un Etat de la juridiction de la Cour et la compatibilité de certains actes avec le droit international* ». Elle rappela enfin que l'absence de juridiction ne dispense pas les Etats de leur obligation de régler leurs différends par des moyens pacifiques.

La jurisprudence de la Cour est donc riche en matière d'incidents aériens. Pourtant, aucune affaire n'a abouti à ce jour à une décision au fond. Malgré l'opportunité pour chacun de mettre en avant le conflit politique et la légitimité de sa réaction armée (violation de frontière, agression contre un appareil militaire, etc.), le caractère souvent fortuit et isolé de ces incidents conduit en général les Etats à s'entendre sur le règlement du différend et

(23) Arrêt du 26 novembre 1984, p. 435, § 97.

(24) P.H.F. BEKKER, « Aerial incident of 10 august 1999, judgement June 21, 2000 », *AJIL*, 2000, vol. 94, p. 707.

(25) La réserve indienne excluait aussi les différends relatifs à l'interprétation ou l'application de traités multilatéraux, la Charte de l'ONU en l'occurrence.

les modalités de réparation financière des dommages subis. On le vit récemment dans le cas de l'incident aérien du 1^{er} avril 2001 en mer de Chine entre la chasse aérienne de la République populaire de Chine et un appareil d'écoute de la marine militaire des États-Unis qui aboutit finalement à un règlement politique (26). Il en est allé de même dans de nombreuses autres affaires soumises à la Cour et à l'égard desquelles celle-ci n'a pas eu à se prononcer au fond ni même sur sa compétence.

Le règlement non contentieux des différends préféré à une condamnation judiciaire : négociations politiques et désistements

Il convient de rappeler que le règlement judiciaire ne s'offre aux États que comme une alternative dans la résolution de leurs différends (article 33 de la Charte), leur seule obligation étant de les régler pacifiquement afin qu'ils « *ne s'enveniment pas au point de les conduire à les régler par la force* » (27). Ce qui est valable avant le conflit armé le reste pendant son déroulement et à son issue. A n'en pas douter, la perspective d'une procédure judiciaire longue et politiquement stérile peut en effet inciter les parties à s'entendre par d'autres moyens. Inversement, l'introduction d'une requête devant la Cour est susceptible de peser dans le cours de négociations visant à la résolution d'un différend ou d'un autre : la saisine de la Cour devient alors une arme parmi d'autres. Charles de Visscher précisait à ce propos que « *la résistance au règlement proprement judiciaire a des racines trop profondes pour que l'on puisse en attendre un accroissement appréciable du contentieux judiciaire. (...) Dans un tel milieu, les gouvernements inclinent à préférer la souplesse d'une négociation intelligente à un procès que son retentissement risque de faire choir par quelque côté dans les dangereux courants des oppositions politiques majeures* ». Les cas de désistement dans des affaires pourtant introduites de manière tout à fait régulière et susceptibles d'être justiciables sont donc courants.

Dans les affaires de l'*Incident aérien du 27 juillet 1955* introduites devant la Cour par les États-Unis et le Royaume-Uni (28) contre la Bulgarie, un règlement politique permit la réparation des victimes et le désistement des demandeurs. La Cour raya en conséquence ces requêtes de son Rôle (ordonnances des 3 août 1959 et 30 mai 1960). Il en fut de même plus récemment lorsque l'Iran, dans le contexte de l'important contentieux américano-iranien du début des années 1980, déposa une requête contre les États-Unis

(26) *Le Monde* des 6 et 18 avril 2001.

(27) J. CHARPENTIER, « Commentaire de l'article 2 § 3 », in J.-P. COT et A. PELLET, *Commentaire de la Charte des Nations Unies*, Economica, 1992, p. 106.

(28) Requête des États-Unis du 24 octobre 1957, requête du Royaume-Uni du 19 novembre 1957. La dimension politique du différend n'échappa pas aux États-Unis qui, dans le contexte de l'adhésion de la Bulgarie à l'ONU, lièrent directement cet incident aux litiges précédents avec l'URSS en précisant « *the point does not need laboring that the government of Bulgaria is controlled by the government of USSR, not only in its legal standards but in its military operations* », mémoire du 24 octobre 1957, p. 195.

après qu'un navire de la marine militaire des Etats-Unis eut abattu un *Airbus* de la compagnie aérienne iranienne le 3 juillet 1988, les parties étant parvenues à un arrangement amiable complet et définitif. La Cour prit en conséquence une ordonnance prenant acte du désistement de l'instance et raya l'affaire de son Rôle (ordonnance du 22 février 1996).

Il en fut de même dans les affaires du *Procès des prisonniers de guerre pakistanaïes* (29) ainsi que dans les affaires relatives aux *Actions armées frontalières et transfrontalières* entre le Nicaragua d'une part et le Costa Rica et le Honduras d'autre part (30). Beaucoup plus récemment, alors que la République démocratique du Congo (ex-Zaïre) avait introduit, le 23 juin 1999, trois requêtes, assorties de demandes en indication de mesures conservatoires, contre le Burundi, le Rwanda et l'Ouganda « *en raison d'actes d'agression armée perpétrés (...) en violation flagrante de la Charte des Nations Unies et de la Charte de l'OUA* » (affaires des *Activités armées sur le territoire du Congo*) (31), des négociations poussées ont permis d'aboutir à un accord sur le principe du retrait des forces armées du Burundi et du Rwanda du territoire de la RDC le 15 janvier 2001 : la Cour raya en conséquence de son Rôle les requêtes de la RDC contre ces deux Etats par deux ordonnances du 30 janvier 2001. La requête introduite contre l'Ouganda n'a cependant pas fait l'objet d'un accord à ce jour, la Cour ayant initialement fixé le dépôt du contre-mémoire de l'Ouganda au 21 avril 2001.

On le voit, tous contentieux confondus, la saisine de la Cour par une partie n'empêche donc pas le règlement politique du différend. La Cour peut y contribuer, tant par son action que par son inaction, la menace d'une

(29) Les négociations n'avaient jamais été totalement rompues entre le Pakistan et l'Inde en 1973, le mémoire du Pakistan en indication de mesures conservatoires révélant les nombreux échanges entre les deux Etats sur les conditions de libération des prisonniers pakistanaïes (en échange notamment de la reconnaissance de l'Etat du Bangladesh). Par une première demande de report de la procédure du Pakistan en date du 11 juillet 1973 « *afin de faciliter ces négociations* », la Cour considéra que celle-ci équivalait à un abandon des demandes en indication de mesures conservatoires – défaut d'urgence – (ordonnance du 13 juillet 1973). Du fait de la négociation d'un accord conclu à New Delhi le 28 août 1973, le Pakistan demanda à la Cour de rayer la requête de son Rôle, ce qu'elle fit par une ordonnance du 15 décembre 1973.

(30) Le Nicaragua avait introduit le même jour, le 28 juillet 1986, deux requêtes contre le Costa Rica et le Honduras, alléguant diverses violations du droit international en rapport avec l'instance introduite contre les Etats-Unis quelques années plus tôt et dont le Nicaragua avait obtenu la condamnation par la CIJ le 27 juin 1986. Suite aux accords d'*Esquipulas II* convenu avec le Costa Rica et les quatre autres Etats d'Amérique centrale le 7 août 1987, le Nicaragua demanda à la Cour de rayer l'affaire de son Rôle, ce qu'elle fit par une ordonnance du 19 août 1987. L'affaire contre le Honduras fut plus mouvementée. Le Nicaragua introduit une demande en indication de mesures conservatoires le 21 mars 1988 pour la retirer dix jours plus tard. Alors que la Cour s'était déclarée compétente, par son arrêt du 20 décembre 1988, le Nicaragua informa la Cour que les parties étaient parvenues à un accord en mai 1992, la Cour rayant définitivement l'affaire de son Rôle par une ordonnance du 27 mai 1992.

(31) La République démocratique du Congo affirme avoir fait l'objet d'une invasion de son territoire par les forces armées des trois Etats poursuivis le 2 août 1998, ces actes étant qualifiés de « *violation de sa souveraineté et de son intégrité territoriale* », de « *menace à la paix et à la sécurité en Afrique centrale en général* », leur reprochant aussi « *des violations massives des droits de l'Homme et du droit international humanitaire* ». La RDC demande à la Cour de reconnaître que l'Ouganda s'est rendu coupable d'actes d'agression, que cet Etat a violé les conventions de Genève de 1949 et leurs protocoles additionnels de 1977, de même qu'ont été violées les conventions internationales du droit aérien de Montréal (1971) et Chicago (1944).

sanction judiciaire suffisant parfois à convaincre les parties de s'entendre par une autre voie.

Tentatives avortées d'intervention au procès par des parties tierces

Conformément aux articles 62 et 63 du Statut, un Etat tiers peut toujours demander à intervenir dans un procès s'il estime qu'un intérêt juridique est pour lui en cause. Il ne suffit cependant pas d'affirmer l'existence d'un simple intérêt pour que la Cour fasse droit à de telles demandes. Il doit s'agir d'un intérêt juridique direct et concret, défini par rapport à une règle de droit (32). La Cour refusa ainsi de nombreuses demandes d'intervention dans des affaires relatives à l'emploi de la force.

La survenance d'un litige en matière d'emploi de la force est souvent l'occasion pour des Etats tiers de tenter de tirer profit de la procédure engagée pour faire valoir leur droits, voire de faire régler par la Cour leurs propres différends, mais incidemment, au travers d'une affaire introduite par d'autres Etats. Il en fut ainsi à toutes les étapes de l'important contentieux relatif aux essais nucléaires entre la France, l'Australie et la Nouvelle-Zélande, tant en 1973 qu'en 1995. Ainsi, dès 1973, Fidji tenta d'intervenir dans la procédure engagée par ces deux Etats contre la France (33). La Cour décida alors de surseoir à statuer pour établir d'abord sa compétence et la recevabilité des requêtes principales avant de se prononcer sur la demande. Du fait de la décision de la Cour de déclarer sans objet les requêtes australienne et néo-zélandaise (arrêts du 20 décembre 1974), le gouvernement français ayant unilatéralement renoncé aux essais nucléaires extra-atmosphériques, la requête fidjienne resta sans suite.

Il en fut de même lorsque la Nouvelle-Zélande, en 1995, tenta de rouvrir la procédure engagée en 1973 du fait de l'annonce par le gouvernement français, le 13 juin 1995, d'une dernière campagne d'essais nucléaires souterrains dans le Pacifique Sud (34). Ainsi, ce sont pas moins de cinq Etats de la région qui déposèrent des documents concernant l'intervention dans l'instance (îles Marshall, Australie, Samoa, îles Salomon et Etats fédérés de Micronésie). Toutes ces requêtes, tant à titre principal qu'aux fins d'intervention (les documents exposant les motifs de l'intervention et les droits prétendusment menacés n'ayant pas été examinés), furent finalement rejetées par la Cour (ordonnance du 22 septembre 1995). Ces requêtes témoi-

(32) E. DOUSSIS, « Intérêt juridique et intervention devant la Cour internationale de justice », *RGDIP*, 2001/1, p. 56.

(33) L'Australie déposa sa requête le 9 mai 1973, accompagnée d'une demande en indication de mesures conservatoires, la Nouvelle-Zélande fit de même le 14 mai, Fidji déposa sa demande d'intervention le 16 mai.

