

MASTER I DROIT

MENTION DROIT INTERNATIONAL, EUROPÉEN ET COMPARÉ

CONTENTIEUX INTERNATIONAL

(Cours de M. Coulibaly, professeur)

TRAVAUX DIRIGÉS

THÈME N° 2 :

Cas pratique

Corrigé

La fonction consultative
de la Cour

Corrigé didactique du cas pratique

Fonction consultative : "Myanmar"

N.B. : Ce corrigé a une visée essentiellement **didactique**, ce qui exclut le postulat que l'étudiant(e) devait ou pouvait en reproduire fidèlement la teneur. A l'impossible nul n'est tenu...

En annexe figure le **sommaire de la réfutation des moyens** mis en exergue par le Brain Trust du Myanmar – c'est-à-dire la *table des matières* du présent corrigé.

Au demeurant, il est opportun d'éviter de lire en diagonale ce document

- qui **couvre toute la problématique des avis consultatifs (y compris la démarche argumentative et démonstrative du juge)**

- et dont le volume ne surprendra guère le lecteur assidu des décisions et avis de la Cour.

A relire donc en préparant l'examen...

Cf. Mise en garde sur le maniement du rasoir d'Occam, page 4.

INTRODUCTION [résumant les faits pertinents...] : *sans conséquence sur la note*

1 – Moyen tiré du caractère non juridique des questions posées à la Cour :

Inutile de reproduire *in extenso* le moyen (la question) vu sa longueur...

Réponse synthétique (ou simple résumé de la réponse)

Dans ses deux branches, ce moyen est voué au rejet :

- i** - la Cour ne peut donner un avis consultatif que sur une question juridique ;
- ii** - une question invitant la Cour à interpréter une Convention doit être reconnue comme une question au moins partiellement juridique ;
- iii** - une question reconnue au moins partiellement juridique reste une question juridique même s'il comporte des aspects politiques ou factuels, le moyen tiré de ces aspects factuels devant être tenu pour inopérant (rasoir d'Occam) ;
- iv** - les questions posées par l'ECOSOC invitent la Cour à interpréter la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies approuvée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 13 février 1946 ;
- v** - les questions posées par l'ECOSOC sont *ipso facto* au moins partiellement juridiques ;
- vi** - dès lors, le moyen tiré de ce qu'elles comporteraient des aspects politiques (par nature ou mobiles) ou factuels doit être tenu pour inopérant, ce qui dispense de toute vérification quant à la matérialité des faits (principe de l'économie du raisonnement ou rasoir d'Occam).

Ajoutons que la Cour a déjà répondu à des questions de fond analogues à celles que le cas pratique prête à l'ECOSOC : Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rappor-

teur spécial de la Commission des droits de l'homme, Avis consultatif du 29 avril 1999 ; Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, Avis consultatif du 15 décembre 1989.

Réponse analytique et didactique

Définitions et compréhension des termes du moyen n°1 :

- **moyen** : motif, argument, raison de fait et de droit invoqué à l'appui d'une demande, de conclusions ou de contre-conclusions.

En l'espèce, il s'agit d'un élément d'une argumentation (ensemble des arguments de droit et de fait agencés et développés au soutien d'une thèse) ; il vise à convaincre la Cour de ne pas statuer sur le fond de la demande d'avis.

En ce sens, *moyen* s'apparente ici, mutatis mutandis, à *exception préliminaire d'irrecevabilité ou d'incompétence*.

Rappelons qu'*exception préliminaire* se dit de tout moyen de défense susceptible de mettre fin à la procédure sans que la juridiction saisie statue sur le fond du différend.

- **questions posées à la Cour** : il s'agit bien sûr des questions A et B posées à la Cour internationale de Justice par le Conseil économique et social de l'Organisation des Nations Unies (l'ECOSOC) aux fins d'avis consultatif (décision n° 2003/08).

- **moyen tiré du caractère non juridique des questions posées à la Cour** : argument visant à faire rejeter pour irrecevabilité la demande d'avis et fondé sur le fait que les questions posées à la Cour internationale de Justice par l'ECOSOC aux fins d'avis consultatif ne sont pas des questions juridiques.

Compréhension du moyen n°1 dans son ensemble :

Faits : voir infra, *passim*.

Ce moyen vise à persuader la Cour de déclarer irrecevable la demande d'avis au motif que les questions posées ne sont pas des questions juridiques au sens de l'article 96 de la Charte et de l'article 65, paragraphe 1, du Statut de la Cour.

Il comporte deux branches séparées par l'expression « qui plus est » :

- **1^{er} branche du moyen** : Les questions posées à la Cour internationale de Justice par l'ECOSOC sont des questions politiques qui visent en fait à jeter le discrédit sur le Gouvernement myanmarien et sur sa politique judiciaire.
- **2^e branche du moyen** : Les questions posées à la Cour internationale de Justice par l'ECOSOC ne sont pas de pures questions de droit ; elles mêlent des considérations de fait et des considérations de droit.

Comme ces deux branches se conjuguent pour former un tout, le moyen n°1 se laisse décomposer en **trois présupposés** qui leur sont communs :

- **présupposé n°1** : la Cour ne peut donner un avis consultatif que sur une question juridique ;
- **présupposé n°2** : une question politique n'est pas une question juridique ;
- **présupposé n°3** : une question mêlant des considérations de fait et des considérations de droit n'est pas davantage une question juridique.

Il ressort du libellé du cas pratique que nous sommes convié à réfuter ce moyen :

Données pertinentes du cas pratique :

Certes, la proposition suivante est plutôt neutre en ce qui concerne notre tâche :

« Ils mettent en avant six moyens dont je vous saurais gré de bien vouloir me dire s'ils peuvent retenus par la Cour internationale de Justice dans la présente procédure. »

Mais le post scriptum (le dernier mot de l'auteur du cas pratique) ne laisse subsister aucun doute : « **P.S.** : Je me suis laissé dire que votre cours, les documents ci-annexés et un solide sens de la déduction devraient vous permettre de réfuter aisément les moyens invoqués par le *Brain Trust* myanmarien. »

Considérations d'ordre méthodologique :

Tout moyen juridique comporte deux dimensions :

- **une dimension proprement juridique** : on établit cette dimension en répondant à la question « S'il était retenu, ce moyen aurait-il l'effet escompté par la partie qui l'invoque ? » ou à la question « Ce moyen est-il **pertinent** ? » Une réponse négative fera dire au juge que **le moyen est inopérant**.

La dimension proprement juridique d'un moyen correspond donc à la pertinence de ce moyen.

- **une dimension purement factuelle** : on établit cette dimension en répondant à la question « Le moyen invoqué repose-t-il sur des faits avérés ? » ou à la question « Les faits invoqués au soutien du moyen correspondent-ils à la réalité ? » Une réponse négative fera dire au juge que **le moyen manque en fait**.

La dimension purement factuelle d'un moyen correspond donc à la **matérialité des faits** sur lesquels se fonde ce moyen. Entre parenthèses, les faits ne correspondent pas toujours à des enchaînements ou successions d'événements ; le sens commun est parfois trompeur.

Réfuter un moyen revient, par conséquent, à contester et à rejeter

- sa dimension proprement juridique : on démontre que le moyen est inopérant, c'est-à-dire qu'il est dépourvu de pertinence ;

- et/ou sa dimension purement factuelle : on démontre que le moyen manque en fait, c'est-à-dire que les faits sur lesquels se fonde ce moyen ne sont pas avérés, *constants*.

On peut bien sûr s'efforcer de toujours réfuter en même temps les deux dimensions.

Mais ce serait souvent une perte de temps. En effet, si l'une quelconque des deux dimensions fait défaut, le moyen ne sera pas retenu : un moyen jugé inopérant ne sera pas retenu même s'il est reconnu fondé en fait, et inversement.

Une considération additionnelle s'impose : la dimension purement factuelle d'un moyen est plus ardue à établir ou à contester que sa dimension proprement juridique, car elle nécessite l'usage de moyens d'investigation importants. La longueur parfois déraisonnable des procédures contentieuses est souvent imputable aux enquêtes et expertises diligentées à l'effet d'établir la matérialité des faits.

Voilà pourquoi **le souci de l'efficacité et de l'économie du raisonnement (le fameux rasoir d'Occam) et de l'analyse doit nous conduire à la conclusion suivante, qui est aussi celle de la Cour** : si nous voulons réfuter un moyen, nous devons nous attacher d'abord à évaluer, et, le cas échéant, à réfuter, sa dimension proprement juridique.

Si nous démontrons que le moyen est inopérant, nous ne perdrons pas notre temps à évaluer sa dimension purement factuelle, puisqu'un moyen jugé inopérant ne sera pas retenu même s'il est reconnu fondé en fait, et inversement d'ailleurs.

Bien évidemment, si le moyen n'est pas inopérant, c'est-à-dire s'il est pertinent, nous aurons à examiner sa dimension purement factuelle.

En somme, une manière pragmatique d'appliquer les règles pertinentes aux faits pertinents.

Mise en garde : Ainsi qu'il ressort de ce qui précède, le rasoir d'Occam doit être employé de la manière suivante :

1. **Vous examinez le moyen soumis au juge,**
2. **Vous décomposez le raisonnement qui sous-tend ce moyen :**
 - a. **Prémisse majeure ou dimension juridique**
 - b. **Prémisse mineure ou dimension factuelle**
 - c. **Conclusion**
3. **Vous analysez la prémisse majeure (ou la dimension juridique)**
4. **Si vous établissez que cette prémisse majeure (ou dimension juridique) est inopérante, vous êtes dispensé d'examiner la prémisse mineure (ou dimension factuelle).**

En aucun cas, le rasoir d'Occam ne vous autorise à vous précipiter directement sur la dispense en éludant des difficultés, car vous ne pouvez faire l'économie des étapes qui précèdent cette dispense et qui la justifient.

Autrement dit, **avant de recourir au rasoir d'Occam, vous devez démontrer – pas seulement affirmer – qu'il y a lieu d'y recourir.**

C'est précisément ainsi que procède la Cour. Elle a souvent été confrontée aux mêmes moyens tendant à ce qu'elle refuse de donner l'avis consultatif sollicité. Chaque fois, elle a pris soin de les examiner (1), de les analyser (2 et 3), avant de affirmer leur caractère inopérant (4), ce qui la dispensait d'en examiner la prémisse mineure (ou dimension factuelle).

Exemple de démonstration par la Cour du caractère inopérant d'un moyen maintes fois présenté : Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, Avis consultatif du 9 juillet 2004 :

« 41. La Cour ne saurait par ailleurs accepter le point de vue, également avancé au cours de la procédure, selon lequel elle n'aurait pas compétence en raison du caractère «politique» de la question posée. *Ainsi qu'il ressort à cet égard de sa jurisprudence constante*, la Cour estime que le fait qu'une question juridique présente également des aspects politiques,

«comme c'est, par la nature des choses, le cas de bon nombre de questions qui viennent à se poser dans la vie internationale, ne suffit pas à la priver de son caractère de

«question juridique» et à «enlever à la Cour une compétence qui lui est expressément conférée par son Statut» (*Demande de réformation du jugement no 158 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1973, p. 172, par. 14*). Quels que soient les aspects politiques de la question posée, la Cour ne saurait refuser un caractère juridique à une question qui l'invite à s'acquitter d'une tâche essentiellement judiciaire, à savoir l'appréciation de la licéité de la conduite éventuelle d'Etats au regard des obligations que le droit international leur impose (*voir Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte), avis consultatif, 1948, C.I.J. Recueil 1947-1948, p. 61-62; Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 6-7; Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962 p. 155*).» (Licéité de la menace de l'emploi d'armes nucléaires, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 234, par. 13.)

Dans son avis concernant l'interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte, la Cour a même souligné que «lorsque des considérations politiques jouent un rôle marquant il peut être particulièrement nécessaire à une organisation internationale d'obtenir un avis consultatif de la Cour sur les principes juridiques applicables à la matière en discussion...» (*C.I.J. Recueil 1980, p. 87, par. 33*). La Cour a en outre affirmé, dans son avis sur la Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, que «la nature politique des mobiles qui auraient inspiré la requête et les implications politiques que pourrait avoir l'avis donné sont sans pertinence au regard de l'établissement de sa compétence pour donner un tel avis» (*C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 234, par. 13*). La Cour estime qu'il n'existe en l'espèce aucun élément susceptible de l'amener à conclure différemment. »

Revenons à notre moyen n°1.

Nous avons décomposé ce moyen n°1 en trois présupposés :

- présupposé n°1 : la Cour ne peut donner un avis consultatif que sur une question juridique,
- présupposé n°2 : une question politique n'est pas une question juridique,
- présupposé n°3 : une question mêlant des considérations de fait et des considérations de droit n'est pas davantage une question juridique.

Notre effort de réfutation portera sur chacun de ces trois présupposés.

Adossé à notre souci de l'économie du raisonnement, nous nous demanderons à propos de chacun de ces présupposés

- d'abord, s'il est pertinent ou s'il est inopérant (dimension proprement juridique)
- ensuite, le cas échéant, s'il manque ou non en fait (dimension purement factuelle)

A - Présupposé n°1 du moyen n°1 : la Cour ne peut-elle donner un avis consultatif que sur une question juridique ?

La dimension proprement juridique de ce présupposé ne peut être établie ou contestée que sur la base d'une part des textes qui régissent la fonction consultative de la Cour internationale de Justice, et d'autre part de la jurisprudence de la Cour.

La Cour ne peut-elle donner un avis consultatif que sur une question juridique ?

Dispositions pertinentes des textes qui régissent la fonction consultative de la Cour internationale de Justice :

Charte des Nations Unies :

« Article 96

1. L'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité peut demander à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur toute **question juridique**.

2. Tous autres organes de l'Organisation et institutions spécialisées qui peuvent, à un moment quelconque, recevoir de l'Assemblée générale une autorisation à cet effet ont également le droit de demander à la Cour des avis consultatifs sur des **questions juridiques** qui se poseraient dans le cadre de leur activité. » (Cf. cours)

Statut de la Cour internationale de Justice :

« Article 65

1. La Cour peut donner un avis consultatif sur toute **question juridique**, à la demande de tout organe ou institution qui aura été autorisé par la Charte des Nations Unies, ou conformément à ses dispositions, à demander cet avis. » (Cf. cours)

*

Il résulte de ces dispositions que la Cour internationale de Justice *peut* donner un avis consultatif sur une question juridique.

Ces dispositions visent bien les questions juridiques.

Elles ne nous permettent toutefois pas de répondre à la question « La Cour ne peut-elle donner un avis consultatif que sur une question juridique ? »

La jurisprudence de la Cour nous y aidera peut-être.

