

Journal du Droit Transnational



Directeurs:
Ilias Bantekas
Catherine Maia
Tarcisio Gazzini
Francesco Seatzu

www.journaldudroittransnational.it

DEUX QUESTIONS IDIOSYNCRASIQUES DANS LE DOMAINE DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

Vol. 2 – 2025

DEUX QUESTIONS IDIOSYNCRASIQUES DANS LE DOMAINE DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

par

Robert Kolb

Professeur de droit international public à l'Université de Genève

I – Introduction

Deux questions un peu singulières seront soulevées dans cette brève note. Elles concernent le droit procédural de la CIJ et n'ont pas jusqu'ici reçu une réponse dans sa pratique ou jurisprudence. Rien de surprenant, car il s'agit de questions assez burlesques, soulevant des aspects de principe plus que des interrogations pratiques. Toutefois, en suivant leurs volutes silencieuses, on peut sonder les reins du Statut de la Cour en le questionnant sous un angle inattendu. Nous irons directement à la substance, le droit procédural de la Cour étant censé être connu au lecteur – supposition peut-être hardie, mais amicale!

II – Question I: est-il possible de formuler une requête en interprétation selon ou analogiquement à l'article 60 du Statut de la CIJ pour des avis consultatifs ou des ordonnances?

L'article 60 du Statut de la CIJ se lit comme suit: « L'arrêt [de la Cour] est définitif et sans recours. En cas de contestation sur le sens et la portée de l'arrêt, il appartient à la Cour de l'interpréter, à la demande de toute partie »¹. Le texte de cette disposition est clair : sont soumis à cette procédure en interprétation post-décisionnelle seuls les « arrêts » de la Cour, que ce soit sur la compétence ou la recevabilité, ou que ce soit sur le fond. Un arrêt, contrairement à un autre acte juridictionnel de la Cour, est issu d'une procédure au contradictoire. Les parties ont été entendues; chacune a défendu sa position; la Cour a délibéré; puis a statué; et l'acte qu'elle a pris est revêtu de la force de la chose jugée, tant formelle que matérielle. Par contraste, une ordonnance peut être prise sans entendre les parties et sans statuer sur un objet litigieux; elle peut aussi être adoptée à la suite du contradictoire. Mais dans ce dernier cas, elle se bornera normalement à accompagner la procédure, pourra être modifiée dans le courant de celle-ci (étant donné que ne s'y attache pas formellement la force de la chose jugée) et tombera automatiquement dès que l'instance prend fin, que ce soit par une décision d'incompétence ou d'irrecevabilité, ou par une décision de fond.

La question peut toutefois être posée de savoir si la Cour possède un pouvoir inhérent, non mentionné dans le Statut, d'interpréter un tel autre acte juridictionnel sur demande

¹ Les articles 98-100 du Règlement de la CIJ de 1978 reprennent le même terme, 'arrêt en français et 'judgment' en anglais.

DEUX QUESTIONS IDIOSYNCRASIQUES DANS LE DOMAINE DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

Vol. 2 – 2025

d'une partie à l'instance. Car, comme l'a précisé G. Abi-Saab: « Il est possible [...] d'arriver à la conclusion que le Statut et le Règlement sont déclaratoires plutôt que constitutifs des pouvoirs appartenant à la compétence incidente et que, par conséquent, l'énumération de ces pouvoirs dans ces deux instruments n'est pas exhaustive. Il n'en découle pas nécessairement cependant que ces pouvoirs soient inhérents à tout organe juridictionnel, ni que la possession de certains d'entre eux tout au moins soit nécessaire pour qu'un organe acquière un tel caractère. Le fait que ces pouvoirs aient un caractère objectif et que, par conséquent, la Cour puisse les invoquer et les exercer même en l'absence d'autorisation spécifique, n'implique pas nécessairement qu'ils aient un caractère impératif et qu'ils ne puissent être écartés par un commun accord des parties »². Il s'agirait donc d'un pouvoir objectif, peut-être même inhérent, venant compléter le pouvoir expressément attribué à l'article 60 d'interpréter des arrêts. La raison de cet élargissement de la compétence pourrait être la suivante : il est contre-productif, dans une procédure judiciaire, de laisser un État dans le doute sur ses obligations en vertu d'un prononcé quelconque de la Cour. En même temps, il se pose le problème du parallélisme des formes. Si l'acte à interpréter émane d'une ordonnance, il serait logique qu'il fût interprété, le cas échéant, par un acte de même nature, ou de nature subordonnée. Il semblerait douteux qu'il soit interprété par un arrêt, comme l'est normalement l'acte juridictionnel issu de l'article 60. L'interprétation pourrait dès lors concerner d'autres actes que des arrêts, mais aussi être véhiculée par un acte autre qu'un arrêt.