(34) La Nouvelle-Zélande saisit la Cour le 21 juin 1995 d'une *demande d'examen de la situation*, la Cour ayant mentionné en 1974 que « si le fondement de l'arrêt (de 1974) était remis en cause, le requérant pourrait demander un examen de la situation conformément au Statut », le demandeur considérant que la reprise des essais nucléaires par la France après un moratoire de suspension des essais de 1992 à 1995 était constitutif d'une telle « remise en cause ». Voir S. SUR, « Les affaires des essais nucléaires devant la CIJ », *RGDIP*, 1975, p. 1021.

gnent néanmoins de la prise de conscience par les Etats des possibilités qu'offre l'intervention pour la protection de leurs intérêts juridiques, sinon politiques, du fait de la publicité donnée à leur initiative dans une affaire pendante.

On voit tout l'intérêt que peut par ailleurs présenter l'intervention d'un tiers en soutien de la requête principale ou des positions du défendeur. La tentative d'intervention d'El Salvador le 15 août 1984 dans le différend entre le Nicaragua et les Etats-Unis dans l'affaire des *Activités militaires et para-militaires* est instructive. Replacée dans le contexte des événements, et des alliances politiques de l'époque, elle ne fait aucun doute quant aux motivations et à l'identité de ses commanditaires : comme l'invoquaient les Etats-Unis, la déclaration d'intervention d'El Salvador était susceptible de faire correspondre le différend avec le Nicaragua avec le conflit généralisé en Amérique centrale, et donc de renforcer la thèse américaine de la légitime défense collective des Etats-Unis avec les Etats concernés (El Salvador, Costa Rica, Honduras).

La Cour déclara finalement cette demande irrecevable le 4 octobre 1984, (reconnaissant aussi implicitement la possibilité pour El Salvador d'intervenir ultérieurement dans l'affaire). Peu motivée, cette décision semblait s'expliquer par le fait que la Cour ne voulait pas retarder sa décision sur la compétence (l'arrêt du 26 novembre 1984), « *la demande d'intervention paraissant à maints égards dilatoire* » (35). Le défaut des Etats-Unis dans la suite de la procédure et le renoncement dans le même temps d'El Salvador dans son initiative constituent en tout cas des indices probables de collusion, ou du moins contribuent à créer les conditions d'une coïncidence surprenante entre les intérêts convergents des Etats-Unis et d'El Salvador.

Il est intéressant de constater que les Etats directement concernés par le litige ont très bien intégré cette donnée. Il n'est en effet pas surprenant que de nombreux Etats défendeurs, comme le firent les Etats-Unis en 1984, contestant la compétence de la Cour à juger de l'affaire, aient invoqué l'absence devant elle d'un tiers essentiel à la solution du litige, arguant qu'une décision prise en méconnaissance de la situation juridique de ce tiers lui porterait préjudice (36).

(35) Voir J. VERHOEVEN, *loc. cit.*, p. 1185.

(36) Il en fut ainsi en 1973 lorsque saisie d'une requête pakistanaise contre l'Inde à la suite du second conflit indo-pakistanaise (qui aboutit à la partition du Pakistan et à la création du Bangladesh), la Cour s'est vue opposer par l'Inde (affaire du *Procès des prisonniers de guerre pakistanais*) l'argument selon lequel elle ne pouvait se déclarer compétente sur le fondement de la convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide sans préjuger des droits du Bangladesh, Etat non partie au Statut de la Cour. Le Bangladesh se considérait en effet victime d'actes de génocide de la part des forces armées pakistanaises et s'était accordé avec les autorités indiennes pour que lui soit remis, pour jugement, 195 prisonniers de guerre pakistanaise détenus en Inde.

L'invocation à titre subsidiaire de l'emploi de la force dans les différends de nature frontalière

De nombreux différends frontaliers soumis à la Cour ont fait l'objet, à titre subsidiaire et afin de renforcer les thèses en présence, d'accusations d'emploi de la force entre les parties alors même qu'aucun titre de compétence pour juger de cette question n'était reconnu à la Cour. Ces « circonstances aggravantes » du différend frontalier ne sauraient retenir l'attention de la Cour, sauf titre de compétence spécifique (37). On peut ainsi relever plusieurs exemples de tentatives de la part des Etats, en soutien de leurs revendications territoriales, de « judiciariser » les cas d'emploi de la force armée auquel le différend frontalier a donné lieu.

C'est en Afrique que les contentieux de délimitation sont souvent les plus nombreux, et les plus violents (38), l'emploi de la force étant souvent un préalable à toute résolution pacifique du différend frontalier concerné. On l'a vu entre le Cameroun et le Nigeria dans l'affaire du *Différend frontalier et maritime*, le Cameroun invoquant au stade de sa demande en indication de mesures conservatoires l'occupation armée par le Nigeria de la presqu'île de Bakassi. Il en fut de même quelques années plus tôt entre le Burkina Faso et le Mali lorsque ces Etats se mirent d'accord pour soumettre à la Cour leur différend par compromis (lettre conjointe du 16 septembre 1983, affaire du *Différend frontalier*) (39) et que leurs relations se détériorèrent au point que des affrontements armés survinrent dans le courant du mois de décembre de l'année 1985, les parties demandant chacune à la Cour l'indication de mesures conservatoires.

Dans l'affaire relative à la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989*, la Cour refusa d'indiquer des mesures conservatoires suite à la requête déposée en ce sens par la Guinée-Bissau le 18 janvier 1990 contre le Sénégal au motif qu'elle n'était pas compétente *prima facie* pour ce faire (ordonnance du 2 mars 1990), retenant que le lien entre les mesures réclamées et le différend qui lui était soumis à titre principal n'existait pas. Un commentateur averti nota fort justement que le refus de la Cour d'indiquer des mesures conservatoires (ordonnance du 2 mars 1990) montrait « *que la Cour, par son silence sur cette question, n'entend pas s'accorder fût-ce dans le cadre d'une justification fondée sur sa place d'organe judiciaire principal de l'ONU dont la mission essentielle est le maintien de la paix, un pouvoir indépendant d'indiquer des*

(37) Inversement, certains différends frontaliers ont pu être présentés à la Cour par la voie d'un compromis après que celui-ci a été à l'origine d'un conflit armé long et ayant fait l'objet de différentes tentatives de résolution, interventions militaires étrangères comprises (voir J.-C. GAUTRON, « La Libye et le Tchad devant la CIJ », *AFDI*, 1989, p. 205). Il fut ainsi dans le cas du différend frontalier entre la Libye et le Tchad sur la bande d'Aouzou lorsqu'à l'issue d'un accord conclu le 31 août 1989, ces deux Etats saisirent la Cour respectivement le 31 août et le 3 septembre 1990 sur leur seul différend frontalier et non sur l'emploi de la force armée ou toute forme d'agression. La Cour a rendu son arrêt le 3 février 1994.

(38) Voir J.-F. GUILHAUDIS, « Remarques à propos des récents conflits territoriaux entre Etats africains (Bande d'Aouzou, Ogaden, Saillant de Kyaka) », *AFDI*, 1979, p. 223.

(39) Arrêt du 22 décembre 1986 (fond), *Rec.*, 1986.

mesures conservatoires, lié à des circonstances qui ne coïncideraient pas avec l'objet du différend qui lui est soumis dans l'affaire principale. Cette décision permet d'affiner la vision que l'on peut avoir de la place que tient la Cour dans le système de maintien de la paix et de l'influence de sa fonction judiciaire. Sous l'angle du contentieux la Cour n'est gardienne de la paix que comme juge » (40).

On retrouve dans le refus de la Cour d'indiquer des mesures conservatoires à la demande de la Grèce contre la Turquie dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée* (ordonnance du 11 septembre 1976) (41) un souci identique de limiter strictement son jugement à la question principale qui lui est posée et pour laquelle sa compétence est établie, et non de répondre à toute demande additionnelle et unilatérale relative à l'emploi de la force par une des parties au litige. La Cour estima non seulement que le Conseil de sécurité des Nations Unies étant saisi de la question des incidents armés survenus entre les deux Etats, il ne lui revenait pas de présumer qu'un Etat n'appliquerait pas les recommandations du Conseil de sécurité, mais aussi que la demande de la Grèce visant à l'abstention de toutes mesures militaires était sans lien avec la demande dont la Grèce avait saisi la Cour à l'origine.

Ce lien de connexité entre les requêtes principales déposées et les demandes en indication de mesures conservatoires sollicitées n'a cependant pas toujours fait défaut, loin de là, dans les affaires relatives à l'emploi de la force.

LES MESURES CONSERVATOIRES INDIQUÉES PAR LA COUR EN MATIÈRE D'EMPLOI DE LA FORCE

Equivalent des jugements en référé des tribunaux de droit interne, les ordonnances en indication de mesures conservatoires visent à protéger les droits qui font l'objet de la requête lorsqu'un péril immédiat est susceptible de les menacer. L'indication de mesures conservatoires est prévue par le Statut à l'article 41 (42) et aux articles 73 à 76 du Règlement de la Cour. Il s'agit pour la Cour de s'assurer que rien ne pourra empêcher sa décision définitive, qui interviendra ultérieurement, de s'appliquer, de sauvegarder

(40) Voir G. COTTEREAU, « Affaire relative à la sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal) Demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 mars 1990 », *AFDI*, 1990, p. 385.

(41) La Grèce introduit le 10 août 1976 une requête contre la Turquie concernant un différend au sujet du plateau continental de la mer Egée, demandant à la Cour de dire que les îles grecques de la zone relevant du plateau continental et de délimiter les étendues relevant respectivement de la souveraineté grecque et turque. La Grèce déposa dans le même temps une requête en indication de mesures conservatoires demandant, en attendant l'arrêt de la Cour, que chaque Etat s'abstienne de toute exploration et de toute recherche concernant le plateau continental concerné. La Cour ne fit droit à aucune des deux requêtes, se déclarant incompétente sur la requête principale par un arrêt du 19 décembre 1978.

(42) Article 41 § 1 du Statut : « *La Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises.* »

les droits en litige voire d'éviter l'aggravation ou l'extension du différend (43).

L'examen par la Cour des demandes en indication de mesures conservatoires constitue une phase séparée de l'affaire. Elle est tout à fait particulière dans la mesure où, intervenant généralement peu de temps après le dépôt de la requête initiale par le requérant, cette décision est, par essence, antérieure à l'examen par la Cour de sa compétence, ce qui revient à la placer dans une situation où elle doit juger, dans l'urgence, des mesures à prendre alors même qu'elle se déclarera peut-être incompétente pour en juger dans une phase ultérieure de la procédure. La Cour procède alors à un examen *prima facie* de sa compétence. Elle ne peut prononcer des mesures conservatoires lorsque l'absence de compétence au fond est manifeste (44). Le critère de l'urgence a été défini comme la probabilité qu'une action préjudiciable aux droits de l'une ou de l'autre partie sera commise avant qu'un arrêt définitif ne soit rendu (45). Le préjudice envisagé doit être irréparable, le droit à la vie étant notamment considéré comme un droit exposé à un risque de préjudice irréparable (46).

