

L'INDEPENDANCE DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

Par

Essohana TONTASSE

Docteur en droit public, assistant à la faculté de droit-Université de
Lomé (TOGO)

Introduction

Aux termes de l'article 2 du statut de la C IJ, « *La Cour est un corps de magistrats, indépendants élus, sans égard à leur nationalité, parmi les personnes jouissant de la plus haute considération morale et qui réunissent les conditions requises pour l'exercice possédant une compétence notoire en matière de droit international* ».

Ainsi, l'article 2 du statut de la CIJ implante solidement l'une des vertus essentielles à toute juridiction : l'indépendance. L'indépendance d'une juridiction est la clé de voûte de son existence. Elle en est la condition primordiale. Sa maîtrise s'impose alors. Elle, semble facile à cerner. Cependant, elle est fuyante et surtout insaisissable en pratique. Selon le Dictionnaire Salmon, l'indépendance signifie le « fait pour une personne ou une entité de ne dépendre d'aucune autre autorité que la sienne propre ». La juridiction internationale est donc indépendante à condition qu'elle ne soit pas placée sous l'autorité de quelqu'un ou d'une autre institution. Toutefois, il serait dangereux de confondre l'indépendance avec la liberté complète. En témoignent les restrictions posées aux articles 16 et 17 du statut de la CIJ¹. Par ailleurs, l'indépendance ne signifie pas non plus la liberté de ne rien faire ou de ne faire qu'à son rythme. En effet, dans le passé, plusieurs résolutions de l'O.N.U. ont déploré la situation de relative sous-occupation de la Cour comme, par exemple, la *Déclaration de Manille* sur le règlement pacifique des différends². Jusqu'à une époque récente, des raisons politiques pouvaient expliquer la faible activité de la C.I.J. Elle était en effet critiquée à la fois par les pays socialistes qui la

¹ Article 16 : « 1. Les membres de la Cour ne peuvent exercer aucune fonction politique ou administrative, ni se livrer à aucune autre occupation de caractère professionnel. 2. En cas de doute, la Cour décide »

Article 17 : « 1. Les membres de la Cour ne peuvent exercer les fonctions d'agent, de conseil ou d'avocat dans aucune affaire. 2. Ils ne peuvent participer au règlement d'aucune affaire dans laquelle ils sont antérieurement intervenus comme agents, conseils ou avocats de l'une des parties, membres d'un tribunal national ou international, d'une commission d'enquête, ou à tout autre titre. 3. En cas de doute, la Cour décide ».

² Lire à ce sujet, **Roucounas (E.)**, « La déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends », *United Nations Audiovisual Library of International Law*, consulté le 13 avril 2012 sur http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/mdpsid/mdpsid_f.pdf .

La Déclaration de Manille sur le Règlement pacifique des conflits internationaux (ci-après Déclaration de Manille ou Déclaration) a été approuvée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 37/10 du 15 novembre 1982, au titre du point à l'ordre du jour intitulé « *Règlement pacifique des différends entre États* », 1 sur la base d'un texte établi par le Comité spécial de la Charte des Nations Unies et du raffermissement du rôle de l'Organisation (ci-après Comité spécial), à sa session de 1980, tenue à Manille (Philippines). La Déclaration est le premier instrument majeur issu des travaux du Comité spécial et l'une de ses principales réalisations. 2 La Déclaration de Manille est le fruit d'une initiative de pays non alignés (Égypte, Indonésie, Mexique, Nigéria, Philippines, Roumanie, Sierra Leone et Tunisie).

considéraient « *trop bourgeoise* », par les pays du tiers monde qui la jugeaient « *trop occidentale* »³, mais aussi par les pays occidentaux qui voyaient avec défiance une certaine orientation tiers-mondiste de la Cour, en raison du recrutement des juges⁴. Du coup, le procès demeure toujours exceptionnel dans l'ordre international.

Par ailleurs, il paraît important de caractériser, dans la dénomination de la Cour, l'expression « *Justice internationale* » afin d'en mesurer la portée par rapport à la question de son indépendance. En effet, l'expression « *justice internationale* » est ambivalente. Elle se rapporte à la fois à un ensemble de procédés juridictionnels de règlement pacifique des différends et à l'idéal vers lequel doivent tendre les relations entre les peuples de la communauté internationale⁵. Cette ambivalence se retrouve au cœur de la Cour de La Haye qui, et ce n'est pas un hasard, est appelée Cour de Justice, comme la précédente Cour permanente de Justice internationale dans l'espoir « *que la justice amènera la paix parce qu'on croit qu'elle peut tuer la guerre* »⁶. C'est pour atteindre cet idéal que la Cour a été pensée, imaginée et même conçue comme une institution judiciaire indépendante.

Ainsi, conformément à l'objectif qui lui a été assigné par la Charte, la CIJ est appelée à œuvrer en toute indépendance, pour le règlement pacifique des différends à travers une interprétation juste et saine du droit international. On le sait, le droit international gouverne le lien social entre des sujets juridiques qui ne sont pas eux mêmes des personnes physiques mais des groupements qualifiés d'Etats souverains⁷. Contrairement à la société interne bien organisée et hiérarchisée, avec en toile de fond une répartition des compétences qui garantit l'indépendance de la justice et la liberté des citoyens, la société internationale n'a rien de semblable. Les sujets ne sont pas des individus qu'on peut soumettre facilement, mais des puissances territoriales au sens du droit

³ En Afrique par exemple, la grande décolonisation de 1960 a permis la naissance des Etats indépendants, anciennes colonies européennes. Devenus membres de l'ONU, ces Etats ont vite réalisé qu'ils devaient vite trouver leur propre voie afin de ne pas être à nouveau les victimes d'un jeu international subtil. Cependant, cette prudence légitime s'est rapidement transformée en hostilité de principe à l'égard de la CIJ. Lire sur la question **Natchaba (O.F.)**, *Les Etats africains et la CIJ*, thèse université de Poitiers, 1986, p.13.

⁴ **Colard-Fabregoule (C.), Muxart (A.) et Parayre (S.)** « Le procès équitable devant la Cour Internationale de Justice ». disponible sur <http://hal.archives-ouvertes.fr>, visité le 23/9/2013.

⁵ **Prost (M) et Fouret (J)**, « Du rôle de la cour internationale de justice : peau neuve ou peau de chagrin? Quelques réflexions sur l'arbitralisation de la cour mondiale ». *RQDI*, 2003, 16.2 p 194.

⁶ **Politis (N.)**, *La justice internationale*, Paris, Hachette, 1924 p. 253

⁷ **Chemillier-Gendreau (M.)**, « Crime en ex-Yougoslavie et au Rwanda, tentative et limite d'une justice internationale », consulté sur <http://www.revues-plurielles.org> N° 13 Hiver 1994-1995, p 151, le 24 Août 2013.

internationale⁸ et auréolées de leur quadruple capacité de faire, de refuser de faire, et parfois (en fonction du degré de leur capacité), de faire faire ou d'empêcher de faire. C'est donc naturellement que le système juridictionnel de règlement des différends interétatiques⁹ présente une série d'originalités majeures par rapport aux systèmes juridictionnels de droit interne, témoignant de l'insurmontable qualité souveraine des parties au contentieux¹⁰. *A priori*, on peut croire, au regard de la particularité de la société internationale, que la CIJ ou la Cour, ne puisse pas se prévaloir de son indépendance consacrée par l'article 2 de son statut. Ce qui est sûr, c'est qu'entre être et ne pas être, l'indépendance de la CIJ existe et peut être constatée. Cette qualité essentielle de la Cour est confortée par l'article 92 de la Charte des Nations Unies qui stipule que « *la Cour internationale de Justice constitue l'organe judiciaire principale des Nations Unies établi sur la base du statut de la Cour Permanente de Justice Internationale et annexé à la présente Charte dont il fait partie intégrante* ». De façon spécifique, la CIJ, contrairement à la

⁸ Les entités signaient librement entre-eux des accords qui régissaient leurs relations. Le traité le plus ancien a été conclu vers le milieu du III^{ème} millénaire avant l'ère chrétienne entre le roi d'Ebla et un autre souverain, identifié comme le roi d'Assyrie. Cet accord est ce qu'on appelle communément de nos jours un traité d'amitié et de commerce. Il est intéressant de relever que cet accord fixe les sanctions applicables par chaque souverain aux délits commis sur son territoire par les sujets de l'autre. Cette époque qui va grossièrement du III^{ème} au I^{er} millénaire a vu cohabiter dans l'actuel Proche-Orient un ensemble de cinq grands royaumes énumérés par Truyol y Serra : Babylone, l'Égypte, le royaume hittite en Asie mineure sur le territoire de l'actuelle Turquie, le Mittani au nordouest de la Mésopotamie et l'Assyrie. Leurs relations tantôt pacifiques tantôt violentes ont été l'objet de nombreux accords. Le plus connu et le plus important d'entre eux est sans aucun doute le traité de Kaddesh. Conclu vers 1279 av. J.-C. entre le pharaon Ramsès II et le souverain hittite Khattousil II, cet accord est un traité de paix et d'alliance, relativement complet, entre les empires égyptien et hittite. Pacte de non-agression, il établit également une alliance défensive, une garantie mutuelle de succession au trône – par le mariage entre le pharaon et une fille du monarque hittite – et une assistance mutuelle contre les sujets rebelles.

⁹ Outre le règlement juridictionnel du différend devant la C.I.J., l'art. 33 de la Charte des Nations Unies énumère différents modes de règlement des différends, tels l'enquête, la médiation, la conciliation, l'arbitrage, le recours aux organismes régionaux ou à tout autre moyen pacifique. L'Affaire du *Rainbow Warrior* opposant la France à la Nouvelle-Zélande, au cours de laquelle le Secrétaire général des Nations Unies a effectué une médiation, illustre cette flexibilité des modes de règlement des litiges. En l'espèce, il est intéressant de constater qu'en dépit du caractère par nature non juridictionnel du mode de règlement choisi, les « parties » ont juridictionnalisé le recours à cette méthode. Enfin, il est à noter que certaines organisations intergouvernementales possèdent leurs propres modes de règlement des différends.

¹⁰ Il convient ici de faire le départ entre le rôle de la Cour internationale de Justice (C.I.J.) dans sa fonction contentieuse et son rôle dans sa fonction consultative. Dans cette dernière hypothèse, les questions juridiques soumises à la Cour peuvent la conduire à s'exprimer sur la situation de fonctionnaires des Nations Unies (N.U.) et donc sur des personnes privées. A cette occasion, la conception de la C.I.J. des droits procéduraux reconnus aux individus se rapproche visiblement de celle de la Cour européenne des droits de l'homme (C.E.D.H.). Pour preuve l'avis rendu par C.I.J. dans l'Affaire *Fasla* relative à une demande de réformation d'un jugement du Tribunal Administratif des Nations Unies, dans lequel la C.I.J. a considéré que font partie des droits procéduraux « le droit d'accès à un tribunal indépendant et impartial établi par la loi, le droit d'obtenir une décision de justice dans un délai raisonnable, le droit d'avoir la faculté de présenter sa cause devant un tribunal et de commenter les thèses de l'adversaire, le droit à l'égalité avec celui-ci dans la procédure et le droit d'obtenir une décision motivée », Demande de réformation du jugement n° 158 du tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif du 12 juillet 1973, *C.I.J. Rec.* 1973, p. 209, § 92.

CPJI¹¹ est un organe des Nations Unies et fait partie intégrante du système de règlement pacifique des différends institué par la Charte¹². Elle n'est pas fondamentalement différente de la CPJI¹³ ; Elle est conçue par amendement de certaines des dispositions de la précédente Cour dont elle est l'héritière.

Il s'agissait donc de faire de la CIJ, non seulement une véritable institution juridique internationale par la qualité des décisions qu'elle rend en toute indépendance, mais aussi et surtout une Cour qui s'impose aux membres de l'organisation des Nations Unies¹⁴. C'est ce à quoi répondent l'article 92 de la Charte de l'ONU et l'article 2 du statut de la Cour. Cette institutionnalisation de la Cour constituerait donc la garantie de son indépendance et de son efficacité. Tout semble alors acquis.