Dans la pratique, la CIJ a été confrontée en 2018 à une demande formulée par l'Ukraine d'interpréter son ordonnance de mesures conservatoires dans les affaires sur le financement du terrorisme et Convention sur la discrimination raciale. Mais la Haute Juridiction n'a pas estimé nécessaire de s'y engager, réaffirmant seulement – dans une correspondance avec l'Ukraine – le caractère contraignant des mesures concernées³. Auparavant, en 2000, la Cour avait décliné d'interpréter un acte par lequel elle affirmait ne pas procéder à des audiences dans un avenir proche⁴. Dans ce cas, le Greffier a souligné que cette « décision » (cet acte administratif) ne pouvait pas faire l'objet d'une demande

² Georges Abi-Saab, *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour internationale*, Pedone, 1967, pp. 88-89.

³ Cf. Karin Oellers-Frahm et Andreas Zimmermann, « Article 41 », in A. Zimmermann et C. J. Tams (dirs.), *The Statute of the International Court of Justice, A Commentary*, 3^{ème} édition, Oxford, 2019, p. 1634.

⁴ *Affaire du Génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie)*, 26 février 2007, CIJ Recueil 2007, p. 53, § 22 : « Par une lettre en date du 13 avril 2000, l'agent de la RFY a transmis à la Cour un document intitulé 'Requête en interprétation de la décision de la Cour sur la question de savoir si l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie) est toujours pendante', demandant l'interprétation de la décision à laquelle le président de la Cour s'était référé dans sa lettre du 22 octobre 1999. Par une lettre datée du 18 avril 2000, le greffier a informé l'agent de la RFY que, aux termes de l'article 60 du Statut, une demande en interprétation ne pouvait porter que sur un arrêt de la Cour et que, par conséquent, le document communiqué à la Cour le 13 avril 2000 ne pouvait pas constituer une requête en interprétation et n'avait donc pas été inscrit au rôle général de la Cour. Le greffier précisait que la décision visée dans la lettre du 22 octobre 1999 avait pour unique objet de ne pas tenir d'audiences en février 2000 ».

DEUX QUESTIONS IDIOSYNCRASIQUES DANS LE DOMAINE DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

Vol. 2 – 2025

en interprétation. Par ailleurs, une demande d'interprétation d'un avis consultatif ne semble jamais avoir été proposée. Il faut donc conclure que la pratique de la Cour et les textes ne sont pas d'une aide éminente pour trancher la question posée. Celle-ci contient deux branches: les ordonnances et les avis consultatifs. Voyons tour à tour.