Du fait de la menace que celles-ci font peser sur l'effectivité et l'efficacité de la décision finale rendue, les situations d'emploi de la force sont naturellement propices à l'indication de mesures conservatoires. La Cour s'est ainsi prononcée dans des domaines aussi variés que le nucléaire, les incidents de frontières, au sujet d'actions armées « offensives » ou en matière de génocide, et ce à 8 reprises (pour 28 requêtes en la matière). On imagine l'intérêt politique et judiciaire que tout Etat peut avoir à assortir d'une demande en indication de mesures conservatoires l'instance introduite, celles-ci pouvant mettre en porte-à-faux le défendeur sur le plan diplomatique, voire directement sur le théâtre d'opérations, alors même que le différend ne sera peut-être jamais jugé au fond du fait de la possible incompétence de la Cour.

L'extension de la notion de « droits » à protéger

La jurisprudence récente de la Cour se caractérise par une conception de plus en plus large de la notion de « droits » des parties à protéger qui vise à prendre en compte la nécessité d'éviter les incidents. Dans l'affaire du *Personnel diplomatique américain à Téhéran* qui opposa les Etats-Unis à

(43) Voir affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, mesures conservatoires, CPJI, série A/B n° 79, p. 199.

(44) Affaire relative à la *Compétence en matière de pêche* (Royaume-Uni c. Islande), ordonnance du 12 juillet 1973, *Rec.*, 1973.

(45) Affaire du *Droit de passage par le Grand Belt* (Finlande c. Danemark), ordonnance du 29 juillet 1991, *Rec.*, 1991, p. 17.

(46) Affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* (Etats-Unis c. Iran), ordonnance du 15 décembre 1979, *Rec. 1979*, p. 19-20. Dans l'affaire de l'affaire de la *Dénonciation du traité sino-belge*, la CPJI avait défini le préjudice irréparable comme celui qui ne saurait être réparé « moyennant le versement d'une simple indemnité ou par une autre prestation matérielle », *Rec.*, Série A, n° 8, p. 7.

l'Iran (47) (ordonnance du 15 décembre 1979), tout en exigeant la libération inconditionnelle des otages et en constatant « *une possibilité sérieuse de préjudice irréparable* » à l'égard des otages (48), la Cour a invité les parties à ne prendre aucune mesure « *qui soit de nature à aggraver la tension entre les deux pays ou à rendre plus difficile la solution du différend existant* » (49).

Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires* (ordonnance du 10 mai 1984), la Cour a indiqué une mesure conservatoire dans le même sens (50). Mais devant l'extrême urgence de la situation, la Cour ira plus loin, demandant aux Etats-Unis qu'il soit mis fin immédiatement « *à toute action ayant pour effet de restreindre, de bloquer ou de rendre périlleuse l'entrée ou la sortie des ports nicaraguayens, en particulier par la pose de mines, et s'abstiennent désormais de toute action semblable* » (51).

Cette tendance s'est confirmée lorsque la Cour a indiqué des mesures conservatoires, à la demande du Burkina-Faso, dans l'affaire du *Différend frontalier* avec le Mali (ordonnance du 10 janvier 1986), en invitant les parties à « *respecter le cessez-le-feu institué par accord entre les deux chefs d'Etat* » et à retirer « *leurs forces armées sur des positions ou à l'intérieur des lignes qui seront, dans les vingt jours suivant le prononcé de la présente ordonnance, déterminées par accord entre gouvernements, étant entendu que les modalités du retrait des troupes seront fixées par ledit accord et que, à défaut d'un tel accord, la Chambre indiquera elle-même ces modalités par voie d'ordonnance* » (52). La

(47) La Cour se déclara compétente *prima facie* sur le fondement des conventions de Vienne de 1961 et 1963 sur les relations diplomatiques et consulaires, ordonnance § 25; V. COUSSIRAT-COUSTÈRE, « Indication de mesures conservatoires dans l'affaire du personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran », *AFDI*, 1979, p. 297.

(48) La Cour exigea par ailleurs que les locaux diplomatiques soient immédiatement évacués et placés sous le contrôle des Etats-Unis, l'Iran devant en respecter l'inviolabilité; cet Etat devant par ailleurs reconnaître au personnel diplomatique les immunités internationales auquel il a droit, le protéger contre toute forme de juridiction criminelle et lui assurer la liberté de quitter le territoire iranien.

(49) *Rec.*, 1979, p. 21. On peut s'interroger d'ailleurs à ce propos, non en opportunité mais en droit, au sujet de la tentative américaine (raid de Tabas) avortée des 24 et 25 avril 1980 de faire évacuer les otages par la force au nom du principe d'humanité. Pour justifier cette action, les Etats-Unis arguèrent devant la Cour du non-respect par l'Iran des mesures conservatoires indiquées; V. COUSSIRAT-COUSTÈRE, « L'arrêt de la Cour sur le personnel diplomatique et consulaire américain à Téhéran », *AFDI*, 1980, p. 204.

(50) Invitant les Etats-Unis et le Nicaragua à veiller l'un et l'autre « *à ce qu'aucune mesure d'aucune sorte ne soit prise qui puisse aggraver ou étendre le différend soumis à la Cour* », la Cour indiqua aussi deux autres mesures conservatoires plus traditionnelles : la Cour demandait aux parties de veiller « *à ce qu'aucune mesure ne soit prise qui puisse porter atteinte au droit de l'autre partie touchant l'exécution de toute décision que la Cour pourrait rendre* », reconnaissant par ailleurs le droit à la souveraineté et à l'indépendance politique du Nicaragua qui ne devaient être compromis « *d'aucune manière par des activités militaires et paramilitaires qui sont interdites par les principes du droit international* », *Rec.*, 1984, p. 187.

(51) M-F. LABOUZ, « Ordonnance de la CIJ du 10 mai 1984 en indication de mesures conservatoires », *AFDI*, 1984, p. 369; pour un rappel des faits, C. RUCZ, « L'indication de mesures conservatoires par la CIJ dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci », *RGDIP*, 1985, p. 83; les Etats-Unis refusèrent d'entrer dans le débat de la matérialité des faits qui leur étaient opposés, plaidant l'incompétence *prima facie* de la Cour et la légitime défense collective des Etats de la région, ce qui fut analysé comme une erreur stratégique : en effet, à supposer que la légitime défense ait été justifiée, celle-ci n'empêchait pas que les droits en litige pouvaient être menacés de sorte que cet argument n'empêchait pas la Cour de prononcer des mesures conservatoires.

(52) La Cour indiqua aussi des mesures conservatoires visant à préserver les éléments de preuve nécessaires à l'instance en question de même que « *en ce qui concerne l'administration du territoire contesté, la situation antérieure aux actions armées qui sont à l'origine des demandes en indication de mesures conservatoires ne soit pas modifiée* ».

Cour justifiera cette interprétation extensive de la notion de « droits » des parties en précisant que « *lorsque surviennent des incidents qui, non seulement sont susceptibles d'étendre ou d'aggraver le différend, mais comportent un recours à la force inconciliable avec le principe du règlement pacifique des différends internationaux, le pouvoir et le devoir de la Chambre d'indiquer, le cas échéant, des mesures conservatoires contribuant à assurer la bonne administration de la justice ne sauraient faire de doute* » (53). La Cour confirmera cette approche, dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière terrestre et maritime* entre le Cameroun et le Nigeria (ordonnance du 15 mars 1996), en demandant aux parties de veiller à ce que « *la présence de toutes forces armées dans la presqu'île de Bakassi ne s'étende pas au-delà des positions où elles se trouvaient avant le 3 février 1996* » (54).

Le champ des mesures susceptibles d'être indiquées s'est donc élargi. A la nécessaire protection des droits en litige s'est ajouté la non-aggravation du différend et, désormais, la cessation des hostilités. Le juge Ranjeva, dans sa déclaration adjointe à l'ordonnance de la Cour du 15 mars 1996 indiquant des mesures conservatoires dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière terrestre et maritime* entre le Cameroun et le Nigeria, précisait à ce propos « *le dispositif ne se limite pas à prescrire des mesures conservatoires de droit au sens traditionnel, il invite directement les parties à prendre des mesures ayant un caractère militaire : arrêt des hostilités, abstention de tout acte des forces armées, gel de la position des forces militaires (...). La prescription de mesures pouvant avoir un caractère militaire ne relève pas d'une quelconque attribution de police générale que ni la Charte ni le Statut n'ont conférée à la Cour. De telles décisions représentent d'une part les mesures qu'exigent les circonstances de l'espèce dont l'appréciation est discrétionnairement faite par la Cour et d'autre part une contribution de la Cour à la réalisation d'une des obligations principales des Nations Unies et de tous ses organes en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales* ». Au regard de l'urgence et du risque de dommage constatés, la Cour ne s'arrête donc plus à la lettre de l'article 41 de son Statut pour encadrer non pas le seul différend juridique dont elle est saisie mais tous les aspects de la situation susceptibles d'influer sur ce dernier.

(53) *Rec.*, 1986, p. 9.

(54) Outre l'indication d'une mesure visant à protéger les droits de chaque partie demandant à celle-ci éviter tout acte de leurs forces armées qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend, la Cour demande aux parties de se conformer aux termes de l'accord conclu entre ces dernières (Kara, 17 février 1996) de même que de prendre toutes les mesures nécessaires pour préserver les éléments de preuve pertinents dans la zone en litige. Par ces mesures, la Cour donnait très largement raison aux demandes camerounaises, à l'exception d'une demande de cet Etat visant à ce que « *les parties s'abstiennent de toute activité le long de la frontière jusqu'à l'intervention de l'arrêt de la Cour* »; sur les faits et les objections du Nigeria, voir T. GARCIA, « les mesures conservatoires rendues par la CIJ le 15 mars 1996 dans le différend frontalier entre le Cameroun et le Nigeria », *AFDI*, 1996, p. 409.

Les mesures conservatoires relatives au jus in bello

Appliquée à la matière même des conflits armés, cette jurisprudence permet à la Cour de jouer, en complément de l'action du Conseil de sécurité, un rôle particulier dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Elle l'a fait récemment dans l'affaire relative aux *Activités armées sur le territoire du Congo* (ordonnance du 1^{er} juillet 2000), à l'occasion de laquelle elle a indiqué, suite à l'incursion armée des forces armées de l'Ouganda sur le territoire de la RDC (55), que les deux parties devaient « *immédiatement prendre toutes mesures nécessaires pour se conformer à toutes leurs obligations en vertu du droit international, en particulier en vertu de la Charte des Nations Unies et de la Charte de l'Unité africaine, ainsi qu'à la résolution 1304 (2000) du Conseil de sécurité en date du 16 juin 2000* » (56). Mais la Cour ne s'est pas arrêtée à ce rappel au regard du principe de non-recours à la force. Elle rappela aussi le nécessaire respect par les parties au conflit du *jus in bello* : « *les deux parties doivent immédiatement prendre toutes mesures nécessaires pour assurer dans la zone de conflit le plein respect des droits fondamentaux de l'homme, ainsi que des règles applicables du droit humanitaire* ».