Au total, l'analyse des dispositions statutaires révèle que l'indépendance de la juridiction internationale paraît évidente à un triple égard : d'abord en ce que les juges de la Cour ne représentent pas leur gouvernement, d'autant plus qu'ils sont des magistrats indépendants. Ensuite, en ce que les juges de la Cour, qui sont au nombre de 15, sont élus pour neuf ans par un double scrutin de l'Assemblée Générale et du Conseil de sécurité siégeant indépendamment l'un de l'autre. Enfin, en ce qu'elle ne peut comprendre plus d'un représentant d'un même Etat.

Dès lors, il convient de vérifier si ces conditions sont véritablement suffisantes pour garantir l'indépendance de l'institution. A priori, rien ne permet de dire le contraire.

Toutefois, l'analyse des activités de la Cour a révélé une forte intrusion du politique dans le juridictionnel. Du coup, la sérénité observée s'estompe. Des inquiétudes s'élèvent alors en ces termes: La Cour est-elle réellement indépendante face aux Etats qui essayent de la maîtriser, et aux organes politiques des Nations Unies spécialement le Conseil de sécurité? Dans le cas

¹¹ La Cour Permanente de Justice Internationale (CPJI), bien qu'instituée par la SDN, était juridiquement indépendante d'elle et n'en fait pas partie. V. **Cottreau (G.)**, « Justice internationale » dans *Répertoire de droit international*, Paris, Dalloz, 2003 p. 2. Sur l'idée d'institutionnalisation de la justice internationale, voir **Rousseau (Ch.)**, « Le droit international et l'idée de justice » in **Virally (M.)**, (dir). *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement* – Mélanges Michel Virally, Paris, Pedone, 1991, p. 399

¹² Sur la question, V. notamment **Guinchard (S.)**, « Vers une démocratie procédurale », *Justices*, 1999, p. 101. Egalement, **Torres Bernadez (S.)**, « La fonction de la C.I.J. : tendances actuelles », in *Liber amicorum Mohamed Bedjaoui*, Kluwer, 1999, p. 485.

¹³ Sur la question voir **Gnamou-Petauton (D.)**, *Dissolution et Succession entre Organisations internationales*, Bruylant, Bruxelles, 2008, pp 5-6.

¹⁴ Lire à ce sujet **Claxton (C.)**, *Reformer la CIJ*, *Nouveaux droit de l'homme*, consulté sur www.ndh-france.com . le 22 mars 2012.

contraire, ne faudrait-il pas concevoir des mécanismes, qu'ils soient politiques ou juridiques qui tendent à assurer l'effectivité de l'indépendance de la juridiction internationale ? Bref, en partant du constat que la société internationale est une société chaotique et hétérogène, la question fondamentale qui se pose alors est de savoir quelle lecture faire de l'indépendance de la CIJ au regard de la spécificité de l'ordre juridique international.

Finalement, on s'est aperçu que dans nombres d'affaires soumises à la cour, « règlement judiciaire » et « règlement politique » se sont rencontrés posant en termes d'hypothèse, une rivalité entre les deux modes de règlement des différends.

Une réflexion sur l'indépendance de la CIJ revêt donc toute son acuité. D'abord, l'idée d'un juge indépendant est aussi vieille que la pensée sur la justice¹⁵. Elle est souvent l'image même de la justice. Ensuite, il y a un paradoxe constitutif de l'identité du juge et des juridictions : Etre neutre et détaché de tout lien, et en même temps être conscient de tout et de toute chose. Cette double circonspection conduit à un double intérêt : D'abord un intérêt pratique en ce que l'indépendance, en principe, encadre et détermine l'engagement de toute juridiction si bien que le pouvoir juridictionnel international ne peut normalement y échapper. Ensuite, un intérêt théorique en ce que les règles générales de droit international public, qui sont normalement le fruit de la volonté des Etats, garantissent un pouvoir autonome au pouvoir judiciaire international. Il faut donc observer dans un premier temps que le caractère permanent de la Cour, issu de son institutionnalisation de même que le caractère obligatoire de ses décisions lui permettent de s'imposer. Dans un deuxième temps, le soutien des principes dégagés par le droit international favorisent l'indépendance de la CIJ même si des obstacles tant internes qu'externes viennent porter un coup à cette indépendance. D'où la nécessité d'avoir un regard dualiste sur l'analyse d'un sujet aussi pertinent en montrant ou mieux, en démontrant que la Cour internationale de justice a connu des moments d'hésitation (I) à cause de la réprobation dont elle

¹⁵ Lire à ce sujet, **Jouannet (E.)**, *Indépendance et impartialité*, collection contentieux international, éditions Pedone, 2010, p 3. Lorsque l'on chemine quelque peu dans le passé à la recherche des symboles anciens, on découvre d'ailleurs avec curiosité que la justice fut représentée en son temps d'une double façon : soit de la façon la plus connue, comme une femme aux yeux bandés, inflexible et tenant les deux plateaux équilibrés de la balance, soit de façon moins connue mais tout aussi suggestive, sous la forme inverse d'un œil unique (*justitiae oculus*), grand ouvert sur le monde, suggérant qu'elle est susceptible de tout voir et de tout comprendre à l'instar d'une divinité en surplomb au-dessus du commun des mortels. Si on les rapproche, ces anciennes représentations de la justice aux yeux bandés, ou au contraire, à l'oeil grand ouvert sur le monde, sont assez fascinantes par leur symbole inversé ; elles suggèrent très précisément qu'il y a un paradoxe constitutif de l'identité du juge et des juridictions : être neutre et détaché de tout lien, et en même temps être conscient de tout et de toute chose. Symboles d'une justice parfaite, l'indépendance et l'impartialité du juge continuent de soulever des interrogations qui restent essentielles pour comprendre l'exercice de la justice internationale aujourd'hui.

a fait l'objet ; mais qu'elle s'est racheté jusqu'alors dans son attitude. Ce sont les moments d'affranchissement (II). Car, elle a su apprivoiser le facteur politique qui était le danger le plus important pouvant menacer son indépendance alors même qu'elle disposait des garanties réelles de cette indépendance.

I- Les moments d'hésitation

La Cour internationale de justice, aux premières heures de sa création, a connu des heures difficiles. On ne dénie pas à la cour son indépendance. Mais lorsqu'on dit d'elle, qu'elle a connu une traversée du désert, on veut seulement dire qu'elle a vacillé, et que son indépendance a été soumise à de rudes épreuves. En effet, l'incompréhension par les Etats de l'attribut principal de la Cour, c'est-à-dire sa fonction de juger¹⁶, doublée du caractère facultatif de la juridiction internationale puisque les Etats disposent du droit de refuser d'être attrait devant la Cour sans leur consentement, ont favorisé cette situation. L'indépendance de la Cour a été alors critiqué (A). Par ailleurs, l'analyse de l'architecture de la Cour révèle des données qui fragilisent la davantage, limitant ainsi son indépendance (B).

A- Une indépendance critiquée

L'indépendance statutaire entend affranchir son bénéficiaire des liens avec des institutions ou avec les Etats et elle est garantie en coupant ces liens vis-à-vis des puissances territoriales. Une fois cette indépendance garantie, il importe que les décisions de la Cour reflètent cette émancipation. Malheureusement, on assiste à des décisions contestées (1), ce qui entraîne de la part des Etats une certaine méfiance (2).

¹⁶ Les Etats ont toujours redouté les décisions de la Cour. Même s'ils admettent que la cour est l'organe judiciaire principal des Nations Unies, ils craignent qu'elle s'impose à eux.

1- Des décisions contestées

En principe, la composition de la Cour devrait garantir l'indépendance et l'impartialité de celle-ci. Car, non seulement est-elle composée de magistrats indépendants possédant « une compétence notoire en droit international »¹⁷, mais aussi sa composition est sujette à une représentation équitable des différents systèmes juridiques ainsi qu'à une représentation géographique équitable. On ne devrait donc pas avoir de suspicions par rapport aux décisions qu'elle rend normalement en toute indépendance. Malheureusement, il est des affaires dans lesquelles les Etats ont ouvertement critiqué la décision retenue par les juges de La Haye. Or, chaque fois que sa décision est critiquée, c'est son indépendance qui est mise en doute. En effet, les Etats insatisfaits pourront tout faire pour voir leurs prétentions être satisfaites. Ces prises de position constituent, de l'aveu même de juge Fitzmaurice dans l'Affaire de la *Barcelona Traction*, autant de tentatives pour dénaturer le jugement de la Cour et contrevenir à sa « dignité et son fonctionnement en tant qu'institution indépendante »¹⁸. En 2006 par exemple, elle a rendu son arrêt dans l'affaire du Génocide introduite par la Bosnie-Herzégovine contre la Serbie treize ans plus tôt. Elle a qualifié de génocide les massacres de Srebrenica de juillet 1995 et jugé que la Serbie, en ne cherchant ni à empêcher, ni à punir ce crime, avait enfreint la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Seulement, l'écart entre les conclusions des juges et la cause plaidée par la Bosnie-Herzégovine, qui alléguait que la Serbie était directement responsable d'un génocide commis sur tout son territoire depuis 1992 au moins, a suscité des critiques radicales de la décision rendue¹⁹. La raison est simple : elle n'a pas pu aller jusqu'au bout de sa logique. « Un massacre judiciaire », tel est le titre d'un article d'Antonio Cassese, ancien Président du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), publié sur le site du Guardian le 27 février 2007²⁰, un jour à peine après que la Cour internationale de Justice (CIJ) ait rendu

¹⁷ Référence à l'article 2 précédemment cité, P 1.

¹⁸ V. l'opinion séparée du juge FITZMAURICE, *C.I.J. Rec.* 1970, p. 113. Cité. par **Colard-Fabregoule (C.), Muxart (A.) et Parayre (S.)** « Le procès équitable devant la Cour Internationale de Justice ». *Op.cit.*

¹⁹ Condé (P-Y), « *L'Affaire du génocide. Bosnie et Serbie devant la Cour internationale de Justice ou la dénoïciation à l'épreuve du droit international* », *Droit et cultures* [En ligne], 58 | 2009-2, consulté le 23 septembre 2013. URL : <http://droitcultures.revues.org/2126>

²⁰ **Casses (A.)**, « A Judicial Massacre », *The Guardian / Comment is free*, 27 février 2007, non paginé, http://commentisfree.guardian.co.uk/antonio_cassese/2007/02/the_judicial_massacre_of_srebr.html, consulté le 23 septembre 2013.

son arrêt dans l’Affaire relative à l’application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Avoir autant de preuves et ne pas rendre responsable les auteurs desdits crimes constitue une forfaiture²¹. Pour les détracteurs de cette décision, une Cour indépendante comme elle, devrait pouvoir statuer sans appréhension aucune. Elle ne s’était pas montrée audacieuse alors qu’elle avait les moyens de la faire : elle était indépendante. Ce qu’on pouvait souligner, c’est que même si des raisons juridiques sont avancées, il reste que ces raisons doivent être convaincantes.

Il faut également rappeler que les décisions de la Cour, dans les années 1970 spécialement celle portant sur les essais nucléaires français ; et en 1986 concernant l’affaire opposant les Etats-Unis au Nicaragua ont été critiquées par la France et les Etats-Unis²². Il ne faut pas non plus oublier l’action du Tiers-Monde à l’ONU en faveur du droit au développement qui ne trouvera aucun écho juridictionnel²³ : c’est paradoxalement la Belgique²⁴ qui donnera très indirectement l’occasion à certains juges favorables aux thèses tiers-mondistes en la matière d’en rappeler la teneur et la portée²⁵.