Quant aux ordonnances, il n'est pas exclu qu'un problème d'interprétation puisse se poser, d'autant plus que certains de ces prononcés s'approchent désormais de véritables actes juridictionnels (par exemple des ordonnances en indication de mesures conservatoires). La seule question qui se pose est de savoir s'il est nécessaire de prévoir une procédure distincte en interprétation. Étant donné que ces actes ne sont pas recouverts par la *res judicata* au sens plénier du terme⁵, la Cour n'a pas besoin de s'engager dans un processus très formalisé. Elle peut écouter les parties, si cela lui semble utile, et clarifier le point en cause dans la correspondance avec ces dernières ou dans une nouvelle ordonnance. En ce sens, il est évidemment loisible de demander l'interprétation d'une ordonnance, car en droit tout acte est interprétable. Mais la Cour pourra y répondre en dehors des contraintes procédurales de l'article 60 du Statut, c'est-à-dire avec une souplesse et une célérité nettement plus accusées. C'est sans doute indiqué et bienvenu. Mais cela revient à dire aussi qu'il n'est pas nécessaire de prévoir une procédure balisée à cet effet.

Quant aux avis consultatifs, le Statut et le Règlement précisent que la Cour peut s'inspirer – à défaut de règle expresse dans le domaine consultatif – des règles issues de la procédure contentieuse, là où elle l'estimera approprié⁶. Il lui est donc ici expressément permis d'appliquer par analogie la procédure d'interprétation telle que prévue à l'article 60. Mais une fois de plus, il se pose la question de savoir si cela est nécessaire ou utile. L'avis ne revêt pas de force de la chose jugée en tant qu'acte qui serait exécutoire. Dès lors, l'organe requérant peut demander un nouvel avis pour préciser l'ancien. Pourquoi devrait-il recourir à une demande « en interprétation », en tant que procédure séparée, à l'instar de ce qui est prévu dans l'article 60, alors qu'il peut simplement répéter unilatéralement l'acte principal, la demande d'avis? Par comparaison, il n'en va pas de même dans la procédure contentieuse. Un État ne peut pas porter une instance nouvelle au principal sur le même objet, à cause de la force de la chose jugée. C'est pourquoi il faut lui ouvrir la procédure de l'article 60. Dans le cadre des avis consultatifs, une telle approche paraît superflue et par sa redondance juridiquement inadéquate. C'est sans doute la raison pour laquelle cette voie n'a jamais été tentée.

On aboutit à la conclusion suivante: le Statut n'interdirait probablement pas une procédure d'interprétation dans le domaine des ordonnances et des avis, à l'instar des

⁵ Il est évidemment possible de lire l'article 75, § 3, du Règlement comme attachant un certain degré de force de la chose jugée à une ordonnance en indication de mesures conservatoires. Cette disposition affirme qu'une partie peut demander à la Cour une nouvelle demande de telles mesures après avoir essuyé un refus préalable. Mais cette nouvelle demande doit se fonder « sur des faits nouveaux ». Ce qui peut être lu comme signifiant qu'*a contrario* une demande réitérée sur les faits anciens n'est pas recevable, et qu'en ce sens il y a un degré de *res judicata* de l'ancienne ordonnance. Mais ce ne serait pas là une force de la chose jugée plénier, l'acte juridictionnel demeurant modifiable par la Cour.

⁶ Article 68 du Statut et article 102(2) du Règlement.

DEUX QUESTIONS IDIOSYNCRASIQUES DANS LE DOMAINE DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

Vol. 2 – 2025

linéaments de l'article 60 du Statut. Ce pouvoir devrait être recherché dans les pouvoirs implicites ou inhérents de la Cour, ou alors dans les analogies que le Statut permet expressément (comme dans le cas des avis consultatifs). Mais dans les deux cas, il n'y a pas de besoin pratique de recourir à cette construction normative. D'autres moyens juridiques permettent d'aboutir au résultat souhaité avec moins de détours et plus d'économie. On appliquera dès lors avec avantage le rasoir d'Occam. III – Question II: la Cour peut-elle prendre des mesures conservatoires dans la procédure consultative?