Elle l'avait déjà fait en 1993 dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* entre la Bosnie-Herzégovine et la RFY (ordonnances des 8 avril et 13 septembre 1993) (57). La Cour avait en effet considéré que la situation était telle qu'aucune réparation ne pourrait effacer les conséquences des actes considérés. Si elle a rappelé qu'elle n'est « *pas appelée à ce stade à établir l'existence de violations de la convention sur le génocide par l'une ou l'autre partie* », elle a néanmoins admis qu'« *il existe un risque grave que des actes de génocide soient commis* » (58). En conséquence, les mesures conservatoires indiquées exigèrent des parties que soient effectivement mises en œuvre les disposi-

(55) La RDC accusait l'Ouganda d'avoir envahi son territoire le 2 août 1998, d'avoir procédé : au massacre de 1 600 personnes, à des viols, des tentatives d'enlèvements et d'assassinats, à des arrestations arbitraires et d'avoir infliger des traitements inhumains et dégradants, à des pillages systématiques et la destruction en vol d'un appareil civil de la Congo Airlines. La RDC demandait notamment à la Cour d'indiquer un retrait inconditionnel de toutes les forces armées étrangères présentes sur son territoire.

(56) La Cour a bien évidemment exhorté les parties à « *immédiatement prévenir et s'abstenir de tout acte, et en particulier de toute action armée, qui risquerait de porter atteinte aux droits de l'autre partie au regard de tout arrêt que la Cour pourrait rendre en l'affaire, ou qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend porté devant elle ou d'en rendre la solution plus difficile* ».

(57) La Bosnie-Herzégovine déposa le 20 mars 1993 une première demande de mesures conservatoires quant à la cessation par la RFY des actes de génocide, à la renonciation de la RFY à l'aide, directe ou indirecte, accordée aux activités militaires et paramilitaires contre le peuple et l'Etat de Bosnie-Herzégovine, à la cessation du recours à la force, la Bosnie-Herzégovine demandant par ailleurs que lui soit reconnu le droit de demander à un autre Etat de lui porter assistance (légitime défense collective). Dans sa seconde requête du 27 juillet 1993, la Bosnie-Herzégovine demande qu'il soit mis fin aux opérations de partage et de démembrement de son territoire de même que les Etats parties à la convention de 1948 contre le génocide mettent en œuvre leur obligation de prévention de ce crime en fournissant l'aide attendue par la Bosnie-Herzégovine à ce titre. Le 10 août 1993, la RFY demanda à son tour que la Bosnie-Herzégovine prévienne la commission du crime de génocide.

(58) Voir L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Les ordonnances en indication de mesures conservatoires dans l'affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide », *AFDI*, 1993, p. 530.

tions de la Convention de 1948 en matière de prévention de la commission du crime de génocide. Elles s'adressaient essentiellement à la RFY. Elles rappelaient bien évidemment, mesure désormais traditionnelle, l'obligation des parties de ne prendre aucune mesure de nature à aggraver le différend.

La Cour retient donc une acception désormais large de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires afin de protéger les droits des parties en litige. Cette jurisprudence extensive, si elle constitue un progrès indéniable aux fins de renforcer le rôle de la Cour dans sa fonction d'organe principal des Nations Unies impliqué dans le maintien de la paix, contribue à la placer au centre du conflit engagé (59) et des conséquences des mesures indiquées (60) : l'examen qu'elle fait *prima facie* de sa compétence doit alors être d'autant plus rigoureux.

L'« affaire » des essais nucléaires de la France et l'indication contestée de mesures conservatoires

C'est dans le domaine nucléaire, matière politique par excellence, que la Cour a rendu certaines des ordonnances en indication de mesures conservatoires les plus critiquées de son histoire. Alors que la France avait en 1966 émis une réserve explicite à la compétence de la Cour pour les différends relatifs à des activités se rapportant à la défense nationale (61), ce dont la conduite d'essais nucléaires relevait tant objectivement que subjectivement (62), le dépôt de demandes en indication de mesures conservatoires par l'Australie (63) et la Nouvelle-Zélande fut favorablement accueilli par la Cour (ordonnances du 22 juin 1973). La Cour demanda aux gouvernements concernés de veiller « à éviter tout acte qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend dont la Cour est saisie ou de porter atteinte au droit de l'autre partie à obtenir l'exécution de tout arrêt que la Cour pourrait rendre en l'affaire; et en particulier le gouvernement français s'abstienne de procéder à des essais nucléaires provoquant le dépôt de retombées radioactives sur le territoire » des demandeurs (64).

(59) On rappellera les critiques du juge Lauterpacht dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* qui, dans une opinion dissidente, estimera que la Cour aurait dû se prononcer sur la question de l'embargo ordonné par la résolution 713 (1991) du Conseil de sécurité, la Bosnie-Herzégovine invoquant le droit de s'armer pour assurer sa légitime défense.

(60) On n'oubliera pas que, sans préjuger de la responsabilité des parties au fond de l'affaire, les mesures que la Cour peut prononcer peuvent l'être à l'encontre d'une seule partie (voir les mesures indiquées contre l'Iran en 1979, les Etats-Unis en 1984, la RFY en 1993, etc.).

(61) La France excluait la compétence de la Cour pour les « différends nés d'une guerre ou d'hostilités internationales, des différends nés à l'occasion d'une crise intéressant la sécurité de la nation ou de toute mesure ou action s'y rapportant et des différends concernant des activités se rapportant à la défense nationale ».

(62) Ce qui conduira Guy de Lacharrière à conclure que « la Cour fait désormais bon marché du consentement des Etats à sa compétence et cherche à imposer celle-ci dans des hypothèses où il est manifeste qu'elle a été refusée »; « Commentaires sur la position juridique de la France à l'égard de la licéité de ses expériences nucléaires », *AFDI*, 1973, p. 242.

(63) L'Australie invoquait la violation de sa souveraineté du fait du dépôt de retombés radioactives sur son territoire, la gêne apportée à la libre navigation maritime en haute mer et aérienne de même que la pollution de ses espaces internationaux.

(64) *Rec.*, 1973, p. 106.

Si la compétence *prima facie* de la Cour fut contestée, la dimension politique de la décision fut critiquée, de même que les conditions de l'indication de ces mesures conservatoires : défaut de violation d'une règle positive du droit international, absence d'urgence, défaut de preuve de l'existence d'un préjudice, dommage éventuel et nullement incompensable, etc. (65). La Cour se contenta en effet d'un préjudice éventuel et du caractère provisoire des mesures indiquées pour renvoyer au fond l'examen de la positivité des règles dont la violation était alléguée. Cette décision fut très largement critiquée, certains avançant qu'elle protégeait des droits « éventuels » des requérants tandis qu'elle nuisait au droit « réel » de la France d'assurer sa défense nationale, du moins à utiliser son territoire pour y procéder à des expériences nucléaires. La conclusion du juge Gros au sujet de la décision de la Cour tombera tel un couperet : « *l'abandon de la Cour par la France (...) était dirigé contre l'acceptation d'un acte contraire à toute idée de justice, sans effort utile pour y remédier* » (66). C'est à ce titre que le gouvernement français choisit de ne pas se faire représenter à l'instance tout en communiquant à la Cour les éléments de son « *Livre blanc sur les expériences nucléaires* » les 16 et 21 mai 1973. Guy de Lacharrière expliqua cette attitude de la France comme ayant correspondu avec le choix « *le plus net et le plus honorable* » (67).

L'abandon de l'instance par la Cour en 1974 (arrêt du 20 décembre 1974), au stade de la compétence, s'il ne dissipa pas le malaise, traduisit néanmoins le souci de la Cour de ménager les positions de chacun. A la suite de la décision française de mettre fin aux essais nucléaires dans l'atmosphère, la Cour déclara en effet que les demandes australienne et néo-zélandaise étaient devenues sans objet, voyant dans la décision française un engagement unilatéral créateur d'obligations suffisamment protecteur des intérêts des demandeurs (68). Ainsi, la Cour interpréta les demandes de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande comme ayant pour seul objet la cessation des essais et les diverses déclarations françaises comme constituant une promesse unilatérale obligatoire de cesser les essais extra-atmosphériques. Ce constat effectué, le différend avait donc « disparu » au moment où la Cour devait en juger.

(65) Guy de LACHARRIÈRE notera à ce propos l'attitude contestable des requérants qui ne s'étaient pas opposé en leur temps aux essais nucléaires extra-atmosphériques des Etats-Unis, *loc. cit.*, p. 247.

(66) A. GROS, *loc. cit.*, p. 299.

(67) *Loc. cit.*, p. 235. A l'identique, dans le cas de l'affaire des *Activités militaires et para-militaires au Nicaragua*, suite à la reconnaissance par la Cour de sa compétence malgré les objections exposées par les Etats-Unis (Arrêt du 26 novembre 1984), ceux-ci décidèrent de se retirer le 18 janvier 1985 de la procédure engagée au fond. Le motif de ce retrait était que « *l'arrêt de la Cour (sur la compétence) était clairement et manifestement erroné en fait comme en droit* ». Dans l'affaire du *Procès des prisonniers de guerre pakistanais*, l'Inde refusa aussi de comparaître après que le Pakistan eut déposé une requête le 11 mai 1973 mais fit parvenir, comme la France quelques semaines plus tôt, des éléments écrits à la Cour.

(68) H. THIERRY commentera l'interprétation de la décision française par la Cour ainsi, « *il fallait que la Cour découvre dans les termes utilisés par les autorités françaises une intention de lier la France, juridiquement, erga omnes. La Cour n'y a pas manqué au prix d'un effort d'interprétation qui, pour être fondé en droit, n'en va pas moins jusqu'à l'extrême limite de ce qui était plausible* », « Les arrêts du 20 décembre 1974 et les relations de la France avec la Cour internationale de justice », *AFDI*, 1974, p. 286.

Appliquée à la requête de la Nouvelle-Zélande déposée en 1995, visant à rouvrir la procédure de 1973, cette solution (en l'absence de nouveaux essais nucléaires français dans l'atmosphère) commanda logiquement le rejet de la demande.

Exprimant une vision du règlement juridictionnel qui « *peut ouvrir la voie de l'harmonie internationale lorsqu'il existe un conflit (alors que) la vaine poursuite d'un procès compromet cette harmonie* » (69), la solution finalement retenue par la Cour pourrait être paradoxalement qualifiée de « *compromis judiciaire* ». En effet, afin de ne pas avoir à se prononcer ni sur sa compétence, ni sur le fond, dans une affaire qui, au prétexte de renforcer son rôle dans le contexte des relations internationales du début des années 1970, conduisait à la discréditer assurément (70), la Cour a dépassé, selon beaucoup d'auteurs, la limite de ce qu'il était juridiquement possible de faire afin de satisfaire, tel un règlement diplomatique, toutes les parties (71).

Un juge conclut cet épisode en rappelant qu'« *une certaine tendance à saisir le juge de conflits essentiellement politiques pour obtenir un début de législation judiciaire, si elle se confirmait, aboutirait à l'institution sur le plan international du gouvernement des juges. Une telle notion est si contraire aux réalités de la communauté internationale, que le fondement de la juridiction serait atteint* ». On voit ici combien l'affaire des *essais nucléaires* a mis en évidence la difficulté pour la Cour de traiter de questions, qui bien que n'étant pas nécessairement étrangères au droit par nature, peuvent être intimement liées à la politique et à l'exercice de la puissance. La Cour s'est donc parfois trouvée en difficulté, tant du fait de la nature particulièrement politique des questions qui lui étaient posées que de sa place et de son rôle dans le système de l'Organisation des Nations Unies.