Des décennies plus tôt, c’est l’affaire du Sud Ouest africain qui avait défrayé la chronique²⁶. Que de critiques ! Les Etats africains indépendants ont ouvertement critiqué le fait que la

²¹ Si les images des massacres commis à l’encontre des non-Serbes de Bosnie-Herzégovine sont encore gravées dans toutes les mémoires, des dénégations s’élèvent dès à présent, publiquement, en Serbie : « Nous n’avons rien à voir avec tout ça, Srebrenica est un mythe, les viols en masse une invention, nous n’étions pas les agresseurs », etc. C’est ce que beaucoup, beaucoup en Serbie voudraient faire croire à leurs concitoyens. La position adoptée par le défendeur dans ses écritures en l’espèce constitue d’ailleurs l’exemple le plus parfait de ce déni. [...] *Si cette cause a été portée devant la Cour, si nous continuons aujourd’hui à la défendre devant elle, c’est pour démasquer cette grossière falsification de l’histoire, pour que lumière soit faite.* **Cassese (A)**, “A Judicial Massacre”, *Ibid.*

²² Durant les années 1970, beaucoup d’États ont même refusé de comparaître devant la CIJ ; d’autres ont retiré leur déclaration facultative de juridiction obligatoire après des décisions leur ayant été défavorables (France en 1974 après *Essais nucléaires* et États-Unis en 1986 après *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*).

²³ **Deharbe (D.)** « Le bon recours au juge dans les relations internationales, les avis de la CIJ sur la licéité de l’arme nucléaire », in **CURAPP**, *La politique ailleurs*, Paris, PUF, 1998. P 137.

²⁴ C’est l’affaire dite de la Barcelona Traction entre la Belgique et l’Espagne qui donnera lieu à deux arrêts en 1964 et 1970.

²⁵ De surcroît dans de simples opinions séparées: **Amoun**, *Barcelona Traction, Light and power compagny limited*, deuxième phase, arrêt, C.LJ. Rec. 1970, pp. 290 et ss.

²⁶ Cf. **Fischer (G.)**, « Les réactions devant la CIJ concernant le Sud Ouest africain », in **AFDI**, volume 12, 1966. pp. 144-154. Le 4 novembre 1960, l’Ethiopie et le Libéria introduisirent auprès de la Cour Internationale de Justice deux requêtes demandant à la Cour de déclarer que les mesures prises et la politique adoptée dans le Sud-Ouest africain

Cour s'est bornée à statuer sur la qualité des parties alors qu'elle devait le faire sur le fond. La R.A.U. (Actuelle Egypte) déclare : « il est vraiment regrettable que cette institution mondiale (la Cour), en manquant à son devoir, ait ébranlé notre foi »²⁷. Le président Senghor dénonce « un vrai scandale »²⁸. On oppose la justice au droit²⁹. Suivant le président Tsiranana, il s'agit d'un « grossier faux-fuyant permettant à la Cour d'échapper à ses responsabilités... »³⁰. Le Ministre des Affaires étrangères de la Côte d'Ivoire exprime son mépris « pour des arguties juridiques » et pense qu'il s'agit d'un « coup redoutable au prestige de la Cour et par là-même à celui de l'O.N.U. »³¹. Le président de la République du Tchad stigmatise l'arrêt en raison de « l'atteinte qu'il risque de porter à la confiance des peuples dans l'organisation internationale »³².

Au total, il faut reconnaître que ces critiques avaient un coefficient de réalité. Les Etats africains ont manifesté leur désarroi face à l'attitude de la Cour. Ces critiques mettent en lumière non seulement les contradictions entre l'esprit qui a présidé en la création de la CIJ c'est-à-dire l'indépendance afin de rendre une justice équitable, et son égarement dans des considérations apparemment partiales et inopportunes ; mais également les manœuvres orchestrées afin d'aboutir à une telle décision. Les critiques du délégué du Ceylan démontrent à suffisance cette situation : « La patience de la Communauté internationale a été mise à rude épreuve par les subtilités assez transparentes, les nuances de la Cour qui, par suite d'un concours de circonstances fortuites, a changé de composition. On aurait pu croire qu'un tribunal judiciaire de ce niveau aurait évité des procédures aussi vaines et aurait attaché la

par l'Afrique du Sud étaient contraires aux obligations que ce pays assumait en tant que mandataire. Le 21 décembre 1962, la Cour rendit un premier arrêt portant sur les quatre exceptions préliminaires et se déclara compétente pour statuer sur le fond (C.I.J., Recueil 1962, p. 313. « La Cour conclut que l'article 7 du Mandat est un traité ou une convention encore en vigueur au sens de l'article 37 du Statut de la Cour, que le différend est de ceux qui sont prévus audit article 7 et qu'il n'est pas susceptible d'être réglé par des négociations »). Le 18 juillet 1966, la Cour a rendu un second arrêt qui, à la surprise générale, n'aborde pas le fond. Il examine exclusivement « une question relevant du fond mais ayant un caractère prioritaire : elle concerne la qualité des demandeurs en la phase actuelle de la procédure; en fait, il s'agit non pas de la question de l'aptitude des demandeurs à se présenter devant la Cour, qui a été tranchée par l'arrêt de 1962, mais de la question de fond de leur droit ou intérêt juridique au regard de l'objet de la demande telle qu'elle est énoncée dans leurs conclusions finales » (2) . Estimant que manquait précisément un tel droit ou intérêt juridique, la Cour a rejeté les requêtes des demandeurs

²⁷ A/PV 1419

²⁸ AFP, Bulletin d'Afrique, 21 juillet 1966.

²⁹ Fraternité matin, 22 juillet 1966.

³⁰ AFP, Bulletin d'Afrique, *Op.cit.* 22 juillet 1966.

³¹ *Ibid.* 23 juillet 1966.

³² Afrique Nouvelle, 23 juillet 1966.

plus grande importance à la stabilité plutôt que de nous donner le spectacle paradoxal d'une logique tenace de la part de certains juges et d'une inconstance préjudiciable de la part de la Cour elle-même ». Cette indignation, cette perte de foi et donc de confiance en la CIJ va progressivement éloigner les Etats, généralement ceux du tiers-monde, de celle-ci et susciter leur méfiance envers elle.

2- La méfiance des Etats

Il s'agit ici de relever un paradoxe : celui de la désaffection, à un moment donné, de presque toutes les composantes de la communauté internationale envers la Cour (l'Est, l'Ouest, et les pays du Tiers-Monde). La plus retentissante vient des Etats du tiers Monde surtout ceux d'Afrique. La grande décolonisation de 1960 a permis la naissance des Etats indépendants d'Afrique, anciennes colonies européennes. Devenus membres de l'organisation des Nations Unies et de ses institutions spécialisées, les Etats africains ont vite réalisé qu'ils devaient trouver leur propre voie afin de ne pas être à nouveau les victimes d'un jeu international subtil. Cependant, cette prudence légitime s'est rapidement transformée en une hostilité de principe à l'égard de la CIJ. Ainsi, après l'indépendance politique des Etats africains, on constate que ces derniers manifestent une méfiance, voire une réticence soutenue envers la CIJ³³. La raison est connue. Toutes les critiques auxquelles la Cour a due faire face conduisent littéralement à cette attitude : la perte de confiance en la Cour. On ne peut donc pas dire que les Etats nouvellement indépendants, en occurrence les Etats africains, aient souvent recours à la Cour pour le règlement des différends. Certes, ils furent à l'origine de deux affaires contentieuses et de deux avis consultatifs où le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes cherchait sa consécration judiciaire³⁴. Mais y percevoir une action concertée, tendant à long terme à relayer au sein du prétoire les aspirations du tiers monde, serait

³³ **Natchaba (O.F.)**, *Les Etats africains et la CIJ*, thèse université de Poitiers, *Op.cit.* P.1

³⁴ Sud Ouest africain, Exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Rec. 1962, p. 319 ; Sud Ouest africain, deuxième phase, arrêt, C.L.J. Rec. 1966, p. 6 ; Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du sud en Namibie (Sud Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Rec. 1971, p. 16 ; Sahara occidental, avis consultatif, C.L.J. Rec. 1975, p. 12.

excessif; du moins cette hypothèse³⁵ ne s'est pas vue confirmée: ces affaires furent les seules entre 1960 et 1980 à voir plaider ces Etats devant la Cour qui n'a guère répondu à leurs attentes³⁶. Leur méfiance se justifiait donc. Cette réaction africaine correspondait à celle des Etats du Tiers Monde en général. Ils voyaient la Cour comme un organe travaillant à la conservation d'un droit ressenti comme injuste et contestable voire ennemi du fait d'avoir légitimer l'emprise coloniale ainsi que l'ensemble de ses conséquences³⁷. Elle ne semblait plus indépendante. La Cour semble alors subir le poids de ses membres puissants. C'est la raison pour laquelle ces Etats ont estimé à une époque donnée, que la Cour était trop occidentale³⁸. Les argumentations juridiques semblaient étroitement tributaires de la configuration géographique de chaque cas et aucunement d'une revendication normative collective³⁹. En somme, il y a non seulement une réticence quantitative (faible adhésion à l'article 36 paragraphe 2 du statut de la Cour), mais également une réticence qualitative caractérisée par des déclarations d'acceptation encadrées par d'énormes réserves. Les déclarations d'acceptation se distinguent d'une volonté unilatérale de portée plus générale. Chaque État jouit ainsi d'une liberté plus étendue soit dans le choix de la forme de sa déclaration, soit dans les limites de ses effets *personae, materiae* et *temporis*. Cette double liberté est consacrée par l'alinéa 3 de l'article 36 qui dispose que « les déclarations ci-dessus visées pourront être faites purement et simplement ou sous condition de réciprocité de la part de plusieurs ou de certains États, ou pour un délai déterminé». Elle se trouve uniquement dans le statut de la CIJ et c'est elle qui semble consacrer la domination du politique sur le

³⁵ Certes, en 1962 l'Ethiopie et le Liberia défendent le peuple d'Afrique du sud contre le Gouvernement de Pretoria en saisissant la Cour et ainsi "ces Etats qui s'adressent à la Cour désirent créer un fait doté d'une signification politique", v. **Rosenne (S.)**, "La C.I.J. en 1962", R.G.D.I.P., 1963-4, p. 744] : ils mettent en œuvre le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dont les manifestations juridiques n'ont à l'époque droit de cité qu'au sein de l'Assemblée générale. Et une grande majorité d'Etats africains votera encore en faveur de la demande d'avis sur le Sahara occidental, manifestant ainsi "leur engagement pour la décolonisation du continent" cité par **Mvumbi-di-Navungu**, *Le règlement judiciaire des différends interétatique en Afrique*, Fribourg, Ed. universitaires, 1992, p. 188).

³⁶ En témoignent leurs réactions à l'arrêt rendu par la Cour dans la seconde phase du différend sur le sud ouest africain: cf. **Mc Whinney (E)**, *Les Nations Unies et la formation du droit*, Pedone Unesco, 1986, pp. 134-135.