Jurisprudence pertinente de la Cour :

- *Jugements du tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail sur requêtes contre l'UNESCO, avis consultatif du 23 octobre 1956 :*

« La Cour recherchera tout d'abord si elle doit donner suite à la demande d'avis.

La question posée à la Cour est une **question juridique**. »

- *Certaines dépenses des nations unies (article 17, paragraphe 2, de la charte), avis consultatif du 20 juillet 1962 :*

« **Avant de donner son avis** sur la question qui lui est posée, la Cour juge nécessaire de faire les observations préliminaires suivantes:

Le pouvoir qu'a la Cour de donner un avis consultatif procède de l'article 65 du Statut. Le pouvoir ainsi attribué a un caractère discrétionnaire. Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, la Cour internationale de Justice, de même que la Cour permanente de Justice internationale, a toujours suivi le principe énoncé le 23 juillet 1923 par la Cour permanente en l'affaire du *Statut de la Carélie orientale*: «La Cour, étant une Cour de justice, ne peut pas se départir des règles essentielles qui dirigent son activité de tribunal, même lorsqu'elle donne des avis consultatifs » (C. P. J. I., série B, n° 5, p. 29). En conséquence, et conformément à l'article 65 du Statut, **la Cour ne peut donner un avis consultatif que sur une question juridique. Si une question n'est pas juridique, la Cour n'a pas de pouvoir discrétionnaire en la matière: elle doit refuser de donner l'avis qui lui est demandé.** »

- *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif du 8 juillet 1996 :*

13. La Cour doit par ailleurs **s'assurer** que l'avis consultatif demandé porte bien sur une «**question juridique**» au sens de son Statut et de la Charte des Nations Unies [...]

- *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé, avis consultatif du 8 juillet 1996 :*

« l'avis sollicité **doit** porter sur une **question juridique**. »

Nous venons d'établir la dimension proprement juridique du présumé n°1 du moyen n° 1 du Myanmar.

Il résulte clairement de la jurisprudence que la Cour ne peut donner un avis consultatif que sur une question juridique.

Le moyen tiré de ce qu'une question posée à la Cour n'est pas une question juridique n'est pas un moyen inopérant. C'est un moyen pertinent qui, s'il était retenu, pourrait conduire la Cour à rejeter comme irrecevable (au sens large de l'épithète) la demande d'avis – incompétence de la Cour.

Mais ce moyen peut-il être retenu en l'espèce ?

Il ne peut l'être que si sa dimension factuelle est également établie.

En d'autres termes est-il exact, comme le soutient le *Brain Trust* du Myanmar, que les questions posées par l'ECOSOC ne sont pas des questions juridiques ?

Ou encore, compte tenu des deux autres présumés du moyen n°1, est-il exact que l'on doit refuser la qualification de questions juridiques

- aux questions politiques (présupposé n°2)
- et aux questions mêlant des considérations de fait et des considérations de droit (présupposé n°3) ?

On l'aura compris, les présupposés 2 et 3 sont **aussi** la dimension purement factuelle du présupposé n°1 (voir la remarque concernant les faits dans les considérations d'ordre méthodologique).

B- Présupposé n°2 du moyen n°1 : est-il exact qu'une question politique n'est pas une question juridique ?

Selon le *Brain Trust* myanmarien, « Les questions posées à la Cour internationale de Justice par l'ECOSOC sont des questions politiques qui visent en fait à jeter le discrédit sur le Gouvernement myanmarien et sur sa politique judiciaire »

Pour des raisons qui apparaîtront progressivement, le fait que le *Brain Trust* myanmarien n'a ni expressément retenu, ni expressément écarté la qualification de **questions exclusivement politiques** nous oblige à examiner ce présupposé.

Nous aurions fait l'économie de cet examen si le *Brain trust* avait parlé de **questions juridiques** à connotation politique ou de **questions juridiques inspirées par des mobiles politiques**. Sa formule est plutôt vague : qu'entend-il par *questions politiques* ? des *questions purement ou exclusivement politiques* ? des *questions en partie politiques et en partie juridiques* ?

Le doute nous impose le raisonnement qui suit ; à ce stade, le rasoir d'Occam doit être manié avec subtilité.

Comme le précédent (cf. A), ce présupposé est aussi un moyen. Et comme tout moyen, il comporte deux dimensions :

1 - une dimension proprement juridique

2 - et une dimension purement factuelle

La dimension proprement juridique a la signification suivante : la Cour doit refuser de donner un avis consultatif sur une question politique.

(**Facilité à éviter** : une question politique n'est pas une question juridique – une loi n'est-elle pas à la fois un acte politique et un acte juridique ?)

Quant à la dimension purement factuelle, elle revient à ceci : les questions posées par l'ECOSOC sont des questions politiques.

Le souci de l'économie du raisonnement dont nous avons fait état plus haut - et qui est aussi celui de la Cour - nous conduit à nous interroger d'abord sur la dimension proprement juridique de ce présupposé n°2.

1 - Dimension proprement juridique du présupposé n°2 du moyen n°1

Est-il exact que la Cour doit refuser de donner un avis consultatif sur une question politique ?

Cette dimension proprement juridique ne peut être établie ou contestée que sur la base d'une part des textes qui régissent la fonction consultative de la Cour internationale de Justice, et d'autre part de la jurisprudence de la Cour.

Dispositions pertinentes des textes qui régissent la fonction consultative de la Cour internationale de Justice :

Charte des Nations Unies (Rappel):

« Article 96

1. L'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité peut demander à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur toute **question juridique**.

2. Tous autres organes de l'Organisation et institutions spécialisées qui peuvent, à un moment quelconque, recevoir de l'Assemblée générale une autorisation à cet effet ont également le droit de demander à la Cour des avis consultatifs sur des **questions juridiques** qui se poseraient dans le cadre de leur activité. » (Cf. cours)

Statut de la Cour internationale de Justice (Rappel):

« Article 65

1. La Cour peut donner un avis consultatif sur toute question juridique, à la demande de tout organe ou institution qui aura été autorisé par la Charte des Nations Unies, ou conformément à ses dispositions, à demander cet avis. » (Cf. cours)

Nous constatons que ces dispositions

- visent expressément les questions juridiques
- mais n'écartent point expressément les questions politiques.

Certes on pourrait soutenir qu'elles écartent implicitement les questions politiques en mettant en avant les arguments suivants :

i - si les auteurs de la Charte et du Statut de la Cour se sont donné la peine de qualifier les questions susceptibles d'être posées à la Cour, c'est parce qu'ils souhaitaient limiter *ratione materiae* et les demandes d'avis et la compétence consultative de la Cour (ils ne voulaient pas que l'on puisse poser n'importe quel type de question à la Cour) ;

ii - s'ils ont retenu l'épithète « juridique » de préférence à toute autre, c'est parce qu'ils estimaient qu'elle désignait une réalité dont ne rendait compte aucune autre épithète ;

iii - dans le langage juridique comme dans le langage ordinaire, *juridique* et *politique* ne sont point considérés comme synonymes. Le juge Alvarez a pu écrire : « On considère comme juridiques les matières soumises à des préceptes de droit et comme politiques celles laissées à la libre appréciation des États. » *Opinion individuelle, Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, Avis consultatif du 30 mars 1950* ;

iv - il existe une règle essentielle en matière d'interprétation : *Ubi dixit voluit, ubi non dixit non voluit* (Ce que l'auteur d'un texte a dit, il l'a voulu, et ce qu'il n'a pas dit il ne l'a pas voulu). En utilisant l'épithète « juridique », les auteurs de la Charte et du Statut de la Cour souhaitaient limiter *ratione materiae* aux questions juridiques et les demandes d'avis et la compétence consultative de la Cour. S'ils avaient voulu étendre aux questions politiques et les demandes d'avis et la compétence consultative de la Cour, soit ils auraient employé l'épithète

« politique » ou une épithète synonyme, soit ils auraient renoncé à qualifier les questions susceptibles d'être posées à la Cour.

Ce raisonnement est-il confirmé par la jurisprudence de la Cour ?

Jurisprudence pertinente de la Cour :

Prima facie, la Cour tient pour établie la dimension proprement juridique de notre présumé n°2. Elle semble considérer comme pertinent le moyen tiré de ce qu'une question politique n'est pas une question juridique.

En effet, **dans toutes les espèces où ce moyen a été invoqué, la Cour a pris soin d'examiner la dimension factuelle**, ce qui n'aurait pas été le cas si elle avait tenu ce moyen pour totalement inopérant (Economie du raisonnement et de l'analyse oblige).

Mais jusqu'à présent cet examen a toujours débouché sur un rejet du moyen.

Il faut tout de même préciser que dans toutes ces espèces les questions litigieuses ont été considérées comme juridiques *malgré* la connotation politique que leur prêtaient les Etats qui souhaitaient voir la Cour rejeter les demandes d'avis.

En fait, la jurisprudence de la Cour autorise les observations suivantes :

- i** - la Cour ne peut répondre à une question *exclusivement* politique ;
- ii** - aux yeux de la Cour, une question juridique n'est pas nécessairement une question exclusivement juridique ;
- iii** - une question partiellement politique et partiellement juridique reçoit la qualification de question juridique ;
- iv** - si une question juridique comporte des aspects politiques, la Cour accepte quand même d'y répondre en la considérant comme une question juridique ;
- v** - donc, pour la Cour, **seul serait pertinent le moyen tiré du caractère exclusivement politique d'une question** (sur ce point, la formule du Brain trust est vague) ; en revanche serait inopérant le moyen tiré du caractère partiellement politique d'une question partiellement juridique.

- *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte, Avis consultatif du 20 décembre 1980 :*

« 33. Au cours des débats mentionnés au paragraphe précédent, auxquels la proposition de soumettre la présente requête pour avis consultatif a donné lieu à l'Assemblée mondiale de la Santé, les adversaires de cette proposition ont insisté sur le fait qu'il ne s'agissait là que d'une **manœuvre politique** visant à retarder toute décision sur le retrait d'Egypte du Bureau régional ; la question se pose donc de savoir si la Cour devrait refuser de répondre à la requête en raison du caractère politique qu'elle présenterait. Cependant cette thèse n'est développée dans aucun des exposés écrits et oraux soumis à la Cour et elle irait de toute façon à l'encontre de sa jurisprudence constante. **Selon cette jurisprudence, s'il advient que, comme c'est le cas dans la présente espèce, une question formulée dans une requête relève à d'autres égards de l'exercice normal de sa juridiction, la Cour n'a pas à traiter des mobiles qui ont pu inspirer la requête.** »

- *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif du 8 juillet 1996 :*

« **La question que l'Assemblée générale a posée à la Cour constitue effectivement une question juridique**, car la Cour est priée de se prononcer sur le point de savoir si la menace ou l'emploi d'armes nucléaires est compatible avec les principes et règles pertinents du droit international. Pour ce faire, la Cour doit déterminer les principes et règles existants, les interpréter et les appliquer à la menace ou à l'emploi d'armes nucléaires, apportant ainsi à la question posée une réponse fondée en droit.

Que cette question revête par ailleurs des aspects politiques, comme c'est, par la nature des choses, le cas de bon nombre de questions qui viennent à se poser dans la vie internationale, ne suffit pas à la priver de son caractère de «question juridique» et à «enlever à la Cour une compétence qui lui est expressément conférée par son Statut» (*Demande de réformation du jugement no 158 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1973, p. 172, par. 14*). Quels que soient les aspects politiques de la question posée, la Cour ne saurait refuser un caractère juridique à une question qui l'invite à s'acquitter d'une tâche essentiellement judiciaire, à savoir l'appréciation de la licéité de la conduite éventuelle d'Etats au regard des obligations que le droit international leur impose (cf. *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1947-1948, p. 61-62; Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 6-7; Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962, p. 155*).

Au demeurant, comme la Cour l'a dit dans l'avis qu'elle a donné en 1980 au sujet de *l'Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte* :

"En fait, lorsque des **considérations politiques** jouent un rôle marquant il peut être particulièrement nécessaire à une organisation internationale d'obtenir un avis consultatif de la Cour sur les principes juridiques applicables à la matière en discussion..." (*Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1980, p. 87, par. 33*.)

La Cour considère en outre que **la nature politique des mobiles qui auraient inspiré la requête et les implications politiques que pourrait avoir l'avis donné sont sans pertinence au regard de l'établissement de sa compétence pour donner un tel avis.** »

Conclusion sur la dimension proprement juridique du présupposé n°2 du moyen n°1 :

La dimension proprement juridique de notre présupposé n°2 est donc établie sous la forme de deux règles pertinentes :

- i** - la Cour doit refuser de répondre à une question **exclusivement** politique,
- ii** - mais elle peut répondre à une question qui serait partiellement juridique et partiellement politique.

Il nous reste à appliquer ces règles pertinentes à notre présupposé n°2 en nous attachant à sa dimension factuelle.

2 - Dimension purement factuelle du présupposé n°2 du moyen n°1

Compte tenu des règles pertinentes exposées plus haut, **nous nous attacherons d'abord à démontrer que les questions posées par l'ECOSOC à la Cour sont au moins partiellement juridiques.**

Si nous y parvenons, nous pourrions faire *l'économie* de l'interrogation relative aux aspects politiques desdites questions, puisqu'une question reconnue juridique reste une question juridique même si elle comporte des aspects politiques. Une question partiellement juridique et partiellement politique est une question juridique – nous l'avons démontré plus haut.

Les questions posées par l'ECOSOC à la Cour sont-elles au moins partiellement juridiques ?

De toute évidence, oui :

i - les questions posées par l'ECOSOC à la Cour se fondent sur une divergence d'interprétation entre le Myanmar et l'ONU relativement à la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies approuvée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 13 février 1946, et à son applicabilité au cas d'un agent des Nations Unies ;

ii - les questions posées par l'ECOSOC visent à obtenir de la Cour une interprétation pertinente de la dite Convention.

Données pertinentes du cas pratique :

« A – La section 22 de l'article VI de la convention du 13 février 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies est-elle applicable au cas de Natsagiin Enkhbayar, en sa qualité de rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats ?

Si la réponse à la question précédente est positive,

B – Quelles sont, en l'espèce, les obligations juridiques du Myanmar ? »

Jurisprudence pertinente de la Cour :

De jurisprudence constante, une question invitant la Cour à interpréter un texte juridique est nécessairement une question juridique :

- *Conditions de l'admission d'un Etat comme membre des Nations Unies (article 4 de la charte), Avis consultatif du 28 mai 1948 :*

« Il a été néanmoins prétendu que la question posée doit être tenue pour politique et qu'elle échapperait, à ce titre, à la compétence de la Cour. La Cour ne peut attribuer un caractère politique à une demande, libellée en termes abstraits, qui, en lui déférant **l'interprétation d'un texte conventionnel**, l'invite à remplir une fonction essentiellement judiciaire.»