(69) Arrêt du 20 décembre 1974, (Australie c. France) § 58. Ce qui n'est pas sans rappeler sa jurisprudence dans l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex*, « *le règlement judiciaire des conflits internationaux en vue duquel la Cour est instituée n'est qu'un succédané au règlement direct et amiable de ces conflits entre les parties, que dès lors il appartient à la Cour de faciliter dans toute la mesure compatible avec son statut, pareil règlement direct et amiable* » (CPJI, Rec., série A, n° 22, p. 13).

(70) J.-P. COT soulignait à ce propos qu'« *à l'ouverture du procès, l'affaire des essais nucléaires se présente comme une épreuve redoutable pour la Cour. Quelle que soit la décision, elle risque d'entamer encore le faible crédit qui s'attache à l'institution* », « *Affaires des essais nucléaires (Australie c. France et Nouvelle-Zélande c. France), demandes en indication de mesures conservatoires, ordonnances du 22 juin 1973* », *AFDI*, 1973, p. 255.

(71) B. BOLLECKER-STERN conclura à ce propos que c'est « *une impression d'innovation juridique considérable insuffisamment fondée en droit que l'on ressent : il n'y a là qu'une fausse impression, résultant d'une ambiguïté sans doute voulue et entretenue par la Cour : ambiguïté résultant d'une confusion entre la constatation par la Cour et pour son propre compte de l'existence d'une obligation juridique à la charge de la France, et une décision imposant à la France une obligation juridique résultant de la constatation de la Cour* », « *L'affaire des essais nucléaires français devant la CIJ* », *AFDI*, 1974, p. 299.

LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE
ET LE TRAITEMENT POLITIQUE CONCURRENT DES DIFFÉRENDS
PAR LES AUTRES ORGANES DE L'ONU

Tout comme le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale, la Cour est au centre de l'édifice « théorique » de garantie du maintien de la paix institué par la Charte. Ainsi, si le risque d'un règlement judiciaire concurrent d'un traitement politique des affaires soumises existe, il ne tient qu'aux organes de l'Organisation d'exercer leurs compétences respectives dans le respect des attributions de chacun. Cette répartition des rôles ne s'est pas toujours faite sans difficultés. En effet, si l'article 12 § 1 de la Charte encadre l'action de l'Assemblée générale par rapport à celle du Conseil de sécurité en matière de maintien de la paix, l'article 24 § 1 de la Charte ne confère qu'une responsabilité principale, et non exclusive, au Conseil de sécurité en matière de maintien de la paix. La question de la responsabilité de la Cour en ce domaine reste donc entière.

La Cour a pour sa part toujours clairement énoncé le principe selon lequel le fait qu'une question soit soumise au Conseil de sécurité ne doit pas l'empêcher d'en connaître, les deux procédures pouvant être menées parallèlement (72) dans la mesure où le différend en question comporte des aspects susceptibles d'entraîner une contestation d'ordre juridique (73). Cependant, selon Alain Pellet « *ni la Charte ni le Statut ne contenant de directive utile permettant de tracer une ligne entre le juridique et le politique, (...) il est [donc] pratiquement impossible de départager les tenants des différentes thèses, aussi nombreuses que variées, concernant la justiciabilité des différends selon leur nature* » (74). On ne s'étonnera donc pas de voir les parties tenter d'exploiter ce flou gaussien et d'arguer ainsi devant la Cour de la qualité politique du

(72) La Cour précisait ainsi dans son Arrêt du 26 novembre 1984, Nicaragua c. Etats-Unis, « *Certes l'article 12 départage nettement les fonctions de l'assemblée générale et du Conseil de sécurité (...) mais aucune disposition semblable ne figure dans la Charte sur le Conseil de sécurité et la Cour. Le Conseil a des attributions politiques; la Cour exerce des fonctions purement judiciaires. Les deux organes peuvent donc s'acquitter de leurs fonctions distinctes mais complémentaires à propos des mêmes événements* », Rec., 1984, pp. 434-435, § 95; voir aussi dans *Affaire du personnel consulaire et diplomatique des Etats-Unis à Téhéran*, Arrêt du 26 novembre 1980, Rec., p. 22.

(73) Voir Arrêt du 26 novembre 1984, « *Le Conseil de sécurité 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* », Rec. 1984, p. 434. On lira cependant avec intérêt l'opinion individuelle du juge Ajibola dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria* (ordonnance du 15 mars 1996, mesures conservatoires) qui précisait « *la Cour doit uniquement s'attacher à rendre une ordonnance qui soit exclusivement 'juridique' et s'abstenir de prononcer des mesures ayant une teneur diplomatique ou politique, ou touchant des sujets relevant de la médiation ou de la négociation, puisque ces questions semblent, à strictement parler, étrangères à la mission juridique de la Cour (...) ... C'est au Conseil de sécurité, à l'Assemblée générale et au secrétaire général de l'ONU qu'il revient plutôt de traiter les questions appelant des décisions d'ordre politique et diplomatique* ».

(74) A. PELLET, *loc. cit.*, p. 554.

différend (75), soit par nature, soit du fait de l'existence de négociations à son sujet ou d'un traitement spécifique par le Conseil de sécurité.

Différend juridique ou question politique ?

La Cour n'est compétente qu'à l'égard de différends d'ordre juridique, c'est-à-dire « *quand un Etat énonce une prétention qui se heurte sur le terrain du droit à une contestation de la part d'un autre Etat* » (76). La Cour doit cependant prendre la mesure nécessaire de l'éventuelle qualité politique du différend qui lui est soumis. Cette prise en compte intervient à l'issue d'une opération de qualification du différend à l'occasion de laquelle il est aisé pour le défendeur de stigmatiser l'absence de juridiction de la Cour au regard de la nature politique du différend. La Cour s'est prononcée à ce propos dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* (arrêt du 24 mai 1980) en précisant qu'il n'a jamais été prétendu que « *parce qu'un différend juridique soumis à la Cour ne constitue qu'un aspect d'un différend politique, la Cour doit se refuser à résoudre dans l'intérêt des parties les questions juridiques qui les opposent. La Charte et le Statut ne fournissent aucun fondement à cette conception des fonctions ou de la juridiction de la Cour ; si la Cour, contrairement à sa jurisprudence constante, acceptait une telle conception, il en résulterait une restriction considérable et injustifiée de son rôle en matière de règlement pacifique des différends internationaux* ».

Un commentateur averti notait d'ailleurs que, dans le contexte des arrêts prononcés les 26 novembre 1984 et 27 juin 1986 dans l'affaire *des activités militaires et para-militaires au Nicaragua* à l'encontre des Etats-Unis, demander à la Cour de renoncer à juger pour favoriser un règlement politique, dans le contexte de la fréquente paralysie du Conseil de sécurité, « *ce n'est plus du tout lui demander de ne pas entraver par des propos juridiques inconsiderés l'action d'organes des Nations Unies mieux armés pour donner à un conflit une solution efficace. C'est exclusivement lui demander de laisser la force brute s'exprimer, sous couvert de la déférence que le juge devrait à la politique* » (77). La Cour ne s'est jamais dérobée devant l'examen d'une affaire au seul motif qu'elle avait des implications politiques ou comportait des élé-

(75) Les Etats-Unis, dans leur plaidoirie dans l'affaire *des activités militaires et para-militaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Arrêt sur la compétence, 26 novembre 1984), exposèrent une vision selon laquelle le juge international ne pouvait statuer utilement dans le conflit qui opposait les Etats-Unis et leurs alliés (El Salvador, Costa-Rica, Honduras) au Nicaragua du fait que le jugement prononcé par la Cour sous la forme d'une condamnation de l'un ou de l'autre « *serait nécessairement hâtive et ne pourrait que discréditer son office, tout en desservant les parties, dont la recherche d'une solution politique s'en trouverait inutilement compliquée* ».

(76) Ch. DE VISSCHER, *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de justice*, Pedone, Paris, 1966, p. 32.

(77) J. VERHOEVEN, *loc. cit.*, p. 1191.

ments relatifs à l'emploi de la force ou à la conduite d'un conflit en cours (78).

Elle s'est encore très clairement exprimée à ce sujet dans l'*affaire des actions armées frontalières et transfrontalières* (Nicaragua c. Honduras) le 20 décembre 1988 (compétence et recevabilité) lorsqu'elle répondit au Honduras qui voyait dans la requête du Nicaragua « *une requête artificielle, d'inspiration politique, dont la Cour ne saurait connaître sans se départir de son caractère judiciaire, [le Nicaragua cherchant] à utiliser la Cour comme moyen d'exercer des pressions politiques sur les autres Etats d'Amérique centrale* » que : « *la Cour n'ignore pas que tout différend juridique porté devant elle peut présenter des aspects politiques. Mais en tant qu'organe judiciaire, elle doit seulement s'attacher à déterminer si le différend qui lui est soumis est d'ordre juridique (...). La Cour se prononce en droit et n'a pas à s'interroger sur les motivations d'ordre politique qui peuvent amener un Etat, à un moment donné ou dans des circonstances déterminées, à choisir le règlement judiciaire* » (79).

La question de l'épuisement des voies de règlement diplomatique du différend

La saisine de la Cour intervient généralement à l'issue d'une tentative préalable de règlement politique du différend. Le maintien de la paix répondant intrinsèquement à ce préalable avant tout règlement judiciaire, se pose la question de l'articulation entre les différents modes de règlements judiciaire et diplomatique. Comme on l'a rappelé, le règlement judiciaire des différends ne s'offre aux parties que comme une alternative parmi d'autres (article 33 de la Charte) (80) de sorte qu'il n'y a pas d'opposition de principe à ce que plusieurs modes de règlement soient utilisés successivement ou parallèlement. Ainsi, dans l'*affaire du Plateau continental de la mer Egée*, la Cour a fermement rappelé le principe selon lequel « *le fait que des négociations se poursuivent activement pendant la procédure (...)* ne constitue pas, en droit, un obstacle à l'exercice par la Cour de sa fonction judiciaire » (arrêt du 19 décembre 1978) (81). Le refus de l'argument de *litispendence* du règlement judiciaire avec un processus diplomatique concurrent se retrouve dans la jurisprudence ultérieure de la Cour telle une constante. De nombreuses conventions reconnaissent en effet la compétence de la CIJ en cas de différend d'interprétation ou d'application mais seulement après qu'une tenta-

(78) On se souvient à ce propos de la position américaine dans l'*affaire des Activités militaires et paramilitaires* (Arrêt du 26 novembre 1984) selon laquelle la Cour ne pouvait intervenir dans un différend relatif à la reconnaissance du droit de légitime défense, relevant du chapitre VII de la Charte et donc de la compétence exclusive du Conseil de sécurité. La Cour répondit fort justement que s'agissant de l'invocation d'un « droit », la qualité juridique de la question posée ne faisait aucun doute.

(79) *Rec.*, 1988, p. 91.

(80) Voir aussi les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies à ce propos : résolution 2625 et Déclaration de Manille (annexée à la résolution 37/10 du 30 novembre 1982) notamment.

(81) *Rec.*, 1978, p. 12.

tive de règlement diplomatique a échoué, ce que les traités d'amitié entre les Etats-Unis, l'Iran et le Nicaragua reconnaissent par exemple.