³⁷ **Condorelli (L.)**, « les lendemains qui chantent pour la justice internationale ? » *Op.cit.* p 206

³⁸ Voir supra introduction

³⁹ D'ailleurs c'est encore dans un différend, plus ancien entre Etats du nord relatif aux droits de pêche, que l'on verra évoqué le problème du droit au développement par les juges de La Haye. Cf. affaire dite des pêcheries islandaises, le Royaume-Uni et la R.F.A. (par des requêtes du 14 avril et 5 juin 1972) mettaient en cause la possibilité pour l'Islande, Etat particulièrement dépendant économiquement des ressources halieutiques, d'élargir vers le large à 50 milles sa zone de pêche exclusive; les requérants réclamaient de la Cour la sanction d'un accord qui liait le défendeur et limitait à 12 milles la zone de pêche islandaise.

juridique. En conséquence, les Etats faibles à l'instar des Etats africains profitent de cette pirouette offerte par l'article 36 alinéa 3 pour se prémunir contre certaines éventualités dans un environnement qui leur est défavorable. On peut dire en la matière, qu'ils ne sont pas seuls. Même le camp occidental a éprouvé à un moment donné, une véritable répulsion envers celle-ci à l'issue de sa décision sur les essais nucléaires français et l'intervention américaine au Nicaragua. Le diagnostic de Luigi Condorelli sur ce point est saisissant puisqu'il touche de près à l'indépendance de la CIJ. La réaction des occidentaux peut se résumer comme ceci : si tu ne me soutiens pas, je te désavoue. Il s'agit là, d'une sorte de chantage. En effet, du camp occidental qui est notoirement celui des supporters traditionnels de la justice internationale étaient venus divers signes de désaffection, voire de véritable méfiance, dont les plus forts ont été certainement les décisions française (1974) et américaine (1985) de revenir sur l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour Internationale de Justice. Ces Etats exprimaient ainsi leur méfiance à voir la Cour se saisir d'affaires délicates touchant de trop près à des dossiers considérés par eux d'importance politique primordiale⁴⁰. Quid alors de l'indépendance de la Cour dans ces conditions si elle ne peut pas se défaire de l'emprise des Etats du moins des plus nantis d'entre-eux? Face à ces amorces de Chassé-croisé entre Ouest et Sud, la position de l'Est est restée immuable. C'était le refus de principe de tout engagement de se soumettre aux juridictions internationales ressentis comme comportant inéluctablement la remise des acquis de la révolution entre les mains d'un tiers impartial en apparence mais servant en réalité le capitalisme⁴¹.

Pour tout dire, « Il était inévitable que la méfiance des Etats se manifesta avec plus d'ampleur à l'endroit de la Cour Internationale de Justice. L'inquiétude sur l'avenir de celle-ci s'est nourrie de ce qu'à certaines périodes (1970 notamment), la Cour n'a pu déployer qu'une faible activité. Le nombre limité d'acceptation de la clause facultative de compétence obligatoire est souvent présenté comme le *baromètre* de la faible confiance dont la Cour jouit auprès des Etats »⁴². On a donc pensé que ces facteurs ont limité l'indépendance la Cour.

⁴⁰ Lire **Condorelli (L.)**, « les lendemains qui chantent pour la justice internationale ? » *Op.cit.* p 206.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² **Colliard (C-A), Dubouis (L.)**, *Institutions internationales*, éd. Dalloz, Paris, 1995, p. 113

B- Une indépendance limitée

Il est intéressant d'évoquer des inquiétudes qui existent toujours mais qui sont sous entendues tout simplement parce qu'elles semblent être neutralisées aujourd'hui. Ces inquiétudes sont relatives aux relations de l'institution avec les Etats. Il est vrai, on aurait pu dire que ces questions ne font plus débat aujourd'hui. Mais le mérite de revenir sur elles réside dans le fait qu'elles peuvent connaître une résurgence du fait de l'évolution des situations. Ces inquiétudes sont au nombre de deux : il s'agit de la persistance des liens avec l'Etat d'origine (1) et des influences politiques (2).

1- La persistance des liens avec l'Etat d'origine

Peu lisible dans ses résultats, le fonctionnement de la Cour est le fruit des données persistantes du monde qu'elle prétend ordonner. Cela vient en partie de sa composition, et donc de l'origine de ses juges. Rappelons qu'au nombre de quinze, ils sont élus par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité des Nations Unies sur une liste présentée par les Etats. Le statut vise à garantir leur indépendance et à assurer leur représentativité. Cela n'a pas permis d'éviter la représentation automatique des cinq membres permanents du Conseil de sécurité (Etats-Unis, Royaume-Uni, France, Russie, Chine) ni la surreprésentation de l'Europe, qui dispose du tiers des sièges. Comme on l'a fait remarquer, le pouvoir des juges internationaux leur a été donné par les États eux-mêmes. Et, même si cela ne signifie pas que les juges et les États ne soient pas parfois en lutte explicite au niveau international – notamment à travers les organes judiciaire et exécutif d'une même institution internationale comme à l'ONU, il se joue pour l'instant plutôt une sorte de jeu à somme positive dont les gains sont profitables à tous⁴³. Si bien que les choses semblent plus claires et transparentes en droit international comme si d'emblée on savait que dans ce jeu international, les juges ne peuvent être totalement indépendants de leurs États. On note même des conflits de civilisation qui portent sérieusement atteinte à l'indépendance des juges et de la Cour. En effet, sans

⁴³ Cf **Jouanet (E.)**, *op.cit.* p 288. Egalement, **Maupas (S.)**, *Juges, bourreaux, victimes. Voyages dans les prétoires de la justice internationale*, Paris, Autrement, 2008, p. 17. Les États peuvent ainsi tenter de faire sortir de la scène internationale un chef d'État qui est non seulement criminel mais encombrant politiquement.

préjudice de la validité du scrutin du 6 novembre 2008, au niveau de la vacance à pourvoir au poste occupé par le juge de Madagascar jusqu'au 5 février 2009, contesté, à titre principal, il est soutenu, à titre subsidiaire, que l'entérinement de la grave violation des normes conventionnelles et coutumières commise par l'Union africaine à Charm El-Sheikh le 30 juin 2008, et par le Conseil de sécurité suivi par l'Assemblée générale, consacre illégalement la sous-représentation de la culture⁴⁴ francophone et, par voie de conséquence, du système juridique de droit civil et des sous-systèmes qui y coexistent. L'élection frauduleuse, faute de la majorité absolue requise, au Conseil de sécurité et à l'arraché à l'Assemblée générale, d'un futur juge africain à la CIJ, au poste déclaré vacant par le Secrétariat, occupé par un national de Madagascar, Etat francophone, de l'Afrique de l'Est et de l'océan Indien, appartenant au système de droit civil, par le candidat d'un Etat anglophone, de la même région africaine, relevant, soit du système de la Common Law, soit du système juridique de l'Islam⁴⁵, a pour conséquence d'exclure toute présence francophone à la CIJ.

Mais l'Organisation mondiale n'avait-elle pas l'obligation de veiller à ce que son unité dans la diversité consacrée par des textes fondamentaux soit préservée ? Elle n'a pas eu le courage de le faire ou du moins de s'affirmer en toute indépendance à l'occasion de cette affaire. Or, elle avait les moyens de s'imposer pour faire respecter les règles. En effet, il a été souligné depuis 1982 que, l'Afrique est présente à la CIJ avec trois juges appartenant, l'un à la culture arabe et musulmane, l'autre à la culture anglophone et le dernier à la culture francophone ainsi qu'à leurs expressions juridiques, conformément à l'article 9 de la constitution de cette Cour. Que l'Afrique, sans préjudice de la validité contestée ci-haut du scrutin du 6 novembre 2008, ait à compter du 6 février 2009, un juge africain musulman et arabophone et deux juges africains anglophones, à l'exclusion de tout juge africain francophone, ne correspond pas à la représentation culturelle et juridique majoritaire du continent africain. Nombre d'Etats francophones, hispanophone et lusophones, se trouveraient ainsi dans la nécessité de recourir systématiquement à des juges *ad hoc*. Tel ne paraît pas être le souhait de la Cour à suivre son

⁴⁴ A suivre **Dupuy (P. M.)**, *Droit international public*, 11^{ème} éd., Précis Dalloz, 2012 p. 405 : « la CIJ est composée de quinze membres assurant une représentation géographique mais également *culturelle* des différentes régions du monde comme des *divers systèmes juridiques existants* ».

⁴⁵ L'absence d'un gouvernement effectif en Somalie, éclatée par ailleurs par des sécessions, est implicitement admise par le Conseil de sécurité. En témoigne la résolution du Conseil de sécurité qui autorise les Etats à pourchasser les pirates en territoire somalien.

rapport présenté le 30 octobre 2008⁴⁶. Ces péripéties jettent le doute sur l'indépendance de la Cour et sur sa neutralité. Si non, pour quoi forcer pour avoir une surreprésentation au sein de la Cour ? On ne fait donc pas semblant de nier cette dépendance originare comme on le fait dans certains droits internes. Du reste, l'indépendance radicale est une utopie comme nous l'enseigne l'histoire et comme le démontre toute sociologie politique des pouvoirs. Un ensemble de réseaux de pouvoirs et de connexions non officielles se recrée toujours de façon souterraine entre la justice et les autres organes si on cherche à les briser complètement de façon officielle⁴⁷. Il y a de multiples liens entre le monde de la justice et les autres mondes, des lieux de rencontres qui les favorisent et des pratiques qui se développent toujours à la marge quand les cloisonnements sont trop stricts. Par là même, si garantir l'indépendance du mieux que l'on puisse par la technique juridique est nécessaire mais impossible de façon radicale, quelles que soient les règles ou les procédures, c'est donc la transparence qui doit être aussi recherchée comme palliatif d'une indépendance parfaite impossible à atteindre, afin que ne se recrée pas de façon souterraine ce qui serait totalement occulté de façon officielle⁴⁸. A part le maintien des liens des juges avec leur Etat d'origine, liens qui affectent sérieusement l'indépendance de la CIJ, il faut noter les incursions du politique sur le terrain juridictionnel qui contribuent à affaiblir la Cour.

⁴⁶ Discours du président Rosalyn Higgins devant l'Assemblée générale des Nations Unies du 30 octobre 2008, p. 6 : ... « la Cour estime que, lorsque deux Etats qui comparaissent devant elle ne comptent sur le siège aucun juge de leur nationalité, ils pourraient très utilement s'inspirer » de l'Affaire Botswana/Namibie. Outre que la faculté de désigner un juge *ad hoc* est légitime et légale du point de vue du statut de la Cour et de bien d'autres juridictions internationales, la situation étudiée ci-dessus n'augure pas une suite favorable certaine à cette proposition. C'est à la Commission budgétaire de l'Assemblée générale d'octroyer les moyens financiers conséquents à la CIJ. Signalons, en passant, que l'absence de juge *ad hoc* national a profondément affecté la substance de l'arrêt du 19 décembre 2005 en l'Affaire des activités militaires sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda). LA CIJ a tenté de corriger la méconnaissance des faits dans l'Affaire relative, à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de Génocide, arrêt du 26 février 2007 Discours du président Rosalyn Higgins devant l'Assemblée générale des Nations Unies du 30 octobre 2008, p. 6 : ... « la Cour estime que, lorsque deux Etats qui comparaissent devant elle ne comptent sur le siège aucun juge de leur nationalité, ils pourraient très utilement s'inspirer » de l'Affaire Botswana/Namibie. Outre que la faculté de désigner un juge *ad hoc* est légitime et légale du point de vue du statut de la Cour et de bien d'autres juridictions internationales, la situation étudiée ci-dessus n'augure pas une suite favorable certaine à cette proposition. C'est à la Commission budgétaire de l'Assemblée générale d'octroyer les moyens financiers conséquents à la CIJ. Signalons, en passant, que l'absence de juge *ad hoc* national a profondément affecté la substance de l'arrêt du 19 décembre 2005 en l'Affaire des activités militaires sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda). LA CIJ a tenté de corriger la méconnaissance des faits dans l'Affaire relative, à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de Génocide, arrêt du 26 février 2007.

⁴⁷ V. sur cette sociologie des pouvoirs officiels et officieux, **Beck (U.)**, *Pouvoir et contre-pouvoir à l'heure de la mondialisation*, Paris, Flammarion, 2003. Cité par **Jouanet (E.)**, *ibid.* Voir également *The World Court : What It Is and How It Works*, Dordrecht, Boston, Londres, M. Nijhoff Publishers, 5th ed., 1995, p. 51.