Dans le Statut de la Cour, ainsi que dans son Règlement, les mesures conservatoires sont enracinées dans la procédure contentieuse (article 41 du Statut ainsi qu'articles 73ss du Règlement). La procédure consultative ne prévoit pas de mesures conservatoires des droits des parties – car déjà il n'y a pas formellement de « parties » dans cette procédure. De plus, il peut paraître saugrenu d'admettre des mesures conservatoires, en principe contraignantes, dans une procédure consultative qui elle-même n'aboutit pas à un acte juridictionnel contraignant. En effet, l'avis rendu n'est pas juridiquement exécutoire. Toutefois, il arrive que des comités des droits de l'homme – qui ne peuvent émettre que des recommandations un peu musclées par des devoirs d'information sur les suites que leur donnent les États concernés – possèdent le pouvoir ou se soient reconnu la compétence de formuler des mesures conservatoires⁷. Dans cette optique, la question d'une mesure conservatoire greffée sur un acte non contraignant peut paraître moins extravagante. Mais il faut ajouter qu'il s'agit dans le cas des comités mentionnés de procédures au contentieux (partie A c. partie B), bien qu'elles n'aboutissent pas à une solution contraignante pour les parties à l'instance.

Lors de la révision du Règlement de la CPI en 1936, une norme de la teneur suivante a été proposée par la Commission de coordination de la Cour: « Une demande en indication de mesures conservatoires peut être présentée à tout moment au cours de la procédure dans l'affaire contentieuse ou consultative par rapport à laquelle elle est introduite » (article 57, § 1)⁸. La Cour plénière n'a toutefois finalement pas adopté ce texte, et la question a chu dans les bas-fonds de l'invisibilité. Sans doute le texte mentionné s'inspirait-il du fait que nombre d'avis demandés à l'époque de la CPI se référaient à des contentieux que traitait le Conseil de la S.d.N.⁹

Dans la pratique, la question n'a fait surface que dans le contexte de l'avis sur l'Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la Section 21 de l'Accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies (1988)¹⁰. L'avis traitait d'une question très contentieuse où des mesures provisoires pouvaient sembler urgentes au vu de la situation tendue. Il s'agissait des actes des États-Unis d'Amérique pour empêcher le fonctionnement d'une représentation de l'OLP auprès des Nations Unies sur le territoire

⁷ Cf. Ludovic Hennebel et Hélène Tigroudja, *Traité de droit international des droits de l'homme*, 2^{ème} édition, Pedone, 2018, p. 569 s.

⁸ Rapport du 14 mai 1934, cité dans : CPI, Série D, *Troisième addendum au no 2* (1936), p. 875.

⁹ Voir leur présentation (jusqu'en 1931) dans Alexander P. Fachiri, *The Permanent Court of International Justice*, 2^{ème} édition, Oxford University Press, 1932, p. 136 s.

¹⁰ CIJ, *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'Accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies*, Avis consultatif, 26 Avril 1988, CIJ Recueil 2009, p. 12 s.

DEUX QUESTIONS IDIOSYNCRASIQUES DANS LE DOMAINE DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

Vol. 2 – 2025

étatsunien. L'Assemblée générale des Nations Unies s'était référée à l'article 41 du Statut dans la Résolution saisissant pour avis la Cour¹¹. Or, aucune demande de mesures conservatoires ne fut formellement présentée¹² et l'affaire en resta là de ce point de vue. Depuis lors, aucune demande de ce type n'a été présentée.

Dans la doctrine, on fait surtout valoir trois raisons pour refuser des mesures conservatoires dans le domaine du consultatif : (1) il ne s'agit pas de préserver les droits des parties, puisqu'il n'y a pas de parties ; (2) les avis ne donnent pas lieu à un règlement final du litige sous-jacent et (3) ils n'ont pas de force contraignante¹³. Aucune de ces raisons ne semble décisive¹⁴. D'abord, les mesures conservatoires ne visent pas qu'à protéger les droits des parties ; certaines mesures visent à assurer la non-aggravation du différend, et on peut parfaitement songer à les appliquer au différend sous-jacent à la demande d'avis, quand il y en a un (c'est souvent le cas). Ensuite, même si un litige n'est pas finalement réglé, des mesures provisoires pour préserver certains objets (par exemple ne pas aggraver le différend, soutenir une recommandation ou un vœu, etc.) peuvent se concevoir, car elles ont leur justification propre. Enfin, le fait que des comités des droits de l'homme prennent des mesures conservatoires, alors que leurs prononcés ne sont pas contraignants, montre que là encore il n'y a pas un empêchement dirimant. Une quatrième raison pour une réponse négative est parfois ajoutée : le fait que ce serait à l'organe requérant l'avis, en vertu de ses propres compétences, de prendre des mesures conservatoires¹⁵. Mais on n'en voit pas davantage la solidité, car il n'est pas expliqué pourquoi les deux organes, l'organe requérant et la CIJ, n'auraient pas des compétences concurrentes en la matière.