Dans l'affaire des *activités militaires et para-militaires*, les Etats-Unis invoquèrent la tenue de négociations dans le cadre du processus diplomatique de Contadora (82), considérant que la Cour se discréditerait en intervenant dans un conflit qui ne pouvait connaître qu'un règlement politique. Il ne suffit cependant pas d'invoquer le préalable nécessaire de négociations pour invalider la saisine de la Cour. En effet, la juridiction de la Cour n'est pas toujours et nécessairement le résultat de négociations diplomatiques préalablement entamées, poursuivies et ayant abouti à un échec. Celle-ci peut être reconnue dans des circonstances déterminées, sans même que des négociations proprement dites aient eu lieu.

Dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière terrestre et maritime* entre le Cameroun et le Nigeria, le Nigeria prétendit à son tour que la poursuite de la procédure en indication de mesures conservatoires pourrait constituer un obstacle à l'harmonie internationale dans la mesure où elle pourrait nuire aux discussions politiques en cours entre chefs d'Etat. La Cour, d'abord au stade des mesures conservatoires (ordonnance du 15 mars 1996) puis au fond (arrêt du 11 juin 1998), considéra que la poursuite des négociations diplomatiques ne privait pas le Cameroun de ses droits et devoirs d'agir devant la Cour. Dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* enfin (ordonnance du 1^{er} juillet 2000), la Cour prit note de l'accord de Lusaka en tant qu'accord international liant les parties, qui « ne saurait l'empêcher d'agir en conformité avec son Statut et son règlement ».

Si la Cour n'a jamais refusé d'examiner les objections à la recevabilité des requêtes présentées à elle fondées sur la concurrence de modes diplomatiques de règlement du différend, elle affirme donc sans complexe l'autonomie du règlement judiciaire par rapport à ces derniers. Le juge Manfred Lachs rappellera à ce propos, dans son opinion individuelle à l'arrêt de la Cour du 27 juin 1986 dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires* (jugeant au fond de la responsabilité des Etats-Unis contre le Nicaragua), que bien qu'il puisse s'agir de questions « d'une brûlante actualité (...), le fait de dire le droit peut avoir des effets positifs. Qui plus est, la décision de la Cour peut fort bien aider dans leurs délibérations les autres organes ainsi que les Etats qui se sont entremis » (83). La multiplication des contestations émises par les Etats défendeurs dans les affaires intéressant l'emploi de la force sur la nature « politique » des différends concernés témoignent toutefois de la méfiance toujours présente à l'égard du règlement judiciaire, le Conseil de

(82) Processus lui-même soutenu par le Conseil de sécurité dans sa résolution 530 du 19 mai 1983, voir M.-F. LABOUZ, *loc. cit.*, p. 365.

(83) *Rec.*, 1986, p. 167.

sécurité étant généralement considéré comme le *forum* exclusif de règlement des questions les plus délicates (84).

La Cour internationale de justice face au Conseil de sécurité

Si le processus préalable de règlement politique du différend fait la part belle aux négociations bilatérales ou multilatérales, c'est au Conseil de sécurité bien évidemment que revient la primauté de l'action politique en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales. A ce titre, l'article 36 § 3 de la Charte rappelle : « *En faisant les recommandations prévues au présent article, le Conseil de sécurité doit aussi tenir compte du fait que, d'une manière générale, les différends d'ordre juridique devraient être soumis par les parties à la Cour internationale de justice conformément aux dispositions du statut de la Cour* ». Les relations de la Cour internationale de justice et du Conseil de sécurité se caractérisent donc par la juste complémentarité de leur action. La prise en compte des décisions du Conseil de sécurité a néanmoins pu ouvrir le débat du contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité par la Cour.

Les relations de la Cour avec le Conseil de sécurité se caractérisent généralement par leur complémentarité. On l'a vu par exemple dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée* en 1976, dans laquelle la Cour refusa de prononcer des mesures conservatoires à la demande de la Grèce au motif qu'il ne lui appartenait pas de préjuger du non-respect par un Etat (la Turquie) des recommandations du Conseil de sécurité (résolution 395 du 25 août 1976) saisi de la question. Alors que certains auraient pu voir dans l'indication de mesures conservatoires une action concurrente de gestion de crise de celle du Conseil de sécurité, le prononcé de mesures conservatoires dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière terrestre et maritime* en 1996 entre le Cameroun et le Nigeria démontra la possibilité pour la Cour d'agir en s'appuyant sur les initiatives convergentes du Conseil de sécurité (85).

A l'identique, lorsqu'elle indiqua tout récemment des mesures conservatoires dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* (ordonnance du 1^{er} juillet 2000) et alors que l'Ouganda faisait valoir que la requête de la RDC portait essentiellement sur les mêmes questions que la résolution 1304 adoptée par le Conseil de sécurité (86), la Cour n'hésita pas à

(84) La Cour rappela au Etats-Unis, dans l'affaire contre le Nicaragua, que dans l'*affaire du personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* dans laquelle les Etats-Unis étaient demandeurs, « *il ne semble être venu à l'esprit d'aucun membre du Conseil de sécurité qu'il y eut ou pût y avoir rien d'irrégulier dans l'exercice simultané par la Cour et par le Conseil de sécurité de leurs fonctions respectives* », *Rec.*, 1984, p. 433, § 93, citant *Rec.*, 1980, p. 21, § 40.

(85) En l'occurrence une lettre du président du Conseil de sécurité du 29 février 1996 demandant aux parties « *de respecter le cessez-le-feu dont elles ont convenu le 17 février 1996 à Kara (Togo) et de s'abstenir de tous nouveaux actes de violence. Ils leur demandent également de prendre les mesures nécessaires pour retirer leurs forces jusqu'aux positions qu'elles occupaient avant que la Cour internationale ne soit saisie du différend* ».

(86) L'Ouganda considérait que la requête de la RDC était irrecevable et sans objet dans la mesure où l'Ouganda déclarait accepter et se conformer pleinement aux résolutions pertinentes du Conseil de sécurité.

ordonner aux parties de se « conformer à toutes leurs obligations en vertu du droit international, en particulier en vertu de la Charte des Nations Unies (...), ainsi qu'à la résolution 1304 (2000) du Conseil de sécurité des Nations Unies en date du 16 juin 2000 », relevant que « le Conseil de sécurité n'a pris aucune décision qui empêcherait *prima facie* que les droits revendiqués par le Congo puissent être considérés comme des droits qu'il conviendrait de protéger par l'indication de mesures conservatoires ».

On retrouve une préoccupation similaire dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire à Téhéran*, lorsque la Cour constate qu'il n'y avait aucune irrégularité à l'exercice simultané des compétences de chaque organe. La résolution 457 adoptée le 27 novembre 1979 par le Conseil de sécurité avait déjà « instamment demandé au gouvernement iranien de libérer immédiatement le personnel de l'ambassade des Etats-Unis détenu à Téhéran, d'assurer sa protection et lui permettre de quitter le pays » et demandé aux deux gouvernements « de prendre des mesures pour régler pacifiquement les questions qui restent à résoudre entre eux ». Ayant valeur de recommandation, cette action du Conseil de sécurité n'invalide pas l'action concurrente de la Cour. Les Etats-Unis commentèrent cette résolution en ce sens, tenant « à ce qu'il soit pris acte de ce que l'adoption de cette résolution par le Conseil de sécurité ne vise manifestement pas à se substituer aux efforts de paix tentés dans d'autres organes des Nations Unies ». Les Etats-Unis précisèrent en effet que l'adoption de cette résolution ne devait avoir aucune conséquence préjudiciable « sur la demande tendant à l'indication de mesures conservatoires par la CIJ » (87). Du fait de sa décision en indication de mesures conservatoires, on peut aisément dire que la Cour admit implicitement cette thèse (88).

Si la complémentarité de l'action de la Cour avec l'action incitative du Conseil de sécurité (par des recommandations adoptées sur le fondement du chapitre VI de la Charte) est aisée à constater, la prise en compte par la Cour de décisions du Conseil de sécurité ayant force obligatoire est indéniablement plus délicate. La question de la hiérarchie des décisions des uns et des autres est susceptible de se poser alors, notamment lorsqu'il est demandé à la Cour de dire ce que le Conseil n'accorde pas. En effet, dans ce cas, la combinaison des articles 41 et 25 de la Charte peut obliger la Cour alors que, dans le même temps, le contrôle par la Cour de la légalité des actes du Conseil pourrait ne pas indéfiniment rester une hypothèse d'école. La Cour, dans l'affaire de l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, ne se prononça pas à deux reprises sur les demandes de la Bosnie-Herzégovine tendant à pouvoir assurer sa légitime défense par l'acquisition d'armement, alors qu'une décision obligatoire

(87) Voir S/PV.2178. p. 11. On se souvient que les Etats-Unis défendirent une thèse contraire en 1984 contre le Nicaragua.

(88) « Il ne semble être venu à l'esprit d'aucun membre du Conseil de sécurité qu'il y eut ou pût y avoir rien d'irrégulier dans l'exercice simultané par la Cour et par le Conseil de sécurité de leurs fonctions respectives », *Rec.*, 1984, citant *Rec.*, 1980, p. 21, § 40.

du Conseil de sécurité (résolution 713 du 25 septembre 1991) imposait aux belligérants et à la communauté internationale un embargo sur les armes.

Mais l'affaire relative à des *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie* (qui oppose toujours les Etats-Unis et le Royaume-Uni à la Libye) pourrait donner une tournure nouvelle aux rapports de la Cour avec le Conseil de sécurité. C'est dans le contexte des bombardements menés le 15 avril 1986 contre la Libye que les Etats-Unis et le Royaume-Uni (89) (appuyés par la France à la suite de l'attentat commis contre l'appareil d'UTA au-dessus du Niger en septembre 1989) soupçonnèrent la Libye d'avoir contribué à la préparation de l'attentat commis le 21 décembre 1988 contre le vol 103 de la Pan Am au-dessus de Lockerbie (90). Le Conseil de sécurité fut saisi de cette question à l'occasion de l'adoption, sur la base du chapitre VI, de sa résolution 731 du 21 janvier 1992. Se déclarant profondément préoccupé par le résultat des enquêtes en cours, il demandait à la Libye « *d'apporter immédiatement une réponse complète et effective* » aux demandes de coopération et d'entraide judiciaire en rapport avec l'attentat. La Libye argua devant la Cour du non-respect par les Etats-Unis et le Royaume-Uni de la Convention de Montréal du 23 septembre 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, avançant qu'elle n'avait aucune obligation d'extrader les prévenus conformément à la Convention invoquée (91).

Associant à sa requête une demande en indication de mesures conservatoires, au prétexte que les Etats-Unis et le Royaume-Uni avaient fait savoir qu'ils n'avaient pas « *exclu l'utilisation de la force armée contre la Libye si les accusés [n'étaient] pas remis* », la Libye arguait ainsi de l'urgence de la situation et de la menace qu'une telle action faisait peser sur ses droits au regard de la Convention de Montréal. Utilisant à dessein tous les mécanismes de la Charte et du Statut, la Libye joua alors clairement la carte du différend juridique contre le traitement politique de l'affaire par le Conseil de sécurité. Elle engagea ainsi, avec sa demande en indication de mesures conservatoires, une véritable « *course contre la montre* » avec le Conseil de sécu-

(89) Etats dont de nombreuses victimes étaient ressortissantes.