⁴⁸ **Jouanet (E.)**, *Ibid.*

2- Les influences politiques

Comme elle a été définie, l'indépendance de la CIJ signifie qu'elle ne devrait pas subir d'influence d'où qu'elle vienne, que ce soit de l'Etat ou des autres organes de l'organisation. La première incursion des organes politiques dans le champ d'action de la CIJ est l'élection des juges de la Cour. Quel est par conséquent le sens qu'il convient de donner à l'indépendance du juge international ? Certains, dont Shabtai Rosenne, ont en ce sens fait état des limites résultant de l'élection du détenteur du pouvoir de juger. Il remarquait en effet que « l'aspiration naturelle de ceux qui ont le pouvoir de nommer les juges en qui ils ont confiance, et qui sont des sympathisants de leurs objectifs et idéaux sociaux, ne va pas toujours de pair avec le désir naturel pour une indépendance de la magistrature »⁴⁹.

Mais la préoccupation majeure est ailleurs. Elle a été identifiée par le professeur Alioun SALL qui a montré les voies par lesquelles la politique s'invite dans l'activité du juridictionnel pour le dénier⁵⁰. D'une part, la politique s'invite dans le procès international lorsque les Etats, dans une sorte de sursaut de dénégation de la fonction juridictionnelle, arguent des données intrinsèques du litige pour dénier au juge le droit d'en connaître. C'est alors la question de la justiciabilité même du différend qui se pose. Réflexe de raidissement devant la prétention juridictionnelle, cette attitude consiste, de la part des Etats, à brandir la thèse de l'injusticiabilité par nature de certains litiges, en raison précisément de leur caractère trop « politique ». Elle constitue bien une espèce de reviviscence de la théorie des « actes de gouvernement » du droit administratif français⁵¹, en ce qu'elle débouche sur une immunité juridictionnelle de fait de certains actes accomplis par la puissance publique. Il s'agit là d'une remise en cause spectaculaire et

⁴⁹ *The World Court : What It Is and How It Works*, Dordrecht, Boston, Londres, M. Nijhoff Publishers, 5th ed., 1995, p. 51. Cité par **Colard-Fabregoule (C.), Muxart (A.) et Parayre (S.)** « Le procès équitable devant la Cour Internationale de Justice ». *Op.cit.*

⁵⁰ **Sall (A.)**, « le juge international et la politique : réflexion sur l'incidence de la politique sur la juridiction de la Cour de justice de la Haye », Cf. www.afrilex.u-bordeaux4.fr consulté le 8 novembre 2014.

⁵¹ Cf. **Sall (A.)**, *Ibid.* L'« acte de gouvernement » est un acte « émanant d'autorités exécutives et dont la caractéristique(...) est de bénéficier d'une immunité juridictionnelle absolue » (*Dictionnaire juridique*, **Cornu (G.)**, (dir.), Paris, PUF, 1992, 3^{ème} ed., p. 17.

systematique de la juridiction internationale, mais dont force est d'admettre qu'elle puise, sinon sa justification, du moins son explication dans une théorie que le droit international a depuis longtemps intégrée : celle de la distinction entre les différends « justiciables » et les différends « non justiciables »⁵², dont la discrimination « différends juridiques » et « différends politiques », reprise ou suggérée dans la Charte des Nations Unies, n'est elle-même qu'un avatar⁵³.

La seconde modalité par laquelle le juge international est invité à prendre en compte le facteur politique est maniée avec plus de subtilité par les Etats. Elle ne consiste pas tant à remettre en cause la juridiction dans son principe, que d'en limiter l'ambition ou la portée, en lui opposant précisément, peu ou prou, un autre mode de règlement, qui est alors « politique ». Se pose alors un problème de concurrence des modes de règlement car il arrive que les Etats plaideurs gardent « deux fers au feu » et ne renoncent point, en saisissant un juge, à continuer à rechercher une solution extra-judiciaire à leur différend.

Ces modalités telles que montrées par le professeur Sall, sont détectées dans les relations entre la CIJ et le Conseil de sécurité. En effet, l'idée de base qui inspire le chapitre VI de la Charte est qu'en cas de différend dont la prolongation est susceptible de menacer la paix et aussi d'impasse entre les parties quant aux moyens pacifiques à utiliser, les organes politiques de l'ONU en particulier le Conseil de sécurité sont appelés à intervenir et ce, conformément au premier

⁵² Cf. **Sall (A.)**, *ibid.* Sur cette distinction, assez classique en droit international, voir notamment **Morgenthau (H.)**, *La notion du politique dans la théorie des différends internationaux*, Paris, Sirey, 1933 ; **Berlia (G.)**, *Essai sur la portée de la clause de jugement en équité en droit des gens*, Sirey, Paris, 1937 ; **Northedge (F.S.)**, **Donelan (M.D.)**, *International Disputes : The Political Aspects*, David Davies Memorial Institute of International Studies, London, Europa Publications, 1971 ; **Lauterpacht (H.)**, « La théorie des différends non justiciables en droit international », *RCADI* 1930-IV, T.34, pp. 499-653 ; **Brownlie (I.)**, « The Justiciability of Disputes and Issues in International Relations », *BYIL* 1967, pp. 123-143 ; « Causes of Action in the Law of Nations », *BYIL* 1979, pp. 13-41.

⁵³ *Ibid.* La distinction « différends d'ordre juridique » et « différends d'ordre politique » a été notamment « popularisée » par la Charte des Nations Unies, dont l'article 36 paragraphe 3 indique qu'« 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 ». Dans un premier temps, à Dumbarton Oaks, il était prévu que « les différends juridiques devaient normalement être portés devant la CIJ » (*UNCIO*, vol XII, Chapitre VIII, section A, paragraphe 6, pp. 108 et 137). On sait que dans la version anglaise, le mot « justiciable » a été remplacé par « legal ». Sur la distinction ainsi établie ou suggérée par la Charte de l'ONU, v. **Chapal (Ph.)**, *L'arbitrabilité des différends internationaux*, Pedone, Paris, 1967, pp. 53-73 ; **Beirlaen** « La distinction entre les différends juridiques et les différends politiques dans la pratique des organisations internationales », *RBDI* 1975, pp. 405-441 ; **Cassesse (A.)**, « The concept of Legal Dispute in the Jurisprudence of the International Court », *Comunicazioni e studi* 1975, vol.14, pp.173-200 ; **Stern (B.)**, Commentaire de l'article 36 de la Charte des Nations Unies, in **Cot (J.P.)** et **Pellet (A.)** (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 2^e éd. , Economica, Paris, 1991, pp. 621-627.

paragraphe de l'article 36 de la Charte⁵⁴. En principe, le Conseil de sécurité n'est compétent que pour recommander les moyens de règlement pacifique des différends. Cependant, dans la pratique, le Conseil de sécurité n'a pas souvent limité ses recommandations à un choix pur et simple d'un moyen de règlement pacifique quelconque énuméré à l'article 33 de la Charte⁵⁵. Il a été tenté de faire des recommandations de fond contenant des termes de règlement au lieu d'indiquer un moyen d'ajustement de différend. Cela a développé énormément l'activité du Conseil de sécurité et a eu des conséquences fâcheuses⁵⁶ quant au volume d'affaires portées devant la Cour. En vertu de l'article 36 paragraphe 3, le Conseil de sécurité devrait normalement, d'une manière générale, acheminer les différends d'ordre juridique à la Cour. Une fois seulement, dans l'affaire du détroit de Corfou, le Conseil a suivi cette règle. Et même dans ce cas, le Conseil n'a recommandé aux parties d'aller devant la Cour qu'après avoir rencontré un échec dans la tentative d'agir en tant que juge, de recevoir des témoignages et d'arriver à certaines déterminations de faits comme base pour le règlement du différend. Suite à l'invasion du Koweït par l'Irak, l'occasion s'offrit une nouvelle fois au Conseil de sécurité de recommander aux parties directement intéressées de recourir à la Cour internationale de justice pour régler les aspects juridiques du litige. Tel aurait pu être le cas du différend qui les opposait sur le tracé de leur frontière terrestre. Le Conseil de sécurité préféra néanmoins, dans le cadre de la résolution 687 du 3 avril 1991, s'en remettre à la médiation du Secrétaire général. Lors des débats qui ont suivi l'adoption de cette résolution, l'Equateur regrettait que le Conseil de sécurité n'ait pas eu recours au paragraphe 3 de l'article 36, estimant que ce différend présentait toutes les

⁵⁴ Article 36 1. Le Conseil de sécurité peut, à tout moment de l'évolution d'un différend de la nature mentionnée à l'Article 33 ou d'une situation analogue, recommander les procédures ou méthodes d'ajustement appropriées.

2. Le Conseil de sécurité devra prendre en considération toutes procédures déjà adoptées par les parties pour le règlement de ce différend.

3. 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.

⁵⁵ Article 33 : 1. Les parties à tout différend dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales doivent en rechercher la solution, avant tout, par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire, de recours aux organismes ou accords régionaux, ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix.

2. Le Conseil de sécurité, s'il le juge nécessaire, invite les parties à régler leur différend par de tels moyens.

⁵⁶ Lire, en ce qui concerne les conséquences fâcheuses sur la CIJ, **Badinter (R.)**, « Une si longue défiance », in *Pouvoirs, Les Juges*, n° 74, 1995, p. 9. En limitant leur indépendance, on finissait aussi inévitablement par les rabaisser au rôle de simples figurants serviles de l'exécutif. Au XIXème siècle en France, Honoré de Balzac considère avec un mépris non dissimulé que le juge est devenu une « pâle machine à considérants ». Cité par **Salas (D.)**, *Le Tiers pouvoir. Vers une autre justice*, Paris, Hachette Littérature, 1998, p. 47 et sur la période de servilité des juges en France, v. **Nicolet (C.)**, *L'idée républicaine en France*, Gallimard, Coll. Tel, 1994, pp. 384ss

caractéristiques d'un différend d'ordre juridique. "Pour se défendre des critiques avancées, les Etats-Unis ont estimé que le Conseil a agi pour rétablir la paix et ne cherchait nullement à s'approprié un tel rôle⁵⁷. Au paravant, le Conseil de sécurité avait poussé très loin son audace en demandant à la Cour, dans l'affaire Lockerbie, de sursoir à exercer son devoir judiciaire et de s'incliner devant le Conseil. Dans une lettre du 7 avril 1992, l'agent du gouvernement américain avait déclaré que « pour éviter tout conflit avec le Conseil de sécurité, la Cour devait rejeter la demande en indication de mesures conservatoires en l'espèce »⁵⁸.

Au total, toutes ces épreuves ont fini par requinquer une Cour dont on ne vendait pas cher la peau. Rien ne pouvait plus dissuader la Cour de s'affirmer pleinement en temps que juridiction indépendante, ni les facteurs politiques, ni les facteurs liés au fonctionnement de la Cour : elle s'est affranchie.

II-Les moments d'affranchissements

Deux arguments fondamentaux permettent d'affirmer avec certitude, que l'indépendance de la Cour est indiscutable. Le premier et le plus essentiel est la notoriété fondée sur la maîtrise du facteur politique dans l'activité de la Cour (A). En effet, la politique est le facteur le plus important qui pouvait influencer sensiblement sur l'indépendance de la Cour. Le deuxième facteur est celui qui révèle une stature construite autour des données transversales (B) c'est-à-dire qu'il réunit les éléments qui assurent à toutes les juridictions, leur indépendance.

A- Une notoriété fondée sur la maîtrise du facteur politique

⁵⁷ V. **Momtaz (D.)**, L'article 36 de la Charte des Nations Unies, dans **Cot (J-P) Pellet (A.) Tourteau (M.)**, *Charte des Nations Unies, commentaire article par article*, 3^{ème} éd, economica, tome II, paris 2000, p 1106.