- *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies, Avis consultatif du 3 mars 1950 :*

« La demande d'avis appelle la Cour à interpréter l'article 4, paragraphe 2, de la Charte. Avant d'aborder l'examen au fond de la question qui lui est posée, la Cour doit considérer les objections faites à cet examen, soit parce qu'elle ne serait pas compétente pour interpréter les dispositions de la Charte, soit pour la raison du prétendu caractère politique de la question.

En ce qui concerne sa compétence, la Cour se borne à rappeler que, dans un précédent avis qui portait sur l'interprétation de l'article 4, paragraphe premier, elle a déclaré que, selon l'article 96 de la Charte et l'article 65 du Statut, elle pouvait donner un avis consultatif sur toute question juridique et qu'aucune disposition ne lui interdisait d'exercer à l'égard de l'article 4 de la Charte, traité multilatéral, **une fonction d'interprétation qui relève de l'exercice normal de ses attributions judiciaires** (C.I.J. Recueil 1947-1948, p. 61).

En ce qui concerne la seconde objection, la Cour constate que l'Assemblée générale l'a invitée à fixer l'interprétation juridique du paragraphe 2 de l'article 4. Comme elle l'a déjà dit dans le même avis, la Cour « ne peut attribuer un caractère politique à une demande, libellée en termes abstraits qui, en lui déférant **l'interprétation d'un texte conventionnel**, l'invite à remplir une fonction essentiellement judiciaire ».

Au surplus, pour recevoir la qualification de question juridique au sens des dispositions pertinentes précitées de la Charte et du Statut, une question ne doit pas nécessairement avoir trait ou s'appliquer à des droits et obligations existants comme le suggère le *Brain trust* du Myanmar :

Sahara occidental, Avis consultatif du 16 octobre 1975 :

« On a émis l'opinion que, pour être « juridique » au sens de l'article 65, paragraphe 1, du Statut, une question ne doit pas avoir un caractère historique mais doit avoir trait ou s'appliquer à des droits et des obligations existants. Or **aucune disposition de la Charte ou du Statut ne limite à des questions juridiques relatives à des droits et obligations existants** soit la compétence de l'Assemblée générale pour demander un avis consultatif soit la compétence de la Cour pour y donner suite. On trouve des exemples d'avis consultatifs qui ne concernaient ni des droits existants ni une question actuellement pendante (entre autres *Désignation du délégué ouvrier néerlandais à la troisième session de la Conférence internationale du Travail, 1922, C.P.J.I. série B n° 1*). »

Dans le même avis, on lit une **définition implicite des questions juridiques** :

« Ces questions sont, par leur nature même, susceptibles de recevoir une réponse fondée en droit ; elles ne seraient guère susceptibles d'ailleurs de recevoir une autre réponse. Il apparaît donc à la Cour qu'elles ont en principe un caractère juridique. »

Conclusion sur la dimension purement factuelle du présupposé n°2 du moyen n°1 :

Les questions posées par l'ECOSOC à la Cour sont au moins partiellement juridiques.

Conclusion sur le présupposé n°2 du moyen n°1 :

Ayant établi le caractère au moins partiellement juridique des questions posées par l'ECOSOC à la Cour, nous n'avons pas à nous interroger sur la réalité de leur caractère partiellement politique, car un tel moyen devient inopérant même si le présupposé lui est parfaitement établi en jurisprudence.

Cela résulte clairement de la jurisprudence de la Cour :

Conditions de l'admission d'un État comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte), Avis consultatif du 28 mai 1948: C.I.J. Recueil 1947-1948, p. 61.

« Il a été néanmoins prétendu que la question posée doit être tenue pour **politique** et qu'elle échapperait, à ce titre, à la compétence de la Cour. La Cour ne peut attribuer un caractère politique à une demande, libellée en termes abstraits, qui, en lui déférant l'interprétation d'un texte conventionnel, l'invite à remplir une fonction essentiellement judiciaire. **Elle n'a point à s'arrêter aux mobiles qui ont pu inspirer cette demande [...]** »

Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), Avis consultatif du 20 juillet 1962 :

« **On a fait valoir que la question posée à la Cour touche à des questions d'ordre politique et que, pour ce motif, la Cour doit se refuser à donner un avis.** Certes, la plupart des interprétations de la Charte des Nations Unies présentent une importance politique plus ou moins grande. Par la nature des choses, il ne saurait en être autrement. Mais la Cour ne saurait attribuer un caractère politique à une requête qui l'invite à s'acquitter d'une tâche essentiellement judiciaire, à savoir **l'interprétation d'une disposition conventionnelle.** »

Ainsi donc, les questions posées à la Cour par l'ECOSOC restent des questions juridiques même si, comme le soutient le Brain trust myanmarien, des arrière-pensées politiques ont inspiré la demande d'avis.

Cela dit, restent-elles des questions juridiques si, ainsi que l'affirme le Brain trust myanmarien, elles mêlent des considérations de fait et de droit ?

C - Présupposé n°3 du moyen n°1 : est-il exact qu'une question mêlant des considérations de fait et des considérations de droit n'est pas une question juridique ?

Comme les précédents, ce présupposé est aussi un moyen. Et comme tout moyen, il comporte deux dimensions :

- une dimension proprement juridique
- et une dimension purement factuelle

La dimension proprement juridique a la signification suivante : la Cour doit refuser de donner un avis consultatif sur une question mêlant des considérations de fait et des considérations de droit.

Quant à la dimension purement factuelle, elle revient à ceci : les questions posées par l'ECOSOC mêlent des considérations de fait et des considérations de droit.

Le souci de l'économie du raisonnement dont nous avons fait état plus haut - et qui est aussi celui de la Cour - nous conduit à nous interroger d'abord sur la dimension proprement juridique de ce présupposé n°3.

Qui plus est, toujours conformément au souci de l'économie du raisonnement, nous pouvons raccourcir le raisonnement conduisant au rejet du moyen tiré du ce présupposé n°3.

Aux fins de la réfutation du moyen tiré du présupposé n°2 (Cf. B), nous avons mis en avant les observations suivantes fondées sur la jurisprudence de la Cour :

- i** - la Cour ne peut répondre à une question exclusivement politique ;
- ii** - aux yeux de la Cour, une question juridique n'est pas nécessairement une question exclusivement juridique ;
- iii** - une question partiellement politique et partiellement juridique reçoit la qualification de question juridique,
- iv** - si une question juridique comporte des aspects politiques, la Cour accepte quand même d'y répondre en la considérant comme une question juridique ;
- v** - donc, pour la Cour, **seul serait pertinent le moyen tiré du caractère exclusivement politique d'une question** ; en revanche serait inopérant le moyen tiré du caractère partiellement politique d'une question partiellement juridique.

Nous pouvons reprendre, mutatis mutandis, les mêmes observations aux fins de la réfutation du moyen tiré du présupposé n°3 :

- i** - la Cour ne peut répondre à une question exclusivement factuelle (à une pure question de fait) ;
- ii** - aux yeux de la Cour, une question juridique n'est pas nécessairement une question exclusivement juridique ;
- iii** - une question partiellement factuelle et partiellement juridique reçoit la qualification de question juridique ;
- iv** - si une question juridique comporte des aspects factuels, la Cour accepte quand même d'y répondre en la considérant comme une question juridique ; il est contraire à la jurisprudence de soutenir qu'une question mêlant des considérations de fait et des considérations de droit n'est pas une question juridique ;
- v** - pour la Cour, **seul serait pertinent le moyen tiré du caractère exclusivement factuel d'une question** ; en revanche serait inopérant le moyen tiré du caractère partiellement factuel d'une question partiellement juridique.

En examinant le présupposé n°2(Cf. B), nous avons mis au jour le caractère au moins partiellement juridique des questions posées par l'ECOSOC.

Nous pouvons donc nous dispenser de nous interroger sur leur caractère partiellement factuel que met en avant maladroitement le Myanmar.

En effet, même reconnu fondé, le moyen tiré de ce que les questions posées par l'ECOSOC mêleraient des considérations de fait et des considérations de droit ne pourrait conduire au rejet de la demande d'avis.

Cela reste vrai même si la Cour est conduite à établir certains faits.

Il s'agit donc bien d'un moyen inopérant en l'espèce, comme le souligne la Cour :

Sahara occidental, Avis consultatif du 16 octobre 1975 :

« 16. Il a été soutenu que les questions posées par l'Assemblée générale n'étaient pas des questions de droit mais étaient soit **des questions de fait** soit des questions de portée purement historique ou académique.

17. Certes, pour répondre aux questions, la Cour devra établir certains faits avant de pouvoir en évaluer la portée juridique. Mais **une question qui présente à la fois des aspects de droit et de fait n'en est pas moins une question juridique au sens de l'article 96, paragraphe 1, de la Charte et de l'article 65, paragraphe 1, du Statut.** Comme la Cour l'a fait observer dans l'avis rendu sur les *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*:

« Selon la Cour, ce n'est pas parce que la question posée met en jeu des faits qu'elle perd le caractère de « question juridique » au sens de l'article 96 de la Charte. On ne saurait considérer que cette disposition oppose les questions de droit aux points de fait. Pour être à même de se prononcer sur des questions juridiques, un tribunal doit normalement avoir connaissance des faits correspondants, les prendre en considération et, le cas échéant, statuer à leur sujet. » (C.I.J. Recueil 1971, p. 27.) »

Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte, Avis consultatif du 20 décembre 1980: C.I.J. 1980, p. 73 : « **Une règle du droit international, coutumier ou conventionnel, ne s'applique pas dans le vide ; elle s'applique par rapport à des faits et dans le cadre d'un ensemble plus large de règles juridiques dont elle n'est qu'une partie.** »

Conclusion sur le présupposé n°3 du moyen n°1 :

Une question mêlant des considérations de fait et des considérations de droit reste une question juridique.

La Cour ne doit pas refuser, pour ce seul motif, de donner un avis consultatif sur une question mêlant des considérations de fait et des considérations de droit.

Même si elles mêlaient des considérations de fait et des considérations de droit, les questions posées par l'ECOSOC resteraient des questions juridiques auxquelles la Cour peut répondre.

Conclusions sur le moyen n°1 dans son ensemble :

Dans ses deux branches, ce moyen est voué au rejet :

- i** - la Cour ne peut donner un avis consultatif que sur une question juridique ;
- ii** - une question invitant la Cour à interpréter une Convention doit être reconnue comme une question au moins partiellement juridique ;

iii - une question reconnue au moins partiellement juridique reste une question juridique même s'il comporte des aspects politiques ou factuels, le moyen tiré de ces aspects factuels devant être tenu pour inopérant ;

iv - les questions posées par l'ECOSOC invitent la Cour à interpréter la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies approuvée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 13 février 1946 ;

v - les questions posées par l'ECOSOC sont *ipso facto* au moins partiellement juridiques ;

vi - dès lors, le moyen tiré de ce qu'elles comporteraient des aspects politiques (par nature ou mobiles) ou factuels doit être tenu pour inopérant.

Ajoutons que la Cour a déjà répondu à des questions de fond analogues à celles que le cas pratique prête à l'ECOSOC : *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, Avis consultatif du 29 avril 1999 ; Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, Avis consultatif du 15 décembre 1989.*

2 – Moyen tiré du caractère non international des questions posées à la Cour :

Réponse synthétique (ou simple résumé de la réponse)

Sans mésuser du rasoir d'Occam (Cf. infra), nous pouvons considérer comme non fondé ce moyen n°2 tiré du caractère non international des questions posées à la Cour.

Le raisonnement qui sous-tend *implicitement* ce moyen pêche au niveau de sa prémisse mineure.

Exposé de *ce raisonnement* qui participe quelque peu du sophisme :

A - prémisse majeure ou dimension proprement juridique du moyen : la Cour doit refuser de donner un avis consultatif sur toute question portant sur une matière comprise dans le domaine réservé (ou *compétence nationale* selon la formule imprécise du Myanmar) des Etats ;

B - prémisse mineure ou dimension mi-factuelle, mi-juridique du moyen : les questions posées par l'ECOSOC à la Cour portent sur une matière comprise dans le domaine réservé de l'Etat myanmarien. Dans une même matière visée formellement par une convention internationale, on peut noter des questions relevant du droit international et des questions qui se rattachent au droit interne. Toute la différence entre *cadre formel* et *contenu matériel* ! En devenant partie à une convention internationale, tout Etat acquiert une double compétence : celle d'interpréter ladite convention et celle de l'appliquer au moyen d'actes juridiques régis par son *droit interne* (lois, décrets, etc.) et d'actes matériels. Au demeurant, la doctrine aussi bien que la jurisprudence appellent *interprétation authentique* l'interprétation donnée par les parties elles-mêmes. Ainsi, les questions relatives à l'interprétation et à l'application de la convention du 13 février 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies ressortissent à la compétence de l'Etat du Myanmar. A preuve, justement, la jurisprudence internationale relative aux différentes immunités : immunité de l'Etat et immunité diplomatique ;

C - conclusion : la Cour doit, en conséquence, refuser de donner un avis consultatif sur les questions posées par l'ECOSOC.

La prémisse majeure est juste (voir infra A-1 et A-2)

En revanche, la prémisse mineure ne peut être retenue (cf. infra B), ce qui fait que la conclusion est irrecevable.

Les questions posées par l'ECOSOC à la Cour internationale de Justice relèvent, non pas du droit interne myanmarien, mais du droit international.

Ce moyen n°2 est donc voué au rejet.

Réponse analytique et didactique

Définitions et compréhension des termes du moyen n°2 :

Prima facie, la compréhension des termes employés ne se heurte à aucune difficulté.