(90) Le 14 novembre 1991, le tribunal de grande instance de Columbia de même que le procureur général d'Ecosse émettent des décisions d'inculpation détaillées à l'encontre de deux agents libyens. A ce titre, les Etats-Unis et le Royaume-Uni demandèrent, le 27 novembre 1991, à la Libye : 1) que soient livrés « *tous ceux qui sont accusés* » afin d'être traduits en justice, 2) que la Libye divulgue tous les renseignements nécessaires et permette le libre accès aux témoins et autres preuves, 3) que la Libye « *verse des indemnités appropriées* ». La France s'associa à cette déclaration en exigeant que la Libye « *s'engage de façon concrète et définitive à renoncer à toute forme d'action terroriste et à tout soutien apporté à des groupements terroristes* ». La Libye refusa de se soumettre aux exigences « occidentales » et obtint le soutien de la Ligue des Etats arabes. voir J.-M. SOREL, « Les ordonnances de la CIJ du 14 avril 1992 dans l'affaire relative à des questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie », *RGDIP*, 1993/3, p. 691.

(91) Conformément aux articles 5, 7 et 8 de la convention de Montréal de 1971 qui posent le principe *aut dedere, aut judicare* (extrader ou punir), permettant aux juridictions libyennes d'établir leur compétence pénale, de juger les suspects et de ne pas les extrader, *a fortiori* lorsqu'il s'agit de nationaux.

rité (92), la Cour devant conformément à son Statut (article 41) et à son règlement (article 74) examiner d'urgence la demande et, en cas de décision positive, la notifier au Conseil de sécurité, au risque de court-circuiter l'action de ce dernier.

La réaction du Conseil de sécurité ne se fit pas attendre. Le 31 mars 1992, alors que la Cour avait clôturé depuis trois jours les plaidoiries orales, le Conseil de sécurité adopta la résolution 748 qui constatait que « *le défaut de la part du gouvernement libyen de démontrer par des actes concrets sa renonciation au terrorisme (...) constitue une menace pour la paix et la sécurité internationales* ». Il exigea en conséquence, sur le fondement du chapitre VII de la Charte et sous peine de sanctions (embargo sur les armes et embargo aérien), que la Libye applique la résolution 731. Le glissement du chapitre VI vers le chapitre VII de la Charte fut en fait stratégique dans la mesure où de nombreuses obligations de collaboration du Conseil de sécurité avec la Cour s'effacèrent alors directement devant la compétence propre du Conseil de sécurité pour adopter des actes obligatoires en matière de maintien de la paix. Les défenseurs considéraient en effet que l'action de la Libye devant la Cour constituait une entrave à l'exercice par le Conseil de sécurité de ses prérogatives en matière de maintien de la paix (93). Comme le fit remarquer le juge Bedjaoui dans son opinion dissidente, le Conseil de sécurité créa en fait « *un chevauchement sur la substance même du différend d'ordre juridique (...) qui faisait déjà l'objet d'une requête devant la Cour* ». En qualifiant ainsi le terrorisme d'Etat de « menace à la paix », le Conseil de sécurité parvint à imposer une solution exclusive à une question juridique controversée (l'extradition des nationaux).

Mise devant le fait accompli, la Cour refusa le 14 avril 1992 d'indiquer les mesures conservatoires demandées par la Libye. Les obligations de la résolution 748 primant sur celles de la Convention de Montréal, la Cour rappela logiquement que « *quelle qu'ait été la situation avant l'adoption de la résolution 748, les droits que la Libye dit tenir de la convention de Montréal ne peuvent à présent être considérés comme des droits qu'il conviendrait de protéger par l'indication de mesures conservatoires* » (94). Quoique certainement empreint d'un défaut de courtoisie notable à l'égard du juge et de son autonomie de jugement, le procédé retenu par le Conseil de sécurité ne semble pas subir la critique quant au raisonnement juridique suivi.

Les juges n'en manifestèrent pas moins leur « mauvaise humeur » dans leurs opinions individuelles et dissidentes. Le vice-président Oda, tout en

(92) J.-M. SOREL, *loc. cit.*, p. 694.

(93) Au cours des plaidoiries orales, selon le Royaume-Uni « *la Cour ne devrait jamais indiquer des mesures conservatoires visant à protéger un Etat contre les décisions du Conseil de sécurité* », pour leur part, les Etats-Unis soulevèrent que « *la Cour doit coopérer à la réalisation des objectifs de l'Organisation et s'employer à donner effet aux décisions prises par les autres organes principaux, et non parvenir à des résultats qui les priveraient d'effets* ».

(94) *Rec.*, 1992, p. 14.

reconnaissant que la Cour devait s'incliner devant la résolution 748, souligna la situation délicate dans laquelle la Cour avait été mise par le Conseil de sécurité. Le juge Bedjaoui employa quant à lui des mots forts : « *le rejet (des mesures conservatoires) ne paraît pas découler des mérites propres au dossier et de la valeur intrinsèque de la requête mais plutôt de considérations et de décisions extérieures au dossier, ce qui pourrait poser le problème de l'intégrité de la fonction judiciaire* ». Le juge Ranjeva fit remarquer lui que la résolution 748 « *ne permettait pas à la Cour d'ignorer l'objet des procédures de règlement des différends et de se limiter à une approche passive de sa fonction judiciaire* ». Les critiques, associées au fait que la Cour n'a reconnu qu'une application *prima facie* à la résolution 748, laissent poindre la possible tenue d'un débat sur le contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité (95) à l'occasion d'une phase ultérieure de la procédure.

C'est ce que la Cour valida indirectement dans son arrêt du 27 février 1998 en se déclarant compétente pour examiner au fond la requête libyenne sur le fondement de l'article 14 de la Convention de Montréal. La Cour rejeta ainsi les exceptions présentées par les Etats-Unis et le Royaume-Uni, qui tentèrent à nouveau de démontrer que l'adoption par le Conseil de sécurité de la résolution 748, puis d'une résolution 883, privait d'objet la requête libyenne et faisait de la question posée une question essentiellement politique. Mais la Cour est finalement restée silencieuse sur les prérogatives de chacun : le débat crucial sur le contrôle éventuel de légalité des actes du Conseil de sécurité par la Cour a donc été reporté, une nouvelle fois, à l'examen au fond de l'affaire.

Cette décision entraîna à son tour son lot de critiques, à l'encontre de la Cour cette fois-ci. Le président Schwebel déclara « *it may be seen as prejudicing an important contemporary aspect of the Council's efforts to maintain international peace and security by combating State-sponsored international terrorism* », considérant que la Cour ne pourrait aboutir à juger l'action du Conseil de sécurité sans commettre elle-même une forme d'excès de pouvoir. Le juge Jennings mit lui en cause la capacité de la Cour à prendre la mesure d'une décision qui met en cause l'autorité d'une décision obligatoire du Conseil de sécurité. On le voit, le débat sur la place de la Cour internationale de justice par rapport au Conseil de sécurité, lorsqu'un différend s'expose en même temps à une qualification juridique et à un traitement politique, n'est pas clos.

(95) Voir à ce propos, M. BEDJAOUI, « Du contrôle de légalité des actes du Conseil de sécurité », in *Mélanges Rigaud*, 1993, p. 69. On notera cependant que la Cour s'était déjà prononcée à ce propos en 1971 dans l'affaire des *Conséquences juridiques de la présence de l'Afrique du Sud en Namibie* à l'occasion de laquelle elle s'était dite ne pas avoir « *de pouvoir de contrôle judiciaire ni d'appel en ce qui concerne les décisions prises par les organes des Nations Unies dont il s'agit* », *Rec.*, 1971, p. 45. Ce à quoi le juge Gros avait répondu dans une opinion dissidente désormais célèbre : « *Il ne suffit pas de dire qu'une affaire a un 'écho' sur le maintien de la paix pour que le Conseil de sécurité se transforme en gouvernement mondial* », p. 340.

La CIJ et l'Assemblée générale des Nations Unies

Une procédure consultative est ouverte par la Charte aux organisations internationales publiques habilitées et aux organes principaux de l'Organisation des Nations Unies (article 96 de la Charte). Les Etats peuvent intervenir dans le cours de la procédure, orale ou écrite, à la demande de la Cour pour observations. Bien que l'esprit de cette procédure, son caractère consultatif (l'absence de différend interétatique), ses acteurs (les organisations internationales), ne semblent pas faire *a priori* de la CIJ le forum approprié au débat entre Etats sur l'emploi de la force, il est intéressant de constater qu'en certaines occasions, la Cour a pu être saisie de telles demandes.

On a pu le voir à l'occasion de sa saisine par l'Assemblée générale et l'OMS sur la question de la liceité de la menace ou de l'emploi de l'arme nucléaire dans certaines circonstances (avis du 8 juillet 1996). Après les différentes saisines en matière d'essais nucléaires, qui avaient mis en évidence le caractère excessivement délicat de ces questions et leur forte identité politique, c'est par la voie consultative que la Cour a donc été amenée à se prononcer à nouveau. Au-delà de la question juridique posée, la richesse, tant quantitative que qualitative et le caractère passionné des exposés mirent en évidence l'enjeu politique de l'avis consultatif que la Cour avait à rendre. Ce sont d'ailleurs près de vingt-deux Etats qui s'exprimèrent pendant la phase orale. Il n'a alors pas été difficile de voir, tant dans la saisine de la Cour par l'Assemblée générale que dans les interventions convergentes de nombreux Etats non alignés (îles du Pacifique notamment), le « lobbying » des Etats politiquement hostiles à la détention d'armes nucléaires, voire de certaines organisations non gouvernementales particulièrement actives en la matière (96).

A ce sujet, on peut s'associer à Marc Perrin de Brichambaut, alors directeur des affaires juridiques du Quai d'Orsay, lorsqu'il remarquait que certains avaient tenter « *de faire assumer à la Cour la fonction d'instance d'appel des forums politiques, dans un domaine où elle ne disposait pas des données de fait indispensables pour porter une appréciation juridique et de lui faire jouer un rôle de législateur international* » (97). Il soulignait ainsi que l'intervention de la Cour, dans un domaine aussi délicat que la sécurité et dans lequel les

(96) On peut citer à ce propos Greenpeace ou l'association des juristes contre les armes nucléaires qui avait dès la fin de 1993 mis à la disposition du Groupe des non-alignés de nombreux documents et argumentaires, ce que le juge Guillaume, dans son opinion individuelle, qualifia de dérive condamnable.

(97) Marc PERRIN DE BRICHAMBAUT, « Les avis consultatifs rendus par la CIJ le 8 juillet 1996 sur la liceité de l'utilisation des armes nucléaires dans un conflit armé et sur la liceité de la menace et de l'emploi d'armes nucléaires », *AFDI*, 1996, p. 321. Thèse défendue en partie par le juge Oda dans son opinion dissidente aux avis du 8 juillet 1996. La Cour répondit à cette objection qu'il lui « *appartient seulement de s'acquiescer de sa fonction judiciaire normale en s'assurant de l'existence ou de la non-existence de principes et de règles juridiques applicables à la menace ou à l'emploi d'armes nucléaires. L'argument selon lequel la Cour, pour répondre à la question posée, serait obligée de légiférer, se fonde sur la supposition que le corpus juris existant ne comporterait pas de règle pertinente en la matière. La Cour ne saurait souscrire à cet argument : elle dit le droit existant et ne légifère point* ».