⁵⁸ Suite à la destruction de l'appareil qui assurait le vol de la Pan Am au-dessus de Lockerbie en Ecosse le 21 décembre 1988, la Libye a introduit une requête devant la Cour contre le Royaume Uni et les Etats-Unis au sujet de l'interprétation et l'application de la Convention de Montréal du 23 septembre 1971. En même temps, les Etats Unis et le Royaume Uni ont saisi le Conseil de sécurité au sujet de la responsabilité internationale de la Libye dans le cadre du terrorisme international. Le Conseil de sécurité, par sa résolution 731 du 21 janvier 1992, a demandé l'extradition des deux ressortissants libyens, auteurs présumés de l'attentat de Lockerbie

Cette certitude est la principale. Son importance s'explique par le fait que le moyen le plus privilégié pour porter atteinte à l'indépendance de la juridiction internationale est l'intrusion du politique dans l'activité de la Cour. La Cour s'est efforcée à termes, de dominer le facteur politique puisqu'il constitue pour les Etats, une pirouette pour la contourner. Pour se faire, elle a usé de son intégrité juridictionnelle (1) alors même que le statut du juge se révélait indifférent au facteur politique (2).

1- L'intégrité juridictionnelle

On a souvent parlé de l'influence des organes politiques sur la Cour. Mais, on n'a pas vu venir le contraire. L'importance politique croissante de la justice sur la scène internationale est donc une grande caractéristique de ces dernières années, peut-être un tournant historique, l'avenir nous le dira, qui ne correspond pas à une simple période d'idéalisation ou de fétichisation de la justice comme celles que l'on a pu connaître auparavant : le gouvernement des juges⁵⁹.

La Charte des Nations Unies, outre les droits des peuples qu'elle énonce, cantonne chaque organe qu'elle a créé dans sa prérogative⁶⁰. Ainsi, il est possible d'envisager la répartition des compétences au sein de l'ONU selon différents domaines qui correspondent à différents organes : une compétence générale pour l'Assemblée générale, organe principal central vers qui sont portées les préoccupations des peuples du monde ; une compétence en matière de maintien de la paix pour le Conseil de sécurité ; enfin, la fonction juridictionnelle exercée par la Cour International de Justice doit être isolée de cet ensemble, puisqu'il s'agit de compétences transversales⁶¹ ce qui assure son indépendance. Il s'agit donc d'une construction juridique affinée qui s'explique par le fait que les organes principaux institués par la Charte des Nations Unies, tout en étant indépendants les uns des autres, sont en relations permanentes. C'est donc tout naturellement qu'on observe une hybridité dans les affaires soumises à la Cour. En effet,

⁵⁹ L'expression naît avec l'arrêt *Marbury v. Madison* de la Cour suprême des États-Unis, le Président critique la décision de la Cour suprême où elle s'autoproclame compétente pour annuler les lois qu'elle juge inconstitutionnelles, considérant que ce pouvoir place l'Amérique : « sous le despotisme d'une oligarchie »

⁶⁰ **Abraham (R.)**, « La Cour internationale de justice, juge constitutionnel ? », voir *La Charte des Nations Unies, constitution mondiale ?* **Chemain (R.)** et **Pellet (A.) (dir.)**, CEDIN, Cahiers Internationaux n°20, éditions Pedone, Paris, 2006, pp. 105 à 108.

⁶¹ **Donnici (G.)**, « La Charte des Nations unies, une Constitution mondiale », *Conférence, Institut d'Etudes politiques de Paris*, sur www.sviluppoespace.it le 24 Août 2013. Sur la question, lire également **Chemain (R.)** et **Pellet (A.) (dir.)**. Coll. Cahiers internationaux, n° 20, *Ibid.* et **Hutchins (R.M.)**, **Borgese (G.A.)**, **Adler (M.J.)**, **Barr(S.)**, **Guérard (A.)**, **Innis (H.A.)**, **Kahler (E.)**, **Katz (W.G.)**, **McIlwain (C.H.)**, **Redfield (R.)**, **Tugwell (R.G.)**, *Projet de constitution mondiale*, Imprimerie de Nagel, Paris, 1949, p. 6.

dans plusieurs situations déjà, elle a su démêler avec tact le différend juridique du différend politique chaque fois que le litige qui lui a été soumis présentait un caractère mixte c'est-à-dire qu'il y avait à la fois des données juridiques et des données politiques. C'est là la preuve irréfutable de l'impertinence même de la notion de différend politique comme critère de compétence d'organes internationaux chargés de régler les différends.

L'analyse des décisions rendues par la Cour révèle, à cet égard, deux lignes de conduite qui aboutissent cependant toujours à écarter l'exception tirée du caractère « politique » du litige⁶².

Tantôt le juge raisonne de manière « générale » ou principielle, en posant que l'admission de la notion telle que présentée par l'Etat qui s'en prévaut aboutirait à une considérable réduction de la juridiction de l'organe judiciaire des Nations Unies⁶³. En d'autres termes, la forte teneur politique de la conduite des Etats fait que si l'on devait prendre en compte ce facteur pour écarter la compétence judiciaire, il n'y aurait presque jamais d'affaire dans laquelle le juge aurait son mot à dire. La présence de considérations politiques dans les litiges inter étatiques ne constitue donc pas une raison pour décliner l'aptitude d'une juridiction à connaître de ceux-ci. Il faut rappeler ici le passage de l'arrêt rendu dans l'affaire du « *Personnel diplomatique et consulaire des Etats Unis à Téhéran* », dans lequel la CIJ déclare que « *nul n'a cependant jamais 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* »⁶⁴.

Tantôt la Cour se fait plus précise et s'attache à démontrer, devant l'invocation d'un « différend politique » par un Etat, le caractère juridique de certaines questions posées par l'affaire. La dimension politique de l'affaire n'est pas méconnue ou escamotée, mais la réponse de la Cour

⁶² Cf. Sall (A.), « Le juge international et la politique », *op.cit.*

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ CIJ, Rec. 1980, p.19

consiste à indiquer que cette dimension n'est pas la seule, et qu'elle a ainsi, en tant qu'instance chargée de dire le droit, son mot à dire dans le traitement du cas⁶⁵.

Ainsi, dans l'affaire du « *Plateau continental de la mer Egée* », dans laquelle la Turquie arguait du caractère très « politique » du différend, la Cour rétorque que les deux Etats se contestant réciproquement un droit, ils posent là une question d'ordre juridique sur laquelle la CIJ peut bien se prononcer⁶⁶.

Cette vitalité de la Cour qui l'amène à maîtriser le facteur politique est considérable. On la retrouve dans les décisions concernant les Etats africains. On peut citer dans ce sens le différend ayant opposé le Burkina-Faso au Mali. Cette affaire a marqué une charnière dans la dialectique « différend politique » et « différend juridique » mais aussi sans aucun doute dans les relations de la Cour avec l'Afrique. Moins spectaculaire que l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, cette affaire a joué un rôle déterminant dans le processus de réconciliation entre le tiers-monde et la Cour. Les deux arrêts ont été rendus en 1986, vingt ans après la grande brouille qui a suivi la malheureuse décision de 1966 dans l'affaire du Sud-Ouest africain. Tous les deux ont montré que la Cour n'était pas une instance « irresponsable » recourant à de « grossiers faux-fuyants pour échapper à ses responsabilités »⁶⁷. Elle s'est montrée à l'occasion de ces deux affaires, une Cour véritablement indépendante, qui sait jouer son rôle en sauvegardant l'intégrité de la fonction juridictionnelle. Paisiblement adroit, solidement argumenté, doctrinalement stimulant, l'arrêt du 22 décembre 1986 sur le différend frontalier opposant le Burkina-Faso au Mali marque les retrouvailles de la Cour avec l'Afrique. C'est la preuve que la Cour a fait montre de son intégrité juridictionnelle pour s'affirmer au point

⁶⁵ Cf. Sall (A.), « Le juge international et la politique », Ibid.

⁶⁶ CIJ, Rec. 1978, p.13

⁶⁷ Déclaration du Président malgache Philibert Tsiranana, A.F.P., Bulletin d'Afrique, 22 juillet 1966. D'une façon générale, les réactions à l'arrêt de 1966 ont été particulièrement vives -surtout en Afrique; v. aussi: la déclaration du Président Léopold Senghor du Sénégal, parlant d'« un vrai scandale » (A.F.P., Bulletin d'Afrique, 21 juillet 1966) ou celle du représentant du Libéria à l'Assemblée générale des Nations Unies, selon laquelle sept hommes ont fait une moquerie de la justice jetant sur la Cour internationale le pire opprobre de son histoire » (21 ème session, AJPV. 1414); v. également, par exemples, les commentaires critiques de W. G. Friedmann, « The Jurisprudential Implications of the South West Africa Case », Columbia Journal of Transnational Law, 1967, pp. 1-16 (notamment, pp. 6-7) ou R. A. Falk, « The South West Africa Cases: An Appraisal », International Organization, 1967, pp. 1-23 (not p. 1); ou les opinions dissidentes particulièrement sévères des Juges Koretsky (C.I.J. Recueil 1966, pp. 239-249 (notamment p. 239) .

de retrouver la confiance des Etats du tiers-monde. C'est aussi le fruit d'un long processus qui a débuté depuis les années 1950. En effet, dès les années 1950, l'objet des décisions s'infléchit : des obligations de puissance les unes envers les autres, on passe à celle de puissance administrante vis-à-vis des populations du territoire non autonome concerné. La saga Sud-Ouest africain en témoigne. Dès 1950, la Cour se pose en garante des droits des peuples vivant sur les territoires sous-mandat. Dans son avis du 11 juillet 1950, elle rappelle que le régime des mandats de la SDN repose sur deux principes qui furent considérés dès l'origine « comme étant d'une importance primordiale : celui de la non-annexion et celui qui proclamait le bien-être et le développement de ces peuples formaient une mission sacrée de civilisation »⁶⁸. La Cour s'affirme donc en sauvegardant avec doigté son intégrité juridictionnelle. Cette posture de la Cour facilite ainsi, l'indifférence du statut du juge devant le facteur politique.

2- L'indifférence du statut du juge devant le facteur politique

En son article 2, le statut de la CIJ énonce que : « la Cour est un corps de magistrats indépendants... ».

L'indépendance de la juridiction en tant qu'institution vis-à-vis des acteurs politiques ne devrait pas être différenciée de l'indépendance du juge pris individuellement. Comme le souligne le juge Guillaume, « L'indépendance d'une juridiction est fonction non seulement des modalités de nomination des juges (...), mais encore des conditions dans lesquelles est organisée et fonctionne la juridiction en cause »⁶⁹.

Substantiellement, on peut dire à l'analyse que l'indépendance des Juges conforte celle de l'institution. Elle fait corps avec elle. Mais cela n'est pas suffisant puisque l'indépendance de l'institution en elle-même n'est pas stipulée clairement même s'il est dit dans la Charte qu'elle constitue l'organe judiciaire principal. Néanmoins, le défi ici, la Cour l'a déjà relevé. C'est celui d'annihiler l'influence politique dans la désignation du juge.

A titre d'exemple, le plus souvent, en droit international, on combine de façon assez subtile une phase nationale de désignation et de proposition et une phase internationale de nomination ou d'élection. Or, il est intéressant de constater que l'indépendance ne se niche pas seulement dans les règles prévues à cet effet car elles revêtent une portée et une signification qui peuvent

⁶⁸ Statut international du Sud-Ouest, Avis consultatif CIJ, 1950, p 131 ; dans le même sens, affaire du Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud).

⁶⁹ **Guillaume (G.)**, *L'indépendance des membres de la CIJ*, in *la cour de justice à l'aube du XXIème siècle, le regard d'un juge*, Paris, Pedone 2003, 343p, p 117.

profondément varier au regard de tout un ensemble de contextes particuliers. C'est ainsi, qu'une procédure de nomination politique, directement favorisée par un État choisissant, en outre, un de ses anciens fonctionnaires et non pas un juge ou un universitaire originellement plus indépendants, n'est pas nécessairement incompatible avec l'indépendance du juge proposé. Une fois nommé, celui-ci peut en effet être libre de pressions extérieures si, par exemple, rien ne permet ensuite à l'État de faire pression sur sa carrière⁷⁰. Cet aspect personnel de l'indépendance du juge s'illustre à travers non seulement l'abstraction du lien de nationalité du juge, mais également à travers les garanties même de cette indépendance. L'indépendance de la justice suppose donc que soient réunies certaines conditions. Evidemment, au nombre des principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la justice, l'on compte notamment le principe-clé de l'indépendance de la magistrature. L'examen de ce paramètre doit certes porter sur les juges eux-mêmes, en tant que protagonistes et vecteurs de ce principe d'indépendance, mais également sur le comportement des États à leur égard. Là encore, la singularité du contentieux interétatique, résultant de la souveraineté des parties, est évidente. Les garanties d'indépendance des juges – immunités, rémunération, etc. – ne semblent pas soulever de grandes difficultés⁷¹.