Compréhension du moyen n°2 :

Facilité à éviter : En réfutant le moyen n°1, nous nous sommes évertué à démontrer le caractère au moins partiellement juridique des questions posées à la Cour. Nous avons même laissé *entrevoir* qu'il s'agissait de questions de droit international (interprétation et application d'une convention internationale). Mais ce dernier point ne saurait, même au nom du rasoir d'Occam, tenir lieu de réfutation complète du moyen n°2, car celui-ci pose une question essentielle et nouvelle qui ne peut être éludée : celle de **la relation entre la demande d'avis et le domaine réservé des Etats**. Qui plus est, si la question de l'interprétation a été entrevue lors de l'examen du moyen n°1, il en va différemment de la question de l'application. Le caractère juridique des questions étant déjà établi (Cf. moyen n°1), leur caractère international sera exposé et approfondi ici, et ce en rapport d'une part avec l'habilitation du requérant, et d'autre part avec le problème du domaine réservé des Etats. Très édifiants à cet égard sont les présupposés et le raisonnement qui sous-tendent ce moyen n°2. **Des présupposés et un raisonnement qu'il nous faut absolument traiter.**

Le moyen n°2 – qu'il nous réfuter minutieusement – se fonde sur un raisonnement que l'on peut décrire (rappel) de la manière suivante :

A - prémisses majeure ou dimension proprement juridique du moyen : la Cour doit refuser de donner un avis consultatif sur toute question portant sur une matière comprise dans le domaine réservé (ou *compétence nationale* selon la formule imprécise du Myanmar) des Etats ;

B - prémisses mineure ou dimension mi-factuelle, mi-juridique du moyen : les questions posées par l'ECOSOC à la Cour portent sur une matière comprise dans le domaine réservé de l'Etat myanmarien. Dans une même matière visée formellement par une convention internationale, on peut noter des questions relevant du droit international et des questions qui se rattachent au droit interne. Toute la différence entre *cadre formel* et *contenu matériel* ! En devenant partie à une convention internationale, tout Etat acquiert une double compétence : celle d'interpréter ladite convention et celle de l'appliquer au moyen d'actes juridiques régis par son *droit interne* (lois, décrets, etc.) et d'actes matériels. Au demeurant, la doctrine aussi bien que la jurisprudence appellent *interprétation authentique* l'interprétation donnée par les parties elles-mêmes. Ainsi, les questions relatives à l'interprétation et à l'application de la convention du 13 février 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies ressortissent à la compétence de l'Etat du Myanmar. A preuve, justement, la jurisprudence internationale relative aux différentes immunités : immunité de l'Etat et immunité diplomatique ;

C - conclusion : la Cour doit, en conséquence, refuser de donner un avis consultatif sur les questions posées par l'ECOSOC.

Puisque la prémisses majeure gouverne le raisonnement qui sous-tend le moyen n°2, c'est d'abord sur cette prémisses majeure que portera notre effort de réfutation (Economie du raisonnement et de l'analyse oblige).

Si nous échouons, nous nous attaquerons ensuite à la prémisse mineure.

Nota bene : tout l'intérêt de cette question n°2 du cas pratique repose sur ces deux prémisses ; voilà une raison supplémentaire de ne pas les escamoter sous prétexte de rendre hommage à Guillaume Occam.

A - Prémisse majeure ou dimension proprement juridique ou du moyen n°2 : la Cour doit-elle refuser de donner un avis consultatif sur toute question portant sur une matière comprise dans le domaine réservé des Etats ?

Une réponse affirmative à cette question se fonde sur deux présupposés solidaires qui, comme la prémisse majeure qu'elles sous-tendent, ont une dimension exclusivement juridique :

i - présupposé n°1 : la Cour ne peut donner des avis consultatifs que sur des questions relevant du droit international,

ii - présupposé n°2 : une question portant sur une matière comprise dans le domaine réservé (ou compétence nationale) des Etats n'est pas une question relevant du droit international.

Puisque nous voulons réfuter la prémisse majeure, nous devons essayer de réfuter chacun des présupposés qui la sous-tendent. Nature de la prémisse majeure oblige, nous nous attachons exclusivement à leur dimension proprement juridique.

1 - Présupposé n°1 de la prémisse majeure du moyen n°2 : la Cour ne peut-elle donner des avis consultatifs que sur des questions relevant du droit international ?

Nous ne pourrions vérifier ce présupposé que sur la base d'une part des textes qui régissent la fonction consultative de la Cour internationale de Justice, et d'autre part de la jurisprudence de la Cour.

Dispositions pertinentes des textes qui régissent la fonction consultative de la Cour internationale de Justice :

Charte des Nations Unies (Rappel) :

« Article 96

1. L'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité peut demander à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur **toute question juridique**.

2. Tous autres organes de l'Organisation et institutions spécialisées qui peuvent, à un moment quelconque, recevoir de l'Assemblée générale une autorisation à cet effet ont également le droit de demander à la Cour des avis consultatifs sur **des questions juridiques** qui se poseraient dans le cadre de leur activité. » (Cf. cours)

Statut de la Cour internationale de Justice (Rappel):

« Article 65

1. La Cour peut donner un avis consultatif sur **toute question juridique**, à la demande de tout organe ou institution qui aura été autorisé par la Charte des Nations Unies, ou conformément à ses dispositions, à demander cet avis. » (Cf. cours)

Ces dispositions plongent leur lecteur dans un certain embarras.

Force est de faire les observations suivantes :

i - ces dispositions, telles que nous les avons comprises à la lumière de la jurisprudence de la Cour (Cf. réfutation du moyen n°1), exigent que les demandes d'avis et la compétence consultative de la Cour portent sur des questions *juridiques* (l'épithète pouvant, *théoriquement*, renvoyer au droit international comme au droit interne);

ii - mais elles ne limitent pas *ratione materiae*, **de manière expresse**, les demandes d'avis et la compétence consultative de la Cour aux questions relevant du droit international ;

iii - d'ailleurs, le paragraphe 1 de l'article 96 de la Charte et le paragraphe 1 de l'article 65 du Statut visent « toute question juridique » ;

iv - dans le même temps, s'agissant des organes autres que l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, le paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte limite les demandes d'avis et la compétence consultative de la Cour aux questions juridiques qui se poseraient dans le cadre de l'activité de ces organes ;

v - comme l'activité de ces organes relève en principe du droit international, on pourrait en déduire que les demandes d'avis émanant des organes autres que l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité doivent porter sur des questions relevant du droit international ;

vi - nous nous retrouvons donc

* avec une *liberté implicite* pour l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité : leurs questions juridiques ne devraient pas être nécessairement des questions relevant du droit international (Au demeurant, ce principe n'a pas empêché la Cour de s'interroger à plusieurs reprises sur la relation entre la question faisant l'objet d'une demande d'avis consultatif et les activités de l'Assemblée générale, sans toutefois indiquer les conséquences qu'elle aurait pu tirer d'une éventuelle absence de connexité entre la question posée et les activités de l'organe délibérant – Cf. cours) ;

* et avec une *limitation implicite* pour les organes autres que l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité : leurs questions juridiques devraient être nécessairement des questions relevant du *droit international*.

Cette exégèse de l'article 96 de la Charte et de l'article 65 du Statut est-elle confirmée par la jurisprudence ?

Jurisprudence pertinente de la Cour :

Adossé bien évidemment à la jurisprudence, le cours (chapitre I, page 14) définit ainsi les questions susceptibles d'être posées à la Cour :

« De jurisprudence constante, par **question juridique** il faut entendre :

Une question qui est libellée en termes juridiques, qui soulève des problèmes de droit international et qui, par sa nature même, est susceptible de recevoir une réponse fondée

en droit international - *Sahara occidental, Avis consultatif du 16 octobre 1975*: C.I.J. Recueil 1975, p. 12 ; *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif du 8 juillet 1996*: C.I.J. 1996, p. 226. »

Voici le passage pertinent de cet *avis consultatif du 16 octobre 1975 relatif au Sahara occidental* :

« 15. Les questions soumises par l'Assemblée générale ont été libellées en termes juridiques et soulèvent des **problèmes de droit international**: le territoire était-il *terra nullius* au moment de sa colonisation? quels étaient les liens juridiques de ce territoire avec le Royaume du Maroc et l'ensemble mauritanien? Ces questions sont, par leur nature même, susceptibles de recevoir une réponse fondée en droit; elles ne seraient guère susceptibles d'ailleurs de recevoir une autre réponse. Il apparaît donc à la Cour qu'elles ont en principe un caractère juridique. On peut ajouter qu'aucun des Etats qui se sont présentés devant elle n'a soutenu que les questions n'étaient pas juridiques au sens de l'article 96, paragraphe 1, de la Charte et de l'article 65, paragraphe 1, du Statut. »

Ainsi donc, la définition que donne le cours des questions juridiques procède-t-elle d'une interprétation du passage précité de l'*avis consultatif du 16 octobre 1975 relatif au Sahara occidental*.

Il importe à présent de préciser qu'il s'agit d'une interprétation fondée à la fois sur l'interprétation que la Cour elle-même a faite ultérieurement du passage de l'avis précité et sur les dispositions de l'article 38 du Statut de la Cour.

Interprétation faite par la Cour du passage pertinent de l'avis consultatif du 16 octobre 1975 relatif au Sahara occidental :

« La Cour a déjà eu l'occasion d'indiquer que les questions

"libellées en termes juridiques et **soulevant des problèmes de droit international** ... sont, par leur nature même, susceptibles de recevoir une réponse fondée en droit ... [et] ont en principe un caractère juridique» (Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975, p. 18, par. 15)." » - *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif du 8 juillet 1996* ; *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé, Avis consultatif du 8 juillet 1996*.

On pouvait déjà relever une prémisse de cette position dans l'*avis consultatif du 30 mars 1950 relatif à l'Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase* :

« La demande d'avis a un objet beaucoup plus limité. Elle tend exclusivement à obtenir de la Cour certaines précisions juridiques concernant l'applicabilité de la procédure de règlement des différends par commissions, telle que l'ont prévue les dispositions expresses de l'article 36 du traité avec la Bulgarie, de l'article 40 du traité avec la Hongrie, de l'article 38 du traité avec la Roumanie. Interpréter à cette fin les clauses d'un traité ne saurait être envisagé comme une question relevant essentiellement de la compétence nationale d'un État. **C'est une question de droit international qui par sa nature rentre dans les attributions de la Cour.** »

Article 38 du Statut de la Cour :

« 1. La Cour, dont la mission est de **régler conformément au droit international** les différends qui lui sont soumis, applique :

a. les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige;

b. la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit;

c. les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées;

d. sous réserve de la disposition de l'Article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit.

2. La présente disposition ne porte pas atteinte à la faculté pour la Cour, si les parties sont d'accord, de statuer ex aequo et bono. »

Il est clair

- que la Cour ne peut donner que des réponses fondées en droit international,
- et que les demandes d'avis doivent donc porter sur des questions relevant du droit international.

Au surplus, ultime argument, si les questions juridiques susceptibles d'être posées à la Cour ne relevaient pas du droit international, il faudrait les rattacher aux droits nationaux. Or, **pour le juge international, le droit national est un simple fait.**

CPJI, 25 mai 1926, Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (fond) :

« On pourrait se demander si une difficulté ne surgit pas du fait que la Cour devrait s'occuper de la loi polonaise du 14 juillet 1920. Tel ne semble cependant pas être le cas.

Au regard du droit international et de la Cour qui en est l'organe, les lois nationales sont de simples faits, manifestations de la volonté et de l'activité des États, au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures administratives. La Cour n'est certainement pas appelée à interpréter la loi polonaise comme telle ; mais rien ne s'oppose à ce qu'elle se prononce sur la question de savoir si, en appliquant ladite loi, la Pologne agit ou non en conformité avec les obligations que la Convention de Genève lui impose envers l'Allemagne. »

Conclusion sur le présupposé n°1 de la prémisse majeure du moyen n°2 :

Nous pouvons donc considérer comme établi en jurisprudence que la Cour ne peut donner des avis consultatifs que sur des questions relevant du droit international.

Il reste à examiner le deuxième présupposé de la prémisse majeure gouvernant le raisonnement qui sous-tend le moyen n°2 du Myanmar.

2 - Prédéposé n°2 de la prémissé majeure du moyen n°2 : une question portant sur une matière comprise dans le domaine réservé des Etats est-elle une question relevant du droit international ?

Le domaine réservé est un concept daté et stigmatisé.

L'Institut de droit international le définit comme suit :

« Le domaine réservé est celui des activités étatiques où la compétence de l'Etat n'est pas liée par le droit international. ».

De cette définition il résulte que les matières du domaine réservé des Etats relèvent du droit interne de ces Etats et non du droit international.

La Cour permanente de Justice internationale l'avait déjà souligné :

« Les mots «compétence exclusive » semblent plutôt envisager certaines matières qui, bien que pouvant toucher de très près aux intérêts de plus d'un Etat, **ne sont pas, en principe, réglées par le droit international**. En ce qui concerne ces matières, chaque Etat est seul maître de ses décisions. » - *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc, Avis consultatif du 7 février 1923*.

On peut soutenir, par voie de conséquence, qu'**une question portant sur une matière comprise dans le domaine réservé des Etats n'est pas une question relevant du droit international, mais une question relevant du droit interne**.

Nous venons de répondre à la question relative au deuxième présumé de la prémissé majeure gouvernant le raisonnement qui sous-tend le moyen n°2 du Myanmar.

Nous pourrions nous contenter de cette réponse, mais rien ne nous interdit, dans ce corrigé purement didactique, de l'étayer davantage en approfondissant la notion de domaine réservé.

Le domaine réservé est étroitement lié à la conception moderne de la souveraineté dont on peut rappeler les définitions les plus célèbres :

- « le droit du dernier mot » (Le Fur)
- « le droit de décider seul » (Ch. Dupuis)
- « le pouvoir de décider en dernier ressort » (Basdevant)
- « l'expression de la compétence conférée directement par le droit des gens » (Verdross)

Sans oublier, bien entendu, la célèbre définition juridique de Max Huber :

« La souveraineté, dans les relations entre Etats, signifie l'indépendance. L'indépendance, relativement à une partie du globe, est le droit d'y exercer à l'exclusion de tout autre Etat, les fonctions étatiques. » *Sentence arbitrale rendue le 4 avril 1928, par Max Huber, entre les Etats-Unis et les Pays-Bas, dans le litige relatif à la souveraineté sur l'île de Palmas (ou Miangas)*

Le lien juridique entre souveraineté et domaine réservé ressort clairement des dispositions de l'article 2, paragraphe 7, de la Charte :

« Aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans des **affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un Etat** ni n'oblige les Membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la présente Charte; toutefois, ce principe ne porte en rien atteinte à l'application des mesures de coercition prévues au Chapitre VII. »

Etant donné que le concept de domaine réservé est juridique comme toute compétence discrétionnaire, il faut disposer d'un critère pour le circonscrire. Et ce critère se trouve dans le droit international.

Il n'appartient pas à l'Etat de délimiter son domaine réservé, car sur la scène internationale l'Etat n'a pas la compétence de la compétence (kompetenzkompetenz, comme disait la doctrine allemande avec Laband et Jellinek).

La Cour permanente de Justice internationale précise :

« A un certain point de vue, on pourrait bien dire que la compétence d'un Etat est exclusive dans les limites tracées par le droit international, ce terme, pris dans son sens large, comprenant à la fois le droit coutumier et le droit conventionnel général ou particulier.

Les mots «compétence exclusive » semblent plutôt envisager certaines matières qui, bien que pouvant toucher de très près aux intérêts de plus d'un Etat, ne sont pas, en principe, réglées par le droit international. En ce qui concerne ces matières, chaque Etat est seul maître de ses décisions.

La question de savoir si une certaine matière rentre ou ne rentre pas dans le domaine exclusif d'un Etat est une question essentiellement relative: elle dépend du développement des rapports internationaux. C'est ainsi que, dans l'état actuel du droit international, les questions de nationalité sont, en principe, de l'avis de la Cour, comprises dans ce domaine réservé.