À bien y regarder, rien n'empêche de considérer que la CIJ puisse indiquer des mesures conservatoires dans le domaine consultatif. Pour rester dans l'aire non contestée de ses compétences, il faudrait que ces mesures soient non contraignantes, comme l'est l'acte final, l'avis lui-même. Le fait que la Cour puisse indiquer des mesures contraignantes en vertu de l'article 41 du Statut¹⁶ ne l'empêche pas d'indiquer des mesures seulement

¹¹ Résolution AGNU 42/229 B (1988).

¹² CIJ, *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'Accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies*, Avis consultatif, 26 Avril 1988, CIJ Recueil 2009, p. 4, partie basse de la page. Sur cette affaire dans notre contexte, cf. Cameron Miles, *Provisional Measures before International Courts and Tribunals*, Cambridge, 2017, p. 400 s.

¹³ Karin Oellers-Frahm et Andreas Zimmermann, « Article 41 », in A. Zimmermann et C. J. Tams (dirs.), *The Statute of the International Court of Justice, A Commentary*, 3^{ème} édition, Oxford University Press, 2019, p. 1182.

¹⁴ Ainsi aussi Cameron Miles, *Provisional Measures before International Courts and Tribunals*, Cambridge, 2017, pp. 404-405.

¹⁵ Karin Oellers-Frahm et Andreas Zimmermann, « Article 41 », in A. Zimmermann et C. J. Tams (dirs.), *The Statute of the International Court of Justice, A Commentary*, 3^{ème} édition, Oxford University Press, 2019, p. 1182.

¹⁶ Selon sa jurisprudence *LaGrand*, voir CIJ, *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, 27 juin 2001, CIJ Recueil 2001, p. 501 s., § 98 s.

DEUX QUESTIONS IDIOSYNCRASIQUES DANS LE DOMAINE DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

Vol. 2 – 2025

recommandées. Qui peut le plus peut le moins. C'est tout comme le Conseil de sécurité: en vertu de l'article 39 de la Charte, il peut « décider » ou « recommander »; ici, la Cour peut « indiquer » des mesures, terme suffisamment large pour englober tant la décision que la recommandation. Parfois, il ne sera pas nécessaire d'indiquer de telles mesures en tant qu'acte juridictionnel séparé. Il suffira d'exprimer le vœu souhaité dans l'avis lui-même. Une seule chose mérite d'être soulignée ici : rien dans le droit de la Cour ne l'empêche d'étendre des mesures conservatoires vers le domaine consultatif. Elle n'a pas besoin de se prévaloir à cet effet de pouvoirs implicites. L'article 68 du Statut, ainsi que 102, § 2, du Règlement, lui offrent une base d'analogie pour appliquer l'article 41 du Statut en le modifiant, le cas échéant, de la manière qu'elle estimera utile.

À vrai dire, la question est une fois de plus ailleurs. Puisqu'en plus de cent ans de jurisprudence cette nécessité ne s'est jamais fait sentir, il faut se demander si un tel pouvoir a une réelle utilité pratique. On peut légitimement en douter; mais des faits très particuliers, dans un cas d'espèce atypique, peuvent remodeler la question et la faire apparaître sous un jour nouveau et inattendu. L'avenir nous dira.