En somme, parler de l'indépendance de la CIJ sans évoquer la question de l'indépendance du juge serait faire œuvre morte. Or, comme nous venons de le montrer, parler de l'indépendance du juge, revient à évoquer un élément essentiel pouvant témoigner ou non de l'indépendance du juge : le lien de nationalité. C'est finalement, ce le lien du juge international avec son État d'origine qui est souvent au cœur des questions d'indépendance du juge. C'est logiquement que des règles, à l'instar des articles 2 et 3 du statut de la Cour, visent à garantir le statut du juge contre cette emprise possible. Ainsi, on aborde souvent la question de l'indépendance sous l'angle de la nationalité du juge, même si, en soi, la nationalité ne semble pas poser de problème. Il est en effet curieux d'emblée de penser que la nationalité puisse être pertinente pour apprécier la question de l'indépendance du juge. En outre, le critère de la nationalité est rarement déterminant d'un point de vue juridique. Dans cette hypothèse, comme le rappelle fort opportunément l'article 4 du statut de la Cour, elle est composée de juges élus par le Conseil de sécurité et par l'Assemblée Générale des Nations Unies. Si les juges sont des nationaux des États et sont présentés par eux, ils n'en sont pour autant pas des représentants au sein de la

⁷⁰ **Jouannet (E.)**, *op cit.* p288 Comme l'État peut en avoir l'occasion, comme le faisait remarquer P. Léger *supra*, s'il y a renouvellement du mandat des juges.

⁷¹ V. l'opinion séparée du juge FITZMAURICE, *C.I.J. Rec.* 1970, p. 113.

Cour⁷². Une étude de M. SUH portant sur la période 1922-1967 relevée par Gilbert Guillaume montre que : Dans environ 1/6e des cas, le juge national a voté, avec la majorité de la Cour, contre son propre pays. Dans 2% des cas, il a voté contre son propre gouvernement, alors que la majorité de la cour était favorable à ce gouvernement⁷³.

Cette petite statistique de M. SUH permet donc de dire que les juges internationaux, ceux de la CIJ inclus, peuvent être indépendants des Etats s'ils le désirent.

Par ailleurs, par delà le vœu formulé dès l'entrée en fonction⁷⁴, l'assurance d'une indépendance des juges est synthétisée dans les articles 16 et 17 du statut de la Cour⁷⁵. Non seulement l'exclusivité des fonctions de juge au sein de la Cour est une garantie d'indépendance, dans la pratique, des juges ont dû à certains moments refuser de siéger dans certaines affaires⁷⁶. Ce refus, même s'il est guidé par l'article 17 sous le couvert de l'impartialité, ne demeure pas moins un acte d'indépendance des juges. Ils se sont déportés. Le déport est un élément constitutif de l'indépendance et, n'est donc pas l'apanage des seules juridictions internes ou du moins constitutionnelles. Il est davantage important dans un environnement international composite. La liberté ou la possibilité qu'ont les juges internationaux de se déporter est une marque d'indépendance dans la mesure où ils se sont donnés la latitude de s'écarter des formations quand ils ont déjà eu connaissance d'une affaire portée devant la Cour soit parce qu'ils étaient des avocats d'une partie, soit parce qu'ils étaient commis en tant qu'expert.

⁷² **Njem Iboum (P.B.)**, *op.cit.* Même si l'on peut relativiser cette idée avec l'institution du juge ad hoc au sein de la cour et aussi la présence continue depuis la création des juges ayant la nationalité des Etats membres permanents du Conseil de Sécurité.

⁷³ **Suh (M.)**, "Voting Behaviour of National Judges in International courts", *American Journal of International Law*, 1969, pp 63-224, cité par **Guillaume (G)** *op.cit* page 119.

⁷⁴ L'article 20 du statut de la cour dispose que : « tout membre de la cour doit avant d'entrer en fonction, en séance publique, prendre l'engagement solennel d'exercer ses attributions en pleine impartialité et en toute conscience ».

⁷⁵ Cf. infra, note n°7. 2. Ils ne peuvent participer au règlement d'aucune affaire dans laquelle ils sont antérieurement intervenus comme agents, conseils ou avocats de l'une des parties, membres d'un tribunal national ou international, d'une commission d'enquête, ou à tout autre titre ».

⁷⁶ C'est ainsi que se sont déportés le juge Lauterpacht dans l'affaire Nottebohm (1955), le juge Jessup dans celle du temple de Préah Vihéar (1962), Sur Zafrullah Khan dans la Barcelona Traction (1964), Sir Robert Jennings sur le recours en révision de la Tunisie dans le différend l'opposant à la Libye (1982) ; de même en est-il du juge Keba Mbaye qui avait participé aux efforts de médiation de l'OUA dans l'affaire opposant le Burkina faso au Mali avant que la cour soit saisie (1986), du juge Bedjaoui dans l'affaire Guinée-Bissau /Sénégal où était contesté une sentence arbitrale à laquelle l'intéressé avait concouru (1991). Pour plus de détails, voir **Guillaume (G.)**, *l'indépendance des membres de la CIJ*, *op. cit.* p 115.

En résumé, il faut voir qu'au-delà des incompatibilités et de l'inamovibilité, l'indépendance est également garantie par les immunités et privilèges dont jouissent les juges de la Cour⁷⁷, ce qui fait que finalement, l'indépendance institutionnelle de la Cour se traduit comme l'a dit précédemment le juge Guillaume par le fonctionnement de celle-ci⁷⁸, pour constituer un rempart contre l'influence politique. Cette réalité conduit à penser à raison que la Cour est régie par un statut et fonctionne selon un règlement qu'elle a adopté et qui permet d'assurer son indépendance. De même, elle élabore des instructions de procédure, des résolutions visant sa pratique en matière judiciaire, adressant même des notes aux Etats concernant la préparation des pièces de procédure⁷⁹. C'est donc dire que la CIJ n'est pas « un tribunal arbitral constitué par l'accord spécial des parties en vue de statuer sur un différend particulier, mais une institution préétablie par un acte international qui en définit la compétence et en règle le fonctionnement »⁸⁰. Les parties en litige ne peuvent donc pas décider de moduler à leur guise toute la mécanique de cette charpente. C'est une juridiction pleinement indépendante dont la stature est construite autour des données transversales.

B- Une stature construite autour des données transversales

Les garanties fonctionnelles font suite aux garanties institutionnelles. Dans ce contexte, il importe de mettre en exergue deux éléments fondamentaux qui montrent à suffisance que sur le plan fonctionnel, l'indépendance de la CIJ est également assurée. Il s'agit du secret des délibérations (1) et de l'autorité des décisions de la Cour (2).

1- Le secret des délibérations

Au concept d'indépendance est normalement associée l'idée que le juge doit exercer ses fonctions à l'abri de toute ingérence ou influence indues d'origine *extérieure*, donc, intervenant en dehors de la Cour⁸¹. Les Principes de Burgh House ont répertorié la liste des auteurs

⁷⁷ Au sujet de l'inamovibilité, voir l'article 18 du statut de la cour et au sujet des immunités et privilèges, voir l'article 19 du statut.

⁷⁸ Cf. **Guillaume (G.)**, *op.cit.* p116. Egalement **Njem Iboum (P.B.)**, *op.cit.*

⁷⁹ Consulter le site de la cour sur www.icj-cij.org

⁸⁰ Art. 22 par.1 du Règlement.

⁸¹ **Malenovsky (J)** « Les opinions séparées et leurs influences sur l'indépendance de la CIJ », in *ACDI*, Bogotá, ISSN: 2027-1131/ISSNe: 2145-4493, Vol. 3, pp. 27-70, 2010 ; **Mahoney (P.)** The international judiciary - independence and accountability. *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 7, 2008, p. 321.

susceptibles de pratiquer de tels agissements⁸². Les secrets de délibération permettent normalement de protéger l'exercice par la Cour, de sa fonction de juger. La règle du secret de délibération échappe en principe à une régulation directe par le droit international et fait partie des «affaires intérieures» de la magistrature internationale, que l'article 53 de la CIJ réserve sous le nom de « code » du secret des délibérations.

En règle générale, les délibérations des juges s'achèvent au moment où la décision finale dans l'affaire est prise, soit par un vote, soit par consensus. Il n'est pas a priori sûr que la prise de décision en tant que telle doive être considérée comme faisant encore partie de ces délibérations. S'il en était ainsi, le résultat du vote, ainsi que les attitudes individuelles des juges lors de ce vote seraient confidentiels en raison du secret des délibérations. En revanche, une décision juridictionnelle est toujours publique. Dès lors, si l'on considère le vote sur un projet de décision comme constituant déjà un élément lié intrinsèquement à la décision prise, le résultat de ce vote et les comportements individuels des juges devraient être soumis au principe de publicité⁸³.

Sur la question, antérieurement à 1978, les juges de la CIJ ne rendaient pas public le fait d'avoir voté avec ou contre la majorité, précisément au motif du respect du secret des délibérations. Toutefois, suite à la modification de l'art. 95 du Règlement de la Cour, les arrêts doivent dorénavant indiquer notamment «le nombre et les noms des juges ayant constitué la majorité» (le même amendement a été adopté s'agissant des avis consultatifs).

Enfin, nous sommes confortés dans l'idée que le secret de délibération représente la meilleure solution pour l'indépendance des juges siégeant ainsi que pour leur liberté d'opinion. Les tenants de cette approche estiment que la levée de l'anonymat ouvrirait la voie tant aux politiciens qu'aux autorités nommant les juges, surtout les Etats dans le contexte de la CIJ, qui pourraient ainsi faire pression sur les différents juges dans le but de les convaincre, par l'usage de l'opinion dissidente, de se désolidariser de la décision majoritaire⁸⁴. Le secret des délibérations conforterait en partie, l'autorité des décisions de la Cour.

⁸² Les Principes de Burgh House relatifs à l'indépendance de la magistrature internationale (ci-après les «Principes de Burgh House») ont vu le jour, en 2004. Ces principes consistent en un catalogue rédigé par un groupe d'étude sur la pratique et la procédure des cours et tribunaux internationaux de l'Association de Droit international. Bien qu'il soit d'origine privée et non contraignante, ses auteurs ont réussi à y intégrer les standards majoritairement, voire généralement, appliqués dans la société internationale et, par conséquent, susceptibles de déclencher ou faciliter l'évolution tendant vers la formation de certaines règles coutumières de droit international général.

⁸³ **Malenovský (J)** « Les opinions séparées et leurs influences sur l'indépendance de la CIJ », *ibid.*

⁸⁴ **Rousseau (D.)**, « Les opinions dissidentes, “ preuve” de la rationalité des décisions de justice ». In: **Segado (F.)** *The Spanish Constitution in the European constitutional context*. Madrid: Dykinson, S.L., 2003, p. 1115. Rousseau n'est toutefois pas partisan de l'anonymat.

2- L'autorité des décisions de la Cour

Il s'agit ici de dire et de constater que non seulement les décisions de la Cour ne devraient pas être influencées, mais aussi, qu'elles influencent. L'arrêt rendu par la C.I.J. a une force juridique obligatoire⁸⁵. Il jouit de l'autorité relative de chose jugée, c'est-à-dire qu'il n'oblige que les parties au litige et en ce qui concerne le cas tranché⁸⁶. L'article 60 du Statut de la Cour dispose, en outre, que l'arrêt est définitif et sans recours. Ainsi, l'effectivité des jugements et de l'autorité de la Cour sont réelles, même si elle ne repose que sur la bonne volonté et la bonne foi des Etats à l'égard du système judiciaire instauré par eux et auquel ils acceptent de se soumettre de leur propre chef. L'exemple le plus frappant est sa décision sur les activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, où la Cour, contrairement à ses attitudes précédentes⁸⁷, a condamné les Etats-Unis. Par cette décision, la Cour confirme qu'elle ne dépend pas de certains Etats fussent-ils puissants et qu'elle rend en toute indépendance ses décisions.

En effet, étant l'un des six organes principaux de l'ONU et son seul organe judiciaire, la CIJ est totalement souveraine dans son ordre juridique même si l'activité juridictionnelle reste tributaire du consentement des États conformément à son Statut⁸⁸. Elle dispose en ce sens, d'un pouvoir discrétionnaire qu'elle met à profit⁸⁹. Tout compte fait, deux situations permettent de démontrer

⁸⁵ La C.P.J.I. a d'ailleurs remarqué, en 1932, dans l'*Affaire des zones franches du pays de Gex et de Savoie (France c. Suisse)* « qu'il serait incompatible avec son statut et avec sa position en tant que Cour de justice, de rendre un arrêt dont la validité serait subordonnée à l'approbation ultérieure des parties », arrêt du 7 juin 1932, Série A/B, n°46, p. 161.

⁸⁶ Article 59 du statut

⁸⁷ Voir infra II B.

88 **Katanga Wa Katanga (T.)**, *L'apport de la Cour internationale de Justice à l'évolution du droit International: cas de l'affaire RDC c. OUGANDA*, www.memoireonline.com 2013.

⁸⁹ Ce pouvoir discrétionnaire ressort de la combinaison de l'article 2 du statut de la CIJ et de l'article 94 de la Charte des Nations Unies qui dispose que : « Chaque membre des Nations Unies s'engage à se conformer à la décision de la Cour internationale de Justice dans tout litige auquel il est parti.

Si une partie à un litige ne satisfait pas aux obligations qui lui incombent en vertu d'un arrêt rendu par la Cour, l'autre partie peut recourir au Conseil de sécurité et celui-ci, s'il le juge nécessaire, peut faire des recommandations ou décider des mesures à prendre pour faire exécuter l'arrêt ». Il ressort également qu'elle observe dans son avis sur l'indépendance du Kosovo que «le fait qu'elle ait compétence ne signifie pas, cependant, qu'elle soit tenue de l'exercer»: «La Cour a maintes fois eu par le passé l'occasion de rappeler que le paragraphe 1 de l'article 65 de son Statut, selon lequel «la Cour peut donner un avis consultatif...», devait être interprété comme reconnaissant à la Cour le pouvoir discrétionnaire de refuser de donner un avis consultatif même lorsque les conditions pour qu'elle soit compétente sont remplies».

l'indépendance de la Cour à travers ses prises de décision : Il s'agit d'abord de l'instauration de la continuité judiciaire et ensuite, de l'impact de ces décisions notamment en ce qui concerne le développement du droit international.

Sur le premier point, il faut retenir que la continuité judiciaire est gage de son indépendance. Comme avait pu le noter très justement Sir Hersch Lauterpacht, « La pratique de se référer à ses décisions antérieures est devenue l'un des traits les plus caractéristiques des arrêts et avis de la Cour »⁹⁰. Mais également, comme elle le fait dans l'affaire du Timore Oriental⁹¹, la Cour offre un témoignage en creux de la façon dont elle peut décider en toute indépendance de passer outre une pratique constante pourtant appuyée sur une vingtaine d'années et concernant un seul objet en occurrence le statut du territoire du Timore Oriental et le caractère illégal de la présence de l'Indonésie sur ce territoire. Cela n'apparaît pas directement dans l'arrêt lui-même mais se perçoit à condition que l'on connaisse bien les arguments déployés par le Portugal. Toujours est-il que, pour s'en tenir au droit, l'arrêt du Timor Oriental montre à suffisance, la grande liberté que s'accorde la CIJ à l'égard de la pratique de l'organisation et spécialement devant le Conseil de sécurité au gré d'affaires si non des phases successives de sa politique. D'une façon générale, selon qu'elle s'inscrive sous sa compétence contentieuse ou consultative, la Cour pèse sur les organes politiques de l'organisation et adopte des positions variées comme à l'occasion de l'affaire du Timore Oriental. L'argument qu'en tirerait alors le Portugal était le suivant : « puisque les organes politiques en l'occurrence le Conseil de sécurité avaient clairement déclaré le caractère illicite de l'occupation indonésienne, il n'y avait pas lieu pour la Cour de revenir sur les considérations de violation du droit par l'Etat tiers à l'instance ». C'est pourtant ce que la Cour a fait sans chercher une cohésion parfaite entre l'attitude qu'elle prenait en cette affaire et celle qu'elle avait adopté précédemment, soit deux ans plutôt dans l'affaire des phosphates à Nauru⁹².

Cependant, dès le début, la Cour Permanente de Justice Internationale pratiqua la référence systématique à ses décisions antérieures ; elle s'appuya sur ses décisions préalables pour conforter son point de vue dans telle ou telle affaire⁹³. « Comme la Cour a eu l'occasion de le

⁹⁰ Voir spec. **Lauterpacht (H.)** *Development of International Law by the International Court of Justice*, London, Stevens, 1958.

⁹¹ CIJ, arrêt du 30 juin 1995, Rec. P 90.

⁹² Cf. Cour Internationale de Justice, « Mémoire, Plaidoiries et Documents, Affaire certaines terres à phosphate à Nauru, (Nauru C. Australie) ». Vol III, Recueil 1993, p 322.

⁹³ **Carreau (D.)** et **Marrella (F.)**, *Droit international*, 11^{ième} édition, Pedone, Paris 2012, p 354.

préciser dans ses arrêts et avis antérieurs » constitue la formule classique employée par la C.P.J.I. hier comme par la C.I.J. aujourd'hui pour illustrer cette « continuité » judiciaire. Parfois, la Cour peut se montrer plus précise encore en se référant à l'une de ses décisions passées : ainsi dans l'affaire de certains intérêts allemands en Haute Silésie polonaise⁹⁴, la C.P.J.I. s'estimait fondée à affirmer que « rien (n'avait) été allégué dans la présente procédure qui puisse ébranler l'opinion de la Cour à ce sujet ». Cette pratique a été suivie aussi avec constance par la Cour internationale de Justice. Elle s'est appuyée sur les décisions de sa devancière ; par exemple, dans son Avis consultatif de 1948 sur les conditions d'admission, la C.I.J. fit référence à la pratique constante de la Cour permanente de justice internationale dont il convenait, à ses yeux, de ne pas se départir en matière d'usage de travaux préparatoires tandis que dans son arrêt de 1969 relatif à l'affaire du plateau continental de la Mer du Nord, elle devait reprendre sans le moindre changement les mots mêmes employés par la C.P.J.I. dans l'affaire du « Lotus » pour définir la coutume. Cette continuité judiciaire de la Cour lui permet de créer des principes juridiques et de s'imposer aux droits internes des Etats. C'est là également une preuve de l'affirmation de son indépendance.

Sur le second point, La Cour de La Haye a, tout d'abord, contribué au développement du droit international en reconnaissant en toute indépendance, l'existence de règles non écrites qui se voyaient ainsi « officialisées » par la plus haute instance judiciaire internationale. La Cour de La Haye a aussi constitué – et constitue encore – une source d'inspiration pour les rédacteurs des traités internationaux de codification, à commencer par la C.D.I.⁹⁵. On en a déjà rencontré plusieurs exemples. Ainsi dans l'affaire des pêcheries de 1951 qui opposa la Grande-Bretagne à la Norvège, la Cour employa des expressions qui devaient être intégralement reprises par la Convention de Genève de 1958 à propos de la délimitation des espaces maritimes, celle-ci devant suivre la « ligne générale de la côte ». Les arrêts et avis consultatifs de la Cour jouissent également d'une grande autorité morale pour tous les tribunaux internationaux à commencer par les tribunaux administratifs. Cette autorité existe également pour les tribunaux arbitraux.

⁹⁴ CPJI, arrêt du 25 mai 1926, série A n°6.

⁹⁵ Carreau (D.) et Marrella (F.), *Droit international*, 11^{ème} édition, *Ibid.*

Conclusion

La présente étude sur l'indépendance de la Cour internationale de justice est enrichissante. A notre connaissance, aucune étude scientifique ne s'est intéressée uniquement à l'étude de ce sujet. Cela s'explique : on pense que la question de son indépendance est réglée. Mais cette étude a révélé que l'indépendance de la Cour, même si elle était proclamée⁹⁶, n'était pas du tout gagnée d'avance.

A cette étape précise de notre réflexion sur l'indépendance de la CIJ, nous avons acquis une conviction : celle d'une Cour qui a forgé elle-même son indépendance. Deux facteurs importants permettent de le dire : il s'agit de la maîtrise du facteur politique dans l'activité de la Cour, et les garanties autant structurelles que fonctionnelles.

Mais elle revient de loin. Après sa création en 1945, elle doit connaître une longue période de traversée du désert dû à la désaffection que lui portait une bonne partie du monde. Ces derniers critiquaient son indépendance. C'est ainsi qu'avec la guerre froide, la CIJ devient "une Cour sans affaires". Il faut attendre les années 1980 pour que les Etats renouent avec cette instance. Les Africains, notamment, lui demandent de trancher des conflits territoriaux issus de la colonisation. En 1983, elle aide ainsi le Burkina Faso et le Mali à fixer leur frontière commune.

En plus, la Cour s'est efforcée de démentir avec le temps le préjugé qu'on lui prêtait : celle d'être une Cour des Etats les plus nantis. Ce préjugé n'est plus à l'ordre du jour. Les différences de pouvoir, si proéminentes dans toute négociation directe, s'effacent ici presque complètement. Devant la CIJ, le Nicaragua (1986), l'Italie (1989) et l'Iran (2003) l'emportent plus ou moins nettement sur les Etats-Unis d'Amérique. Du coup, cette audace de la Cour, qui par là, fait preuve d'indépendance, donne à rêver, permet de se laisser aller à des considérations angéliques : « juchée sur son piédestal, la Cour adopte une posture transcendante d'un souverain qui

⁹⁶ On fait ici référence à l'article 2 du statut de la Cour et aux dispositions de la Charte des Nations Unies.

administre d'une façon juste et idyllique ses administrés »⁹⁷. Pendant bien longtemps, les États n'ont connu, pour le règlement de leurs litiges, d'autre régime que celui de la force brutale. En donnant vie à la Cour internationale de justice en tant qu'organe judiciaire principal des Nations Unies, la *Charte* marque l'aboutissement d'un long processus d'épanouissement « d'une certaine pensée dont l'ambition est d'introduire des éléments de civilité et des idéaux de justice dans le monde »⁹⁸. Elle ne crée pas seulement *une* Cour internationale, mais *la* Cour internationale de Justice dont on dit souvent qu'elle est « la plus prestigieuse des juridictions internationales »⁹⁹, et même qu' « elle échappe à toute critique »¹⁰⁰. La question de l'indépendance réglée, la Cour peut-elle échapper à toute critique?

⁹⁷ **Njem Iboum (P.B.)**, *L'arbitrage de la CIJ, une étude critique*, consulté sur www.memoireonline.com le 30 mai 2013.

⁹⁸ **Bernardez (S.T.)**, « La fonction de la Cour internationale de Justice : tendances actuelles du règlement judiciaire » in **Yakpo (E.)** et **Boumedra (T.)**, (dir), *Liber amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, p. 485.

⁹⁹ **Thierry (H.)**, « Cour internationale de Justice » dans *Répertoire de droit international*, Dalloz, Paris, 2003 à la p. 2.

¹⁰⁰ *Ibid.*