Aux fins du présent avis, il suffit de remarquer qu'il se peut très bien que, dans une matière qui, comme celle de la nationalité, n'est pas, en principe, réglée par le droit international, la liberté de l'Etat de disposer à son gré soit néanmoins restreinte par des engagements qu'il aurait pris envers d'autres États.» - *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc, Avis consultatif du 7 février 1923.*

Conclusion sur le présupposé n°2 de la prémisse majeure du moyen n°2 :

Nous devons donc affirmer, avec toute la force de la jurisprudence, qu'une question portant sur une matière comprise dans le domaine réservé des Etats n'est pas une question relevant du droit international, mais une question relevant du droit interne.

Conclusion sur la prémisse majeure du moyen n°2 :

Nous sommes également obligé de tenir pour établie la prémisse majeure du raisonnement qui sous-tend le moyen n°2 du Myanmar : la Cour doit refuser de donner un avis consultatif sur toute question portant sur une matière comprise dans le domaine réservé des Etats.

Cela est conforme à l'article 2, paragraphe 7, de la Charte dont nous rappelons les dispositions :

« **Aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un Etat ni n'oblige les Membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la présente Charte**; toutefois, ce principe ne porte en rien atteinte à l'application des mesures de coercition prévues au Chapitre VII. »

A présent, nous devons examiner la prémisse mineure du raisonnement qui sous-tend le moyen n°2 du Myanmar.

B - Prémisse mineure ou dimension mi-factuelle, mi-juridique du moyen n°2 : les questions posées par l'ECOSOC à la Cour portent-elles sur une matière comprise dans le domaine réservé de l'Etat myanmarien ?

Le Myanmar répond par l'affirmative en raisonnant de la manière suivante :

i - en devenant partie à une convention internationale, tout Etat acquiert une double compétence : celle d'interpréter ladite convention et celle de l'appliquer. Au demeurant, la doctrine aussi bien que la jurisprudence appellent *interprétation authentique* l'interprétation donnée par les parties elles-mêmes ;

ii - les questions posées par l'ECOSOC à la Cour concernent l'interprétation et l'application de la convention du 13 février 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies. En effet, elles visent à obtenir une réponse sur le point de savoir si les propos de Natsagiin Enkhbayar, rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats, sont couverts par l'immunité prévue dans la section 22 de l'article VI de la convention du 13 février 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies ;

iii - en vertu du principe de la double compétence exposé plus haut (cf. **i**), les questions posées par l'ECOSOC à la Cour ressortissent à la compétence de l'Etat du Myanmar ;

iv - à preuve, d'une manière générale, la question de savoir si tel fait ou propos est couvert par une *quelconque* immunité est entièrement laissée à l'appréciation des juridictions de l'Etat dans lequel les poursuites sont engagées ; ce n'est pas une question de droit international, mais une question de droit interne qui a trait au domaine réservé des Etats ;

v - en conséquence, les questions posées par l'ECOSOC ne sont pas des questions de droit international, mais des questions de droit interne qui ont trait au domaine réservé de l'Etat du Myanmar.

Ce raisonnement du Myanmar procède d'une double confusion savamment mise en œuvre :

- confusion entre *compétence exclusive* et *compétence alternative*

- et confusion entre les *immunités fondées sur le droit interne* et les *immunités fondées sur le droit international*.

Constituent par exemple des immunités fondées sur le droit interne de l'Etat les immunités dont bénéficient à l'intérieur de l'Etat les parlementaires et le chef de l'Etat.

La question de savoir si tel fait ou propos tenu par un parlementaire ou le chef de l'Etat est couvert par une immunité de ce genre est bien sûr entièrement laissée à l'appréciation des juridictions de cet Etat – sauf stipulation conventionnelle expresse contraire.

Une telle question participe du domaine réservé de l'Etat, et n'est donc pas une question de droit international.

Constituent, en revanche, des immunités fondées sur le droit international les immunités dont bénéficient à l'intérieur de l'Etat les agents et fonctionnaires internationaux, les diplomates, les consuls et les chefs d'Etat étrangers.

A preuve, de telles immunités procèdent de la coutume internationale et de conventions internationales spécifiques : cf. Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques, Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires, ou comme, en l'espèce, la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies approuvée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 13 février 1946.

Certes, il appartient aux juridictions et aux autorités politiques et administratives de l'Etat de faire respecter, à l'intérieur de l'Etat, les immunités fondées sur le droit international.

Mais ce rôle dévolu aux juridictions et aux autorités politiques et administratives de l'Etat n'emporte pas novation des immunités en question. Celles-ci restent des immunités fondées sur le droit international.

L'interprétation des conventions internationales relatives aux immunités, comme celle de toute convention internationale, peut être effectuée par le juge international, même si le juge interne se reconnaît un certain pouvoir en la matière.

Que les parties à une convention internationale aient compétence pour l'interpréter et l'appliquer, cela n'est pas certes pas contestable.

Mais leur compétence n'est nullement exclusive de celle du juge international.

Une question relative à l'interprétation et à l'applicabilité d'une convention internationale est bel et bien une question de droit international.

Rappelons que nous avons déjà démontré que les questions posées par l'ECOSOC visaient à obtenir de la Cour une interprétation pertinente de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (Cf. moyen n°1).

Conclusion sur la prémisse mineure du moyen n°2 :

Nous pouvons donc soutenir que les questions posées par l'ECOSOC à la Cour ne portent pas sur une matière comprise dans le domaine réservé de l'Etat myanmarien.

La jurisprudence internationale le confirme :

Avis consultatif du 30 mars 1950 relatif à l'Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase :

« La demande d'avis a un objet beaucoup plus limité. Elle tend exclusivement à obtenir de la Cour certaines précisions juridiques concernant l'applicabilité de la procédure de règlement des différends par commissions, telle que l'ont prévue les dispositions expresses de l'article 36 du traité avec la Bulgarie, de l'article 40 du traité avec la

Hongrie, de l'article 38 du traité avec la Roumanie. **Interpréter à cette fin les clauses d'un traité ne saurait être envisagé comme une question relevant essentiellement de la compétence nationale d'un État. C'est une question de droit international qui par sa nature rentre dans les attributions de la Cour.**

Ces considérations suffisent aussi à écarter l'objection, également déduite de la compétence nationale, mais formulée cette fois directement contre la compétence de la Cour, suivant laquelle la Cour, en tant qu'organe des Nations Unies, est tenue au respect des prescriptions de la Charte, notamment de l'article 2, paragraphe 7. »

Qui plus est, dans l'exercice de sa fonction consultative, la Cour a déjà accepté d'interpréter la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies : *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, Avis consultatif du 15 décembre 1989 ; Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la commission des droits de l'homme, Avis consultatif du 29 avril 1999.*

Conclusion sur le moyen n°2 dans son ensemble :

Nous pouvons considérer comme non fondé ce moyen n°2 tiré du caractère non international des questions posées à la Cour.

Le raisonnement qui sous-tend ce moyen pêche au niveau de sa prémisse mineure.

Rappel de notre exposé de ce raisonnement :

A - prémisse majeure ou dimension proprement juridique du moyen : la Cour doit refuser de donner un avis consultatif sur toute question portant sur une matière comprise dans le domaine réservé des Etats ;

B - prémisse mineure ou dimension purement factuelle du moyen : les questions posées par l'ECOSOC à la Cour portent sur une matière comprise dans le domaine réservé de l'Etat myanmarien ;

C - conclusion : la Cour doit, en conséquence, refuser de donner un avis consultatif sur les questions posées par l'ECOSOC.

La prémisse majeure est juste (voir supra A-1 et A-2)

En revanche, la prémisse mineure ne peut être retenue (cf. B), ce qui fait que la conclusion est irrecevable.

Les questions posées par l'ECOSOC à la Cour internationale de Justice relèvent, non pas du droit interne myanmarien, mais du droit international.

Ce moyen n°2 est donc voué au rejet.

3 – Moyen tiré du caractère inadéquat de la demande d'avis :

Réponse synthétique (ou simple résumé de la réponse)

Ce moyen, qui vise à établir que la Cour n'a pas été saisie des bonnes questions, comprend **deux branches** :

A - 1^e branche du moyen : les questions dont la Cour a été saisie ne reflètent pas le différend originel opposant l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement myanmarien ; la Cour doit en conséquence refuser de délivrer l'avis consultatif sollicité ;

B - 2^e branche du moyen : les questions dont la Cour a été saisie n'ont pas trait au domaine d'activité de l'ECOSOC ; pour cette raison supplémentaire, la Cour doit refuser de délivrer l'avis consultatif sollicité.

Résumé des réponses :

A – 1^e branche du moyen n°3. Le dictum de la Cour « Le pouvoir qu'a la Cour de donner des avis consultatifs découle du paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte et de l'article 65 du Statut. » - voir infra - **enlève toute pertinence à la dimension proprement juridique de la 1^e branche du moyen n°3.**

Le raisonnement qui conduit à cette conclusion est on ne peut plus simple :

i - selon la dimension proprement juridique de la 1^e branche du moyen n°3, les questions consécutives à un différend au sens de la section 30 de la Convention doivent nécessairement refléter ce différend, car la section 30 établit une corrélation étroite entre la demande d'avis et le différend ;

ii - en fait, cette dimension se fonde sur l'idée que la fonction consultative de la Cour est régie, au moins partiellement, par la section 30 de la Convention ;

iii - or la Cour écarte catégoriquement cette idée ; tel est le sens de la proposition soulignée plus haut «Le pouvoir qu'a la Cour de donner des avis consultatifs découle du paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte et de l'article 65 du Statut. » ;

iv - comme nous savons que ni la Charte ni le Statut n'établissent une quelconque corrélation étroite entre la demande d'avis et un différend, nous pouvons dire qu'au regard de la jurisprudence de la Cour les questions consécutives à un différend au sens de la section 30 de la Convention ne doivent pas nécessairement refléter ce différend.

Nous sommes donc fondé à affirmer que, malgré les termes de la section 30 de la Convention, **les questions consécutives à un différend au sens de la section 30 de la Convention ne doivent pas nécessairement refléter ce différend.**

La corrélation établie par la section 30 de la Convention entre la demande d'avis et le différend apparaît

- non comme une condition de la recevabilité de la demande d'avis

- mais plutôt **comme une condition du caractère décisif** que les parties conviennent par avance d'accorder à l'avis de la Cour ; si l'avis ne se rapportait pas à un différend effectif, il

n'y aurait aucun sens à le tenir pour décisif. (Nous reviendrons sur ce caractère dans l'évaluation du moyen n°4)

La section 30 de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies ne régit pas la fonction consultative de la Cour dont – rappel - « le pouvoir de donner des avis consultatifs découle du paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte et de l'article 65 du Statut ».

Ayant réfuté la dimension proprement juridique de la 1^e branche du moyen, nous n'avons nullement besoin de nous interroger sur sa dimension proprement factuelle (rasoir d'Occam).

En d'autres termes,

- puisque nous avons démontré que les questions consécutives à un différend au sens de la section 30 de la Convention ne doivent pas nécessairement refléter ce différend,

- **nous n'avons pas besoin** de vérifier si, dans les faits, les questions posées par l'ECOSOC reflètent le différend originel opposant l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement myanmarien.

Nous l'avons fait quand même, *par défi ou goût du sport et... pour transmettre des connaissances complémentaires...* (Cf. infra).

B – 2^e branche du moyen n°3. En ce qui concerne l'ECOSOC, il est clair que la recevabilité de ses demandes d'avis consultatifs est subordonnée à la condition que ces demandes portent sur des questions qui ont trait au domaine d'activité de l'ECOSOC (droit dérivé de demander des avis consultatifs).

La pertinence juridique de la 2^e branche du moyen n°3 du Myanmar étant établie, il reste à évaluer son fondement factuel.

Les questions posées par l'ECOSOC ont-elles trait au domaine d'activité de l'ECOSOC ?

Une réponse affirmative s'impose sur la base des considérations suivantes :

i - les questions posées par l'ECOSOC concernent les privilèges et immunités d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats ;

ii - la Commission des droits de l'homme est l'un des organes subsidiaires de l'ECOSOC ; c'est ce que nous apprend la page Web des Nations Unies dont l'adresse nous est donnée dans l'annexe au cas pratique sous la rubrique Organigramme du système des Nations Unies (<http://www.un.org/french/aboutun/organigramme.html>);

iii - l'article 62 de la Charte nous apprend que l'ECOSOC « peut faire des recommandations en vue d'assurer le respect effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous ».

Réponse analytique et didactique

Définitions et compréhension des termes du moyen n°3 :

Prima facie, la compréhension des termes employés ne se heurte à aucune difficulté.

Compréhension du moyen n°3 :

Ce moyen, qui vise à établir que la Cour n'a pas été saisie des bonnes questions, comprend **deux branches** :

A - 1^e branche du moyen : les questions dont la Cour a été saisie ne reflètent pas le différend originel opposant l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement myanmarien ; la Cour doit en conséquence refuser de délivrer l'avis consultatif sollicité ;

B - 2^e branche du moyen : les questions dont la Cour a été saisie n'ont pas trait au domaine d'activité de l'ECOSOC ; pour cette raison supplémentaire, la Cour doit refuser de délivrer l'avis consultatif sollicité.

Nous passerons au crible des textes et de la jurisprudence chacune des deux branches du moyen.

A - 1^e branche du moyen n°3 : la Cour doit refuser de répondre aux questions dont elle a été saisie parce qu'elles ne reflètent pas le différend originel opposant l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement myanmarien

Cette branche du moyen procède implicitement du raisonnement suivant :

1 - Dimension proprement juridique ou prémisses majeures :

* la section 30 de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies stipule : « Si un différend surgit entre l'Organisation des Nations Unies, d'une part, et un Membre, d'autre part, un avis consultatif sur tout point de droit soulevé sera demandé en conformité de l'article 96 de la Charte et de l'article 65 du Statut de la Cour. »

* la section 30 établit ainsi un lien étroit entre le différend originel et la question faisant l'objet de la demande d'avis ; plus précisément, une question consécutive à un différend au sens de la section 30 de la Convention doit refléter ce différend ;

* si une question consécutive à un différend au sens de la section 30 de la Convention ne reflète pas ce différend, la Cour doit refuser d'y répondre ;

2 - dimension purement factuelle ou prémisse mineure :

Or, les questions posées par l'ECOSOC, bien qu'elles soient consécutives à différend au sens de la section 30 de la Convention, ne reflètent pas ce différend tel qu'il a été circonscrit par le Secrétaire général des Nations Unies ;

3 - Conclusion :

La Cour doit donc refuser de répondre aux questions posées par l'ECOSOC.

L'évaluation ou la réfutation de cette 1^e branche du moyen passe par l'évaluation ou la réfutation des dimensions du raisonnement qui fonde ladite branche.

Comme d'habitude, le souci de l'économie de l'analyse nous conduit à évaluer d'abord la dimension proprement juridique de ce raisonnement.

Une éventuelle réfutation de la dimension proprement juridique du raisonnement nous dispensera d'examiner sa dimension purement factuelle.

En d'autres termes, s'il n'est pas exact que les questions posées doivent nécessairement refléter le différend originel, nous n'aurons pas besoin de nous demander si les questions posées par l'ECOSOC reflètent effectivement le différend opposant l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement myanmarien.

1 - Dimension proprement juridique ou prémisses majeures de la 1^e branche du moyen n°3 : les questions consécutives à un différend au sens de la section 30 de la Convention doivent-elles nécessairement refléter ce différend ?

L'évaluation ou la réfutation de cette dimension proprement juridique doit nécessairement s'appuyer d'une part sur les dispositions pertinentes des textes qui régissent la fonction consultative, et d'autre part sur la jurisprudence de la Cour.

Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies approuvée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 13 février 1946

Article VIII

Règlement des différends

« **Section 30.** Toute contestation portant sur l'interprétation ou l'application de la présente convention sera portée devant la Cour internationale de Justice, à moins que, dans un cas donné, les parties ne conviennent d'avoir recours à un autre mode de règlement. Si un différend surgit entre l'Organisation des Nations Unies, d'une part, et un Membre, d'autre part, un avis consultatif sur tout point de droit soulevé sera demandé en conformité de l'article 96 de la Charte et de l'article 65 du Statut de la Cour. L'avis de la Cour sera accepté par les parties comme décisif. »

Cette section 30 de la Convention prescrit-elle que les questions posées doivent refléter le différend originel ?

En faveur d'une réponse positive, on peut soutenir le raisonnement exégétique suivant :

i - la deuxième phrase de la section 30 établit une relation conditionnelle, voire une relation de causalité entre le différend originel et la demande d'avis consultatif ;

ii - c'est la preuve que la demande d'avis consultatif tire son sens et son contenu du différend originel ;

iii - en conséquence, la question qui fait l'objet d'une demande d'avis doit refléter le différend originel ou, à tout le moins, s'y rapporter.

Toutefois, on ne saurait perdre de vue quelques observations propres à affaiblir cette réponse positive :

i - le raisonnement précédent est exégétique, en ce sens qu'il repose sur une interprétation de la section 30 de la Convention ;

ii - comme toute interprétation, cette exégèse relève davantage du calcul ouvert des probabilités que du cercle fermé des certitudes ;

iii - la formule « tout point de droit soulevé » est suffisamment imprécise pour engendrer un conflit d'interprétations ;

iv - en matière d'avis consultatif, il s'en faut de beaucoup que la section 30 de la Convention soit la seule référence juridique pertinente.

Dispositions pertinentes des textes qui régissent la fonction consultative de la Cour internationale de Justice :

Charte des Nations Unies (Rappel) :

« Article 96

1. L'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité peut demander à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur toute question juridique.

2. Tous autres organes de l'Organisation et institutions spécialisées qui peuvent, à un moment quelconque, recevoir de l'Assemblée générale une autorisation à cet effet ont également le droit de demander à la Cour des avis consultatifs sur des questions juridiques qui se poseraient dans le cadre de leur activité. » (Cf. cours)

Statut de la Cour internationale de Justice (Rappel) :

« Article 65

1. La Cour peut donner un avis consultatif sur toute question juridique, à la demande de tout organe ou institution qui aura été autorisé par la Charte des Nations Unies, ou conformément à ses dispositions, à demander cet avis. » (Cf. cours)

La lecture de l'article 96 de la Charte et de l'article 65 du Statut de la Cour révèle que deux catégories d'organes ou institutions peuvent solliciter un avis consultatif auprès de la Cour :

- les organes qui y sont autorisés directement par la Charte, à savoir l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité (Article 96, paragraphe 1 de la Charte, *droit originaire* à l'effet de demander des avis consultatifs),

- et les organes ou institutions qui y sont autorisés par l'Assemblée générale (Article 96, paragraphe 2 de la Charte, *droit dérivé* à l'effet de demander des avis consultatifs).

De toute évidence, si l'ECOSOC a le droit de demander des avis consultatifs, ce ne peut être qu'en vertu d'une autorisation de l'Assemblée générale.

Une telle autorisation existe-t-elle ?

Même si le libellé du cas pratique ne fournit pas d'indications directes, une réponse positive s'impose pour les raisons suivantes :

i - la Cour a déjà répondu à des demandes d'avis émanant de l'ECOSOC. Certes, cela n'est pas spécifié dans le cas pratique, mais il nous appartenait de consulter, ne serait-ce qu'en dia-

gonale, outre *le cours (où figure la liste complète des organes et institutions habilités à demander des avis consultatifs)*, le recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour (recueil disponible à la bibliothèque interuniversitaire). A supposer (!) que nous n'ayons pas fait cet effort minimum, nous pouvions nous appuyer sur quelques déductions, comme nous y invitait le cas pratique et comme le prouvent les deux observations qui suivent ;

ii - si l'ECOSOC n'avait pas reçu de l'Assemblée générale une autorisation à l'effet de demander à la Cour des avis consultatifs, le *Brain Trust* du Myanmar n'aurait probablement pas manqué de soulever ce moyen. Entre parenthèses, cette observation conforte la nécessité de lire tous les moyens avant d'entreprendre de les évaluer et de les réfuter (Cf. aussi Cours pour la liste des organes et institutions habilités à demander des avis) ;

iii - dans sa demande d'avis consultatif, l'ECOSOC vise à la fois le paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte des Nations Unies et la résolution 89 (I) de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 1946.

Certes, nous ne savons pas le contenu de la résolution 89 (I), mais nous pouvons soutenir que cette résolution a trait au pouvoir de l'ECOSOC de demander des avis consultatifs, en nous basant sur la considération suivante : l'ECOSOC indique qu'il demande un avis consultatif **en application** du paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte des Nations Unies **et conformément** à la résolution 89 (I) de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 1946.

Données pertinentes du cas pratique :

« Rappelant la résolution 89 (I) de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 1946,

1. *Demande* à titre prioritaire à la Cour internationale de Justice, en application du paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte des Nations Unies et conformément à la résolution 89 (I) de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 1946, un avis consultatif sur les questions juridiques suivantes : »

Ainsi donc, le pouvoir qu'a l'ECOSOC de demander se fonde sur les dispositions suivantes :

- l'article 96, paragraphe 2 de la Charte
- et la résolution 89 (I) de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 1946.

L'article 96, paragraphe 2 de la Charte, texte supérieur qui ne peut être contredit sur ce point par la résolution 89 (I), n'exige point que les questions faisant l'objet d'une demande d'avis consultatifs reflètent un quelconque différend.

Il semble donc que nous soyons en présence d'un conflit entre

- la section 30 de la Convention qui lie la demande d'avis et le différend originel
- et l'article 96, paragraphe 2 de la Charte qui n'établit pas un tel lien.

Qui plus est ce conflit apparent ne peut être résolu par une application mécanique des principes gouvernant la résolution des conflits de normes, car une telle application engendre des conflits et des solutions contradictoires :

1 - *lex superior derogat inferiori* (la norme supérieure l'emporte sur la norme inférieure) : avantage à l'article 96, paragraphe 2 de la Charte ;

2 - *lex posterior derogat priori* (la norme la plus récente l'emporte sur la norme la plus ancienne) : avantage à la section 30 de la Convention ;

3 - *lex specialis derogat generali* (la norme spéciale l'emporte sur la norme générale) : avantage à la section 30 de la Convention.

Il nous faut donc résoudre ce conflit entre les principes gouvernant le règlement des conflits de normes, ce qui nous permettra de résoudre aussi le conflit apparent entre l'article 96, paragraphe 2 de la Charte et la section 30 de la Convention.

Il est unanimement admis en doctrine que tout conflit entre le principe *lex superior derogat inferiori* et les deux autres principes doit nécessairement se résoudre au profit du premier principe. Hiérarchie des normes oblige, sinon la pyramide ne serait plus debout...

Nous pouvons donc considérer que le conflit entre

- la section 30 de la Convention qui lie la demande d'avis et le différend originel
- et l'article 96, paragraphe 2 de la Charte qui n'établit pas un tel lien se résout au profit de l'article 96, paragraphe 2 de la Charte.

Ajoutons que cela est tout à fait conforme à l'article 103 de la Charte qui stipule : « En cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront. »

En définitive, au regard des textes, les questions consécutives à un différend au sens de la section 30 de la Convention ne doivent pas nécessairement refléter ce différend.

Cette interprétation est-elle confirmée par la jurisprudence ?

Jurisprudence pertinente de la Cour :

La jurisprudence confirme notre interprétation : les questions consécutives à un différend au sens de la section 30 de la Convention ne doivent pas nécessairement refléter ce différend.

Au soutien de cette affirmation, deux arguments tirés de la jurisprudence de la Cour : un argument générique et un argument spécifique.

L'argument générique tiré de la jurisprudence :

La Cour refuse de subordonner la recevabilité d'une demande d'avis à l'existence d'un différend.

Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif du 8 juillet 1996 :

« En soutenant que la question posée à la Cour serait floue et abstraite, certains Etats ont semblé entendre qu'il n'existerait aucun différend précis portant sur l'objet de la question. En vue de répondre à cet argument, il convient d'opérer une distinction entre les conditions qui régissent la procédure contentieuse et celles qui s'appliquent aux avis consultatifs. La finalité de la fonction consultative n'est pas de régler - du moins pas directement - des différends entre Etats, mais de donner des conseils d'ordre juridique aux organes et institutions qui en font la demande (cf. Interprétation des traités de paix, C.I.J. Recueil 1950, p. 71). **Le fait que la question posée à la Cour n'ait pas trait à un différend précis ne saurait par suite amener la Cour à refuser de donner l'avis sollicité.** »

L'argument spécifique tiré de la jurisprudence :

Comme nous l'avons indiqué plus haut, la Cour a déjà eu l'occasion de répondre à une demande d'avis consultatif relatif à un différend au sens de la section 30 de la Convention.

Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la commission des droits de l'homme, Avis consultatif du 29 avril 1999 :

« 24. C'est la première fois que la Cour reçoit une demande d'avis consultatif se référant à la section 30 de l'article VIII de la convention générale [...]»

La Cour écarte toute idée de corrélation entre la recevabilité de la demande d'avis et l'existence d'un différend au sens de la section 30 de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies :

« 25. Cette disposition prévoit l'exercice par la Cour de sa fonction consultative lorsqu'un différend oppose l'Organisation des Nations Unies à l'un de ses Membres. Au cas particulier, un tel différend existe, mais ce fait ne modifie pas le caractère consultatif de la fonction de la Cour, qui est régie par les termes de la Charte et du Statut [...]»

26. Le pouvoir qu'a la Cour de donner des avis consultatifs découle du paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte et de l'article 65 du Statut. »

Soulignons la proposition « Le pouvoir qu'a la Cour de donner des avis consultatifs découle du paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte et de l'article 65 du Statut. », car elle permet de réfuter la dimension proprement juridique, c'est-à-dire la prémisse majeure de la 1^e branche du moyen n°3 tiré du caractère inadéquat de la demande d'avis.

Conclusion sur la dimension proprement juridique de la 1^e branche du moyen n°3 :

Rappelons que, selon la dimension proprement juridique, c'est-à-dire la prémisse majeure de la 1^e branche du moyen n°3 les questions consécutives à un différend au sens de la section 30 de la Convention doivent nécessairement refléter ce différend.

La proposition « Le pouvoir qu'a la Cour de donner des avis consultatifs découle du paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte et de l'article 65 du Statut. » enlève toute pertinence à la dimension proprement juridique de la 1^e branche du moyen n°3.

Le raisonnement qui conduit à cette conclusion est on ne peut plus simple :

i - selon la dimension proprement juridique de la 1^e branche du moyen n°3, les questions consécutives à un différend au sens de la section 30 de la Convention doivent nécessairement refléter ce différend, car la section 30 établit une corrélation étroite entre la demande d'avis et le différend ;

ii - en fait cette dimension se fonde sur l'idée que la fonction consultative de la Cour est régie, au moins partiellement, par la section 30 de la Convention ;

iii - or la Cour écarte catégoriquement cette idée ; tel est le sens de la proposition soulignée plus haut «Le pouvoir qu'a la Cour de donner des avis consultatifs découle du paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte et de l'article 65 du Statut. » ;

iv - comme nous savons que ni la Charte ni le Statut n'établissent une quelconque corrélation étroite entre la demande d'avis et un différend, nous pouvons dire qu'au regard de la ju-

jurisprudence de la Cour les questions consécutives à un différend au sens de la section 30 de la Convention ne doivent pas nécessairement refléter ce différend.

Nous sommes donc fondé à affirmer que, malgré les termes de la section 30 de la Convention, **les questions consécutives à un différend au sens de la section 30 de la Convention ne doivent pas nécessairement refléter ce différend.**

La corrélation établie par la section 30 de la Convention entre la demande d'avis et le différend apparaît

- non comme une condition de la recevabilité de la demande d'avis
- mais plutôt **comme une condition du caractère décisif** que les parties conviennent par avance d'accorder à l'avis de la Cour ; si l'avis ne se rapportait pas à un différend effectif, il n'y aurait aucun sens à le tenir pour décisif. (Nous reviendrons sur ce caractère dans l'évaluation du moyen n°4)

La section 30 de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies ne régit pas la fonction consultative de la Cour dont « le pouvoir de donner des avis consultatifs découle du paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte et de l'article 65 du Statut ».

Ayant réfuté la dimension proprement juridique de la 1^e branche du moyen, nous n'avons nullement besoin de nous interroger sur sa dimension proprement factuelle.

En d'autres termes,

- puisque nous avons démontré que les questions consécutives à un différend au sens de la section 30 de la Convention ne doivent pas nécessairement refléter ce différend,
- **nous n'avons pas besoin** de vérifier si, dans les faits, les questions posées par l'ECOSOC reflètent le différend originel opposant l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement myanmarien.

Nous le ferons quand même, **par défi ou goût du sport et... pour transmettre des connaissances complémentaires...**

2 - Dimension purement factuelle ou prémisse mineure de la 1^e branche du moyen n°3 : est-il exact que les questions posées par l'ECOSOC, bien qu'elles soient consécutives à un différend au sens de la section 30 de la Convention, ne reflètent pas ce différend tel qu'il a été circonscrit par le Secrétaire général des Nations Unies ?

On ne peut évaluer cette dimension factuelle sans exposer

- le différend circonscrit par le Secrétaire général des Nations Unies
- et le différend que reflètent réellement les questions de l'ECOSOC.

On comparera ensuite les deux différends.

Le différend circonscrit par le Secrétaire général des Nations Unies :

Ce différend a trait au pouvoir qu'aurait le Secrétaire général des Nations Unies de déterminer si des paroles ont été prononcées au cours d'une mission pour les Nations Unies au sens de l'alinéa b de la section 22 de l'article VI de la Convention.

Données pertinentes du cas pratique :

« "Le Secrétaire général des Nations Unies n'est pas investi du pouvoir exclusif de déterminer si des paroles ont été prononcées au cours d'une mission pour les Nations Unies au sens de l'alinéa b de la section 22 de l'article VI de la Convention.

Indépendance de la justice myanmarienne oblige, la procédure doit suivre son cours."

Le 27 décembre 2002, le Secrétaire général des Nations Unies informe, par une note verbale, le ministre myanmarien des Affaires étrangères qu'un différend sur l'étendue des pouvoirs conférés par la Convention au Secrétaire général semble opposer l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement myanmarien, et il évoque la possibilité d'en saisir, pour avis consultatif, la Cour internationale de Justice, conformément à la section 30 de la Convention. »

Le différend que reflètent réellement les questions de l'ECOSOC :

Ce différend se déduit des questions qui font l'objet de la demande d'avis.

Il a trait essentiellement à l'applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention du 13 février 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies au cas de Natsagiin Enkhbayar, en sa qualité de rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats.

Comparaison des deux différends :

Prima facie, on est tenté de soutenir que les deux différends n'ont pas le même objet :

- d'un côté, la question des attributions du Secrétaire général des Nations Unies,
- de l'autre, la question de l'applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention.

Mais à y regarder de plus près, on s'aperçoit que la question des attributions du Secrétaire général des Nations Unies ne se pose pas abstraitement, « dans le vide », comme dirait la Cour.

Elle se pose par rapport à l'applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention au cas de Natsagiin Enkhbayar, en sa qualité de rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats.

Ce n'est donc pas forcer le sens des textes que de soutenir que les deux différends se rapportent, directement ou indirectement, au même objet, même si les questions sont formulées différemment.

Conclusion sur la dimension purement factuelle de la 1^e branche du moyen n°3 :

L'observation précédente réfute la dimension proprement factuelle de la 1^e branche du moyen n°3 du Myanmar : les questions posées par l'ECOSOC reflètent indirectement le diffé-

rend circonscrit par le Secrétaire général des Nations Unies et relatif la section 30 de la Convention.

Mais comme nous l'avons déjà souligné, une telle réfutation ne s'imposait pas dans la mesure où nous avons réfuté la dimension purement juridique de la 1^e branche du moyen n°3 du Myanmar.

En d'autres termes,

- puisque nous avons démontré que les questions consécutives à un différend au sens de la section 30 de la Convention ne devaient pas nécessairement refléter ce différend,

- nous n'avions pas besoin de vérifier si, dans les faits, les questions posées par l'ECOSOC reflétaient le différend originel opposant l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement myanmarien.

Nous l'avons fait pour le sport... et... pour transmettre des connaissances complémentaires...

Au surplus, nous pouvons faire les observations suivantes :

i - il n'incombe pas au Secrétaire général des Nations Unies d'arrêter les termes des questions juridiques qui seront posées à la Cour.

En fait, le Secrétaire général des Nations Unies n'est pas habilité à demander lui-même des avis à la Cour, c'est un simple intermédiaire. **Passages pertinents du cours** : « En ce qui concerne la procédure, la Cour est saisie des demandes d'avis consultatif par voie de requête écrite. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies ou, le cas échéant, le plus haut fonctionnaire de l'organe ou institution requérant sert d'intermédiaire. » ;

ii - l'ECOSOC ne peut servir d'intermédiaire entre le Secrétaire général des Nations Unies et la Cour dans la procédure consultative. C'est l'inverse comme on l'a vu ci-dessus. L'ECOSOC n'avait donc pas à reprendre la formulation du Secrétaire général des Nations Unies :

« La Cour observera qu'il appartient au Conseil – et non à un Etat Membre ou au Secrétaire général – d'arrêter les termes d'une question qu'il souhaite poser. »
- *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la commission des droits de l'homme, Avis consultatif du 29 avril 1999.*

Conclusion sur la 1^e branche du moyen n°3 du Myanmar :

La Cour ne doit pas refuser de répondre aux questions dont elle a été saisie au motif qu'elles ne reflèteraient pas le différend originel opposant l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement myanmarien.

Raisons du rejet de cette 1^e branche du moyen n°3 :

i - Argument majeur et décisif : les questions consécutives à un différend au sens de la section 30 de la Convention ne doivent pas nécessairement refléter ce différend. Ce moyen est inopérant ;

ii - Argument mineur et surabondant : les questions posées par l'ECOSOC reflètent indirectement le différend circonscrit par le Secrétaire général des Nations Unies et relatif la section 30 de la Convention.

B - 2^e branche du moyen n°3 : la Cour doit refuser de répondre aux questions dont elle a été saisie parce qu'elles n'ont pas trait au domaine d'activité de l'ECOSOC

Cette 2^e branche du moyen n°3 est un raisonnement raccourci dont voici la version développée :

1 - Dimension proprement juridique ou prémisse majeure : la recevabilité des demandes d'avis consultatifs de l'ECOSOC est subordonnée à la condition que ces demandes portent sur des questions qui ont trait au domaine d'activité de l'ECOSOC ;

2 - dimension purement factuelle ou prémisse mineure : or les questions posées par l'ECOSOC n'ont pas trait au domaine d'activité de l'ECOSOC ;

3 - Conclusion : la Cour doit, en conséquence, refuser de répondre aux questions posées par l'ECOSOC.

1 - Dimension proprement juridique ou prémisse majeure de la 2^e branche du moyen n°3 : la recevabilité des demandes d'avis consultatifs de l'ECOSOC est-elle subordonnée à la condition que ces demandes portent sur des questions qui ont trait au domaine d'activité de l'ECOSOC ?

L'évaluation de cette dimension proprement juridique (ou prémisse majeure) passe par l'analyse des textes et de la jurisprudence de la Cour.

Dispositions pertinentes des textes qui régissent la fonction consultative de la Cour internationale de Justice :

Charte des Nations Unies (Rappel) :

« Article 96

1. L'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité peut demander à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur toute question juridique.

2. Tous autres organes de l'Organisation et institutions spécialisées qui peuvent, à un moment quelconque, recevoir de l'Assemblée générale une autorisation à cet effet ont également le droit de demander à la Cour des avis consultatifs sur des questions juridiques qui se poseraient dans le cadre de leur activité. » (Cf. cours)

Statut de la Cour internationale de Justice (Rappel) :

« Article 65

1. La Cour peut donner un avis consultatif sur toute question juridique, à la demande de tout organe ou institution qui aura été autorisé par la Charte des Nations Unies, ou conformément à ses dispositions, à demander cet avis. » (Cf. cours)

La lecture de l'article 96 de la Charte et de l'article 65 du Statut de la Cour révèle que deux catégories d'organes ou institutions peuvent solliciter un avis consultatif auprès de la Cour :

i - les organes qui y sont autorisés directement par la Charte, à savoir l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité (Article 96, paragraphe 1 de la Charte)

ii - et les organes ou institutions qui y sont autorisés par l'Assemblée générale (Article 96, paragraphe 2 de la Charte). Nous avons montré que l'ECOSOC faisait partie de ces derniers organes.

Il résulte de l'article 96, paragraphe 2 de la Charte, que les organes qui ont reçu leur autorisation de l'Assemblée générale doivent limiter leurs demandes d'avis consultatifs aux « questions juridiques qui se poseraient dans le cadre de leur activité. »

Comme l'ECOSOC a reçu son autorisation de l'Assemblée générale, on peut affirmer qu'en vertu de l'article 96, paragraphe 2 de la Charte la recevabilité des demandes d'avis consultatifs de l'ECOSOC est subordonnée à la condition que ces demandes portent sur des questions qui ont trait au domaine d'activité de l'ECOSOC.

Cette interprétation est-elle confirmée par la jurisprudence ?

Jurisprudence pertinente de la Cour :

La jurisprudence confirme notre interprétation.

Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé, Avis consultatif du 8 juillet 1996 :

« Il est par ailleurs précisé au paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte que les "institutions spécialisées qui peuvent, à un moment quelconque, recevoir de l'Assemblée générale une autorisation à cet effet ont également le droit de demander à la Cour des avis consultatifs sur des questions juridiques qui se poseraient dans le cadre de leur activité".

En conséquence, trois conditions sont requises pour fonder la compétence de la Cour lorsqu'une requête pour avis consultatif lui est soumise par une institution spécialisée : l'institution dont émane la requête doit être dûment autorisée, conformément à la Charte, à demander des avis à la Cour; l'avis sollicité doit porter sur une question juridique; et **cette question doit se poser dans le cadre de l'activité de l'institution requérante** (cf. *Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1982, p. 333-334*). »

Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la commission des droits de l'homme, Avis consultatif du 29 avril 1999 :

« 26. Le pouvoir qu'a la Cour de donner des avis consultatifs découle du paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte et de l'article 65 du Statut (voir paragraphe 22 ci-dessus). Ces deux dispositions exigent que la question qui constitue l'objet de la demande soit une «question juridique» [...]

27. Le paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte précise en outre que les questions juridiques sur lesquelles portent les demandes d'avis consultatif émanant des organes de l'Organisation des Nations Unies et des institutions spécialisées ayant reçu une autorisation à cet effet doivent se poser "dans le cadre de leur activité". »

S'agissant de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité, la Cour, soucieuse comme nous de l'économie de l'analyse, a refusé de se prononcer :

Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif du 8 juillet 1996 :

« Certains Etats qui se sont opposés à ce que la Cour rende un avis en l'espèce ont soutenu que l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité ne sont pas habilités à demander des avis sur des questions sans rapport aucun avec leurs travaux. Ils ont donné à entendre que, comme dans le cas d'organes ou d'institutions agissant en vertu de l'article 96, paragraphe 2, de la Charte, et nonobstant les différences de rédaction entre cette disposition et le paragraphe 1 du même article, l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité ne peuvent demander d'avis consultatif sur une question juridique que si celle-ci se pose dans le cadre de leur activité.

De l'avis de la Cour, **peu importe que cette interprétation de l'article 96, paragraphe 1, soit ou non correcte**; en l'espèce, l'Assemblée générale a compétence en tout état de cause pour saisir la Cour. En effet, l'article 10 de la Charte a conféré à l'Assemblée générale une compétence relative à "toutes questions ou affaires" entrant dans le cadre de la Charte. »

Conclusion sur la dimension proprement juridique de la 2^e branche du moyen n°3 :

En ce qui concerne l'ECOSOC, il est clair que la recevabilité de ses demandes d'avis consultatifs est subordonnée à la condition que ces demandes portent sur des questions qui ont trait au domaine d'activité de l'ECOSOC (droit dérivé de demander des avis consultatifs).

La pertinence juridique de la 2^e branche du moyen n°3 du Myanmar étant établie, il reste à évaluer son fondement factuel.

2 - Dimension purement factuelle ou prémisse mineure de la 2^e branche du moyen n°3 : les questions posées par l'ECOSOC ont-elles trait au domaine d'activité de l'ECOSOC ?

Une réponse affirmative s'impose sur la base des considérations suivantes :

i - les questions posées par l'ECOSOC concernent les privilèges et immunités d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats ;

ii - la Commission des droits de l'homme est l'un des organes subsidiaires de l'ECOSOC ; c'est ce que nous apprend la page Web des Nations Unies dont l'adresse nous est donnée dans l'annexe au cas pratique sous la rubrique Organigramme du système des Nations Unies (<http://www.un.org/french/aboutun/organigramme.html>);

iii - l'article 62 de la Charte nous apprend que l'ECOSOC « peut faire des recommandations en vue d'assurer le respect effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous ».

Conclusion sur la dimension purement factuelle de la 2^e branche du moyen n°3 :

Nous sommes donc à même de soutenir que les questions soumises à la Cour par l'ECOSOC se posent dans le cadre des activités de l'ECOSOC.

Conclusion sur la 2^e branche du moyen n°3 du Myanmar :

La Cour ne doit pas refuser de répondre aux questions dont elle a été saisie au motif qu'elles n'auraient pas trait au domaine d'activité de l'ECOSOC.

Raisons du rejet de cette 2^e branche du moyen n°3 :

i - Argument majeur et décisif : les questions posées par l'ECOSOC concernent les privilèges et immunités d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats ; et la Commission des droits de l'homme est l'un des organes subsidiaires de l'ECOSOC ;

ii - Argument mineur et surabondant les questions posées par l'ECOSOC concernent les privilèges et immunités d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats ; et l'ECOSOC tient de l'article 62 de la Charte le pouvoir de « faire des recommandations en vue d'assurer le respect effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous ».

Pour ces deux raisons, force est de soutenir que les questions posées ont trait au domaine d'activité de l'ECOSOC.

Conclusion sur le moyen n°3 dans son ensemble :

Pour les raisons développées plus haut, **le moyen tiré du caractère inadéquat de la demande d'avis est voué au rejet dans ses deux branches :**

i - La Cour ne doit pas refuser de répondre aux questions dont elle a été saisie au motif qu'elles ne reflèteraient pas le différend originel opposant l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement myanmarien ;

ii - Elle ne doit pas non plus refuser de répondre auxdites questions au motif qu'elles n'auraient pas trait au domaine d'activité de l'ECOSOC.

4 – Moyen tiré de l'incompétence de la Cour :

Réponse synthétique (ou simple résumé de la réponse)

Le moyen n°4 du Myanmar se fonde sur le raisonnement qui suit :

A - dimension proprement juridique ou prémisse majeure : dans l'exercice de la fonction consultative, la compétence de la Cour est subordonnée, au moins dans un cas comme l'espèce, au consentement de toutes les parties au différend ;

B - dimension purement factuelle ou prémisse mineure : or, en l'espèce, réserve oblige, le Myanmar, partie au différend, n'a pas consenti à ce qu'un avis fût demandé à la Cour ;

C - Conclusion : La Cour n'a donc pas compétence pour donner l'avis consultatif demandé par l'ECOSOC.

Résumé de la réponse :

Le moyen n°4 tiré de l'incompétence de la Cour est voué au rejet.

Nous soutenons qu'une réserve à la section 30 peut avoir pour résultat

- non d'empêcher la mise en œuvre de la procédure de demande d'avis consultatif,

- mais seulement de priver l'avis que la Cour donnerait de l'effet décisif que la section 30 de la convention générale attribue à un tel avis.

Cela veut dire que nous réfutons comme inopérante la dimension proprement juridique (ou prémisse majeure) du raisonnement du Myanmar : dans l'exercice de la fonction consultative, la compétence de la Cour n'est nullement subordonnée, en l'espèce comme dans tout autre cas, au consentement de toutes les parties au différend.

Nous n'avons donc pas besoin d'évaluer la dimension purement factuelle (ou prémisse mineure) du raisonnement du Myanmar en nous demandant si, en l'espèce, réserve oblige, le Myanmar, partie au différend, a consenti ou non à ce qu'un avis fût demandé à la Cour.

Nous l'avons fait tout de même, toujours pour le sport et... **pour transmettre des connaissances complémentaires...**

Réponse analytique et didactique

Définitions et compréhension des termes du moyen n°4 :

Prima facie, la compréhension des termes employés ne se heurte à aucune difficulté.

Compréhension du moyen n°4 :

Le moyen n°4 du Myanmar se fonde sur le raisonnement qui suit :

A - dimension proprement juridique ou prémisse majeure : dans l'exercice de la fonction consultative, la compétence de la Cour est subordonnée, au moins dans un cas comme l'espèce, au consentement de toutes les parties au différend ;

B - dimension purement factuelle ou prémisse mineure : or, en l'espèce, réserve oblige, le Myanmar, partie au différend, n'a pas consenti à ce qu'un avis fût demandé à la Cour ;

C - Conclusion : La Cour n'a donc pas compétence pour donner l'avis consultatif demandé par l'ECOSOC.

Fidèle à notre méthode originelle, nous évaluerons successivement la dimension proprement juridique et la dimension purement factuelle de ce moyen n°4.

Auparavant, une remarque d'ordre sémantique s'impose : « **le fait qu'un Etat intéressé ne consent pas à l'exercice de la compétence consultative de la Cour concerne non pas cette compétence mais l'opportunité de son exercice** » - *Sahara occidental*, Avis consultatif du 16 octobre 1975: C.I.J. Recueil 1975, p. 12.

Mais par souci de commodité, nous allons épouser formellement la rhétorique du Myanmar. Evidemment, cette concession sémantique n'affectera pas le fond de notre raisonnement.

A - Dimension proprement juridique ou prémisse majeure du moyen n°4 : dans l'exercice de la fonction consultative, la compétence de la Cour est-elle subordonnée, au moins dans un cas comme l'espèce, au consentement de toutes les parties au différend ?

Dispositions textuelles pertinentes :

Ni la Charte des Nations Unies, ni le Statut de la Cour ne prescrivent que l'exercice de la fonction consultative soit subordonné au consentement de toutes les parties au différend.

On ne saurait soutenir le contraire en se fondant sur la section 30 de la Convention pour procéder à une assimilation opportune de la fonction consultative et de la fonction contentieuse.

La Cour observe en effet :

« Une lecture globale des dispositions de cette section montre clairement que leur objet est de fournir un mécanisme de règlement des différends. La première phrase de la section prévoit le cas où une contestation portant sur l'interprétation ou l'application de la convention générale surgit entre des Etats parties ; elle comprend deux éléments. Le premier est l'obligation conventionnelle de porter la contestation devant la Cour, à moins que les parties ne décident d'un autre mode de règlement; le second est le but de la saisine de la Cour, qui est de régler la contestation.

33. L'Organisation des Nations Unies est elle-même intimement et le plus souvent directement concernée par la mise en œuvre de la convention générale. La section 30 a par conséquent été rédigée de manière à couvrir aussi le règlement des différends entre l'Organisation et un Etat partie à la convention générale. Si un tel différend surgit,

« un avis consultatif sur tout point de droit soulevé sera demandé en conformité de l'article 96 de la Charte et de l'article 65 du Statut de la Cour. L'avis de la Cour sera accepté par les parties comme décisif. »

Cette disposition a le même objet que la première phrase de la section 30 ; la nature particulière de la procédure envisagée tient à la qualité d'organisation internationale de l'une des parties au différend. » - *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, Avis consultatif du 15 décembre 1989.*

En somme, la section 30, qui d'ailleurs ne peut tenir en échec la Charte et le Statut de la Cour, prévoit deux types de différends soumis chacun à une procédure spécifique :

i – les différends entre des Etats parties à la Convention : ces différends relèvent de la procédure contentieuse ;

ii – et les différends entre l'Organisation et un Etat partie à la Convention : de tels différends relèvent de la procédure consultative ; une procédure consultative dont la conclusion est voulue décisive par les parties.

Pourquoi les différends entre l'Organisation et un Etat partie à la Convention ne relèvent-ils pas de la procédure contentieuse ?

Parce que selon le Statut de la Cour « la qualité d'organisation internationale » exclut la possibilité d'être partie dans une procédure contentieuse devant la Cour – Cf. cours.

Mais, dira-t-on, à l'inverse, la qualité d'Etat n'exclut-elle pas la possibilité d'être partie dans une procédure consultative devant la Cour ?

La remarque est juste, mais l'objection ne porte pas : dans la procédure consultative, il n'y a pas à proprement parler de parties, et la saisine de la Cour est le fait d'un organe de l'organisation internationale et non d'un Etat.

Ainsi donc, faute de pouvoir admettre une quelconque assimilation de la fonction consultative et de la fonction contentieuse, nous maintenons notre affirmation de départ : ni la Charte des Nations Unies, ni le Statut de la Cour ne prescrivent que l'exercice de la fonction consultative soit subordonné au consentement de toutes les parties au différend.

Le Statut de la Cour permanente de Justice internationale non plus - précision historique -, d'où la réserve essentielle apportée par le Sénat américain, le 27 janvier 1926, à une éventuelle adhésion au Protocole de signature de 1920 :

« De plus, la Cour ne pourra, sans le consentement des États-Unis, donner suite à aucune demande d'avis consultatif au sujet d'un différend ou d'une question à laquelle les États-Unis sont ou déclarent être intéressés. »

La jurisprudence confirme-t-elle l'exégèse selon laquelle ni la Charte des Nations Unies, ni le Statut de la Cour ne prescrivent que l'exercice de la fonction consultative soit subordonné au consentement de toutes les parties au différend ?

Jurisprudence pertinente de la Cour :

La Cour a déjà eu l'occasion de se prononcer

- 1 - sur la question générique du consentement à l'exercice de la fonction consultative
- 2 - et sur la question spécifique du consentement à l'exercice de la fonction consultative en rapport avec la section 30 de la Convention.

1 - La question générique du consentement à l'exercice de la fonction consultative :

La Cour estime, d'une manière générale, que le consentement des États ne conditionne pas sa compétence aux fins de donner des avis consultatifs.

- Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, Avis consultatif du 30 mars 1950 :

« La Cour, est-il dit, ne saurait émettre l'avis demandé sans enfreindre le principe bien établi de droit international selon lequel toute procédure judiciaire ayant trait à une question juridique pendante entre États exige le consentement de ceux-ci.

Cette objection procède d'une confusion entre les principes qui gouvernent la procédure contentieuse et ceux qui s'appliquent aux avis consultatifs.

Le consentement des États parties à un différend est le fondement de la juridiction de la Cour en matière contentieuse. Il en est autrement en matière d'avis, alors même que la demande d'avis a trait à une question juridique actuellement pendante entre États. La réponse de la Cour n'a qu'un caractère consultatif : comme telle, elle ne saurait avoir d'effet obligatoire. Il en résulte qu'aucun État, Membre ou non membre des Nations Unies, n'a qualité pour empêcher que soit donnée suite à une demande d'avis dont les Nations Unies, pour s'éclairer dans leur action propre, auraient reconnu l'opportunité. L'avis est donné par la Cour non aux États, mais à l'organe habilité pour le lui demander ; la réponse constitue une participation de la Cour, elle-même " organe des Nations Unies ", à l'action de l'Organisation et, en principe, elle ne devrait pas être refusée. »

- *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, Avis consultatif du 15 décembre 1989 :*

« 31. La compétence qu'a la Cour en vertu de l'article 96 de la Charte et de l'article 65 du Statut pour donner des avis consultatifs sur des questions juridiques permet à des entités des Nations Unies de demander conseil à la Cour afin de mener leurs activités conformément au droit. Ces avis sont consultatifs, non obligatoires. **Ces avis étant destinés à éclairer l'Organisation des Nations Unies, le consentement des Etats ne conditionne pas la compétence de la Cour pour les donner.** »

2 - La question spécifique du consentement à l'exercice de la fonction consultative en rapport avec la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies :

Par deux fois, la Cour s'est trouvée confrontée à cette question spécifique :

- *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, Avis consultatif du 15 décembre 1989 : demande d'avis ne se référant pas à la section 30*

- *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, Avis consultatif du 29 avril 1999 : demande d'avis se référant à la section 30.*

Le problème du consentement ne s'est posé que dans la première affaire, alors même que la demande d'avis ne se référait pas directement à la section 30.

La Roumanie entendait s'opposer à la procédure consultative en invoquant la réserve qu'elle avait insérée dans son instrument d'adhésion à la Convention.

Comme la demande d'avis, fondée sur l'article 96 de la Charte et l'article 65 du Statut, ne se référait pas directement à la section 30, la Cour a implicitement jugé le **moyen inopérant** et s'est contentée d'une réponse qui laissait intact le problème :

« 30. La Roumanie affirme qu'en raison de la réserve qu'elle a apportée à la section 30 une requête pour avis consultatif ne saurait, sans son consentement, être présentée par l'Organisation des Nations Unies au sujet du différend de celle-ci avec elle. La réserve, soutient-elle, subordonne la compétence de la Cour pour « examiner tout différend surgi entre l'Organisation des Nations Unies et la Roumanie, y compris dans le cadre de la procédure consultative, » au consentement des parties au différend. La Roumanie fait observer qu'elle n'a pas consenti à ce qu'un avis fût demandé à la Cour en l'espèce et conclut à un défaut de compétence.

[...] mais cette section joue sur un plan et dans un contexte différents de ceux de l'article 96 de la Charte.

[...]

34. **Si une requête pour avis consultatif lui était présentée sur la base de la section 30, la Cour serait naturellement tenue de prendre en considération les réserves qu'une partie au différend aurait faites à ladite section.** Dans le cas particulier de la Roumanie, la Cour devrait examiner si la réserve formulée par cet Etat pourrait avoir pour résultat d'empêcher la mise en œuvre de la procédure de demande d'avis consultatif ou seulement de priver l'avis que la Cour donnerait de l'effet décisif que la section 30 de la convention générale attribue à un tel avis. Mais en l'espèce, il n'a pas été fait référence à la section 30 dans la résolution par laquelle l'avis de la Cour a été sollicité et il ressort clairement du dossier qu'en égard à l'existence de la réserve de la Roumanie il n'entrait pas dans les intentions du Conseil

d'invoquer cette section. La requête n'est pas présentée en vertu de la section 30 et la Cour n'a donc pas à se prononcer sur l'effet de la réserve roumaine à cette disposition. » - *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, Avis consultatif du 15 décembre 1989* : demande d'avis ne se référant pas à la section 30.

Dans le cas qui nous occupe, l'ECOSOC s'est bien référé à la section 30 de la Convention.

Données pertinentes du cas pratique :

« [...] Considérant qu'un différend oppose l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement myanmarien, au sens de la **section 30** de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, au sujet de l'immunité de juridiction de Natsagiin Enkhbayar, rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats

2. *Invite* le Gouvernement myanmarien à veiller à ce que tous les jugements prononcés et mesures prises sur cette question par les tribunaux myanmariens soient suspendus jusqu'à ce que la Cour internationale de Justice ait rendu son **avis, qui sera accepté par les parties comme décisif.** »

Dans l'*avis consultatif du 29 avril 1999 sur le différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, la simple mention du caractère décisif de l'avis a suffi pour que la Cour considère que la demande d'avis se réfère à la section 30.

Etant donné donc que, dans le cas qui nous occupe, l'ECOSOC s'est référé à la section 30 de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, nous ne pouvons, contrairement à la Cour, nous dérober devant la difficulté en usant du rasoir d'Occam. Nous devons nous prononcer clairement sur la pertinence juridique d'une réserve faite à la section 30.

En d'autres termes, une telle réserve peut-elle faire obstacle à l'exercice de la fonction consultative ?

Nous ne le pensons pas, et ce pour les raisons suivantes :

i - comme la Cour n'a eu de cesse de l'affirmer, « le pouvoir qu'a la Cour de donner des avis consultatifs découle du paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte et de l'article 65 du Statut » - en dernier lieu, *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, Avis consultatif du 29 avril 1999*. Or l'article de la Charte et l'article 65 du Statut ne prévoient ni consentement ni réserve au consentement ;

ii - la section 30 de la Convention ne régit pas la procédure consultative – nous l'avons démontré plus haut ; elle concerne la portée obligatoire que les parties conviennent de donner à l'avis ; d'ailleurs la simple mention du caractère décisif de l'avis a suffi pour que la Cour considère que la demande d'avis se réfère à la section 30 - *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme* ;

iii - la Cour elle-même a reconnu ceci : « cette section joue sur un plan et dans un contexte différents de ceux de l'article 96 de la Charte » - *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, Avis consultatif du 15 décembre 1989*.

iv - Ultime argument à manier avec précaution. Dans son Avis consultatif du 16 octobre 1975 relatif au *Sahara occidental*, la Cour a observé : « L'Espagne est Membre des Nations Unies et a accepté les dispositions de la Charte et du Statut; elle a de ce fait donné d'une manière géné-

rale son consentement à l'exercice par la Cour de sa juridiction consultative. » - *Sahara occidental*, Avis consultatif du 16 octobre 1975: C.I.J. Recueil 1975, p. 12.

Ainsi donc, entre les deux branches de l'alternative envisagée par la Cour et reproduite ci-dessous, nous avons choisi la seconde :

« 34. Si une requête pour avis consultatif lui était présentée sur la base de la section 30, la Cour serait naturellement tenue de prendre en considération les réserves qu'une partie au différend aurait faites à ladite section. **Dans le cas particulier de la Roumanie, la Cour devrait examiner si la réserve formulée par cet Etat pourrait avoir pour résultat d'empêcher la mise en œuvre de la procédure de demande d'avis consultatif ou seulement de priver l'avis que la Cour donnerait de l'effet décisif que la section 30 de la convention générale attribue à un tel avis.** » - *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, Avis consultatif du 15 décembre 1989 : demande d'avis ne se référant pas à la section 30.

Conclusion sur la dimension proprement juridique du moyen n°4 :

En définitive, nous soutenons qu'une réserve à la section 30 peut avoir pour résultat

- non d'empêcher la mise en œuvre de la procédure de demande d'