Etats s'en remettent aux négociations politiques, était susceptible de menacer ces dernières. Il pouvait de plus être soutenu que ces avis étaient susceptibles de porter atteinte à l'intégrité de la fonction judiciaire de la Cour, dans la mesure où, en l'absence de règles spéciales sur l'emploi des armes nucléaires, celle-ci a dû se livrer à un examen général du droit international pour tenter d'identifier les règles de droit pertinentes, dans un contexte de pressions politiques de grande ampleur. Tout en écartant la demande formulée par l'OMS, la Cour ne retint finalement pas les arguments relatifs à l'irrecevabilité de la demande d'avis de l'Assemblée générale, soulignant que ses « *conclusions seraient pertinentes au regard du débat qui se poursuit à l'Assemblée générale, et apporteraient dans les négociations sur la question un élément supplémentaire* ». Au-delà de cette constatation, l'effet que pourrait avoir cet avis a été qualifié de « *question d'appréciation* ».

On comprend alors les remarques de Serge Sur qui manifestait son étonnement devant « *de telles interrogations [qui] proviennent d'organes qui ne sont pas directement compétents en matière de paix et de sécurité internationale, alors que l'organe essentiellement compétent, le Conseil de sécurité, n'a pour sa part rien demandé et n'est pas directement destinataire de l'avis. Cette seule considération indique le contexte hautement politique de l'affaire. Il s'agit de l'évidence d'exercer une pression sur les Etats dotés d'armes nucléaires pour les contraindre à s'en détourner au plus tôt, et cette pression est engagée par les Etats qui n'en sont pas dotés. La demande d'avis est donc conçue comme un élément d'une bataille politique* » (98). Il est vrai que la question posée était d'autant plus surprenante que l'Assemblée générale s'était déjà elle-même prononcée, par des résolutions précédentes, dans le sens de l'illicéité de sorte qu'il n'était pas déplacé de s'interroger sur ses motivations réelles (sauf à ce qu'elle se soit déjugée) et celles de certains Etats plus particulièrement.

L'exposé des îles Samoa était à ce propos illustratif : il relevait qu'« *en fait, lorsque des considérations politiques jouent un rôle marquant, il peut être particulièrement nécessaire à une organisation internationale d'obtenir un avis de la Cour sur les principes juridiques applicables à la matière en discussion, surtout quand ces principes peuvent mettre en jeu l'interprétation de sa constitution* » (99). Samoa répondit par la même occasion à différentes objections présentées par les Etats partisans de l'irrecevabilité de la demande et de la licéité de l'emploi de l'arme nucléaire : « *si par abstrait, on doit comprendre que les questions ne s'appliquent pas à un usage concret de l'arme atomique, on ne peut que légitimement espérer que la situation ne change pas (...)* Si les questions posées à la Cour revêtaient des contours si abstraits, pourquoi ces Etats se soucieraient-ils tant des retombées politiques de telles demandes ». On

(98) S. SUR, en préface de l'ouvrage de T. CHRISTAKIS et M.-P. LANFRANCHI, *La Licéité de l'emploi d'armes nucléaires devant la CIJ*, Economica, 1997.

(99) Voir Avis consultatif du 20 décembre 1980, *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*, Rec., 1980, p. 87.

voit clairement que la question posée à la Cour dépassait largement le seul fonctionnement de l'Assemblée générale dans l'exercice de ses fonctions, la Cour étant une nouvelle fois à la croisée des chemins, entre la politique et le droit.

L'avis de la Cour sur le fond est à l'image de la question posée : complexe et équivoque. Se référant à la Charte des Nations Unies quant aux principes d'emploi de la force (*jus ad bellum*), au droit international humanitaire en cas de conflit armé (*jus in bello*) et aux conventions spéciales applicables aux armes nucléaires, la Cour prit en considération les caractéristiques particulières de l'arme nucléaire. Elle précisa notamment qu'elle ne disposait pas des éléments suffisants pour conclure avec certitude que l'emploi de l'arme nucléaire serait nécessairement contraire, en toute circonstance, aux principes du droit humanitaire. La Cour conclut en fin de compte qu'elle ne saurait perdre de vue le droit fondamental qu'a tout Etat à sa survie, et donc le droit de recourir à la légitime défense, conformément à l'article 51 de la Charte, lorsque cette survie est en cause.

La difficulté qu'ont éprouvée les juges à s'entendre sur le dispositif de l'avis est représentative du caractère polémique, tant en droit qu'en opportunité, de la question posée. La reconnaissance par la Cour du caractère lacunaire du droit international en la matière doit néanmoins être lu non comme une consécration d'un droit positif incontestable mais comme « *un point d'équilibre* ». Le directeur des affaires juridiques du Quai d'Orsay conclura à ce propos que « *le pire ne s'est pas produit et l'irruption de la Cour dans le domaine de la politique de défense des Etats ne s'est pas traduite par des innovations inacceptables en matière de droit international* » (100). On retiendra en effet que la solution retenue est en définitive conforme à la politique française de dissuasion nucléaire, en tant que doctrine de non-emploi et système de maintien de la paix, fondée sur la légitime défense des intérêts vitaux, lorsque la survie même de l'Etat est en cause. On retiendra aussi que la saisine de la Cour, dans sa fonction consultative, n'est pas neutre, la dimension d'un avis de la Cour internationale de justice n'étant jamais négligeable dans le débat international en cours en matière de non-prolifération et de limitation des armements.

CONCLUSION

C'est à la lumière des observations qui précèdent que la jurisprudence de la Cour en matière d'emploi de la force doit être lue. Bien qu'extrêmement enrichissante, cette jurisprudence demeure parcellaire, la plupart des requêtes n'ayant pas abouti, pour une raison ou pour une autre, à un arrêt sur le fond. C'est de toute évidence la condamnation par la Cour des Etats-

(100) M. PERRIN DE BRICHAMBAUT, *loc. cit.*, p. 336.

Unis, le 27 juin 1986, de certaines activités militaires conduites au Nicaragua, qui marqua l'avancée la plus significative dans le domaine – quant au droit de légitime défense en droit international coutumier, aux éléments constitutifs de l'agression, aux contre-mesures en droit international, aux principes du droit international humanitaire, au principe de non-intervention dans les affaires intérieures d'un Etat, etc. (101).

Il avait fallu en effet attendre près de trente-huit années, depuis l'affaire du *Détroit de Corfou* entre le Royaume-Uni et l'Albanie (arrêt du 9 avril 1949), pour que la Cour ait l'opportunité de se prononcer, au fond, sur la responsabilité d'un Etat relative à des actions armées. L'apport de *Corfou* à la matière de l'emploi de la force était néanmoins relatif (102), la Cour ayant en 1949 traité essentiellement de questions relatives au respect de la souveraineté territoriale de l'Etat (déménagement des eaux territoriales albanaises par la marine de guerre britannique) et des conséquences de l'utilisation plus ou moins fortuite de la force armée (explosion de mines sous-marines sur des navires britanniques). L'arrêt dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* (arrêt du 12 mai 1980) ne fut d'ailleurs guère plus instructif, n'ayant essentiellement porté que sur la violation des Conventions de Vienne de 1961 et 1963, et ce au stade de l'indication de mesures conservatoires puis de la seule compétence de la Cour, la négociation entre les parties ayant finalement abouti le 12 mai 1981 au désistement de l'Iran.

L'encombrement actuel du Rôle de la Cour laisse donc entrevoir quelques opportunités pour l'organe judiciaire principal des Nations Unies de préciser sa jurisprudence en matière d'emploi de la force. Ainsi, sont toujours pendantes les requêtes de la Bosnie-Herzégovine, de la Croatie et de la République fédérale de Yougoslavie dans l'affaire de l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, de même que l'action intentée par la République démocratique du Congo contre l'Ouganda dans l'affaire des *Actions armées sur le territoire du Congo*, qui n'a pas encore fait l'objet d'une décision sur la compétence, ainsi que l'action engagée par l'Iran contre les Etats-Unis dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, les Etats-Unis ayant fait usage de leur droit de présenter des demandes reconventionnelles.

On notera toutefois, dans les différentes affaires introduites en 1999 par la RFY contre les Etats de l'OTAN, le caractère fallacieux de l'invocation par cet Etat de nombreuses conventions qui n'ont fait l'objet d'aucune violation, ne présentent aucun motif de droit pertinent ou ne fondent tout sim-

(101) P.-M. EISEMANN, *L'arrêt de la CIJ du 27 juin 1986 (fond) dans l'affaire des activités militaires et para-militaires au Nicaragua et contre celui-ci*, *AFDI*, 1986, p. 153; voir aussi J. VERHOEVEN, « Le droit, le juge et la violence », *loc. cit.*

(102) Sauf le rappel en droit de la mer du libre passage inoffensif et de l'obligation d'information, à la charge de l'Albanie, selon des considérations élémentaires d'humanité, quant à la présence de mines sous-marines dans ses eaux territoriales.

plement pas la compétence de la Cour. A ce sujet, on citera plus particulièrement la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide. En effet, bien que, à l'occasion de son refus d'indiquer des mesures conservatoires, la Cour se soit déclarée, le 2 juin 1999, « *fortement préoccupée par l'emploi de la force en Yougoslavie (...) cet emploi soulev(ant) des problèmes graves de droit international* », il ne fait pas de doute que l'engagement par certains Etats membres de l'OTAN d'actions armées conduites dans le respect des conventions pertinentes du droit des conflits armés (103) (*jus in bello*), du fait de violations graves du droit humanitaire de la part de la RFY et de nombreuses résolutions du Conseil de sécurité adoptées sur le fondement du Chapitre VII de la Charte, n'est en rien constitutif d'un génocide.

L'OTAN n'a bien évidemment jamais eu la moindre intention « génocidaire », les actions armées ayant été menées dans le respect du principe de discrimination des cibles au regard du droit des conflits armés – distinction des combattants et des non-combattants – qui est sans rapport avec la destruction intentionnelle d'un groupe national, ethnique ou religieux selon la jurisprudence même de la Cour (ordonnance du 13 septembre 1993). On ne peut en effet que s'insurger, une fois n'est pas coutume, contre cette nouvelle tentative outrancière de la RFY d'instrumentaliser la CIJ à ses fins. On retiendra dans cette affaire la reconnaissance tardive par cet Etat de la juridiction obligatoire de la Cour en vertu de l'article 36 § 2 du Statut, ou encore la présentation d'arguments aussi contestables que la commission prétendue, sans aucune démonstration probante, d'un génocide, ainsi qu'une base de compétence totalement artificielle (l'article IX de la Convention de 1948), etc. Ne pouvant être dupe de tels artifices, on se félicitera du rejet par la Cour, le 2 juin 1999, des demandes de la RFY. L'examen à l'horizon 2002 des exceptions préliminaires déposées par les Etats défendeurs devrait, à n'en pas douter, confirmer cette solution.

(103) Voir à ce propos le rapport du bureau du procureur du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie de juin 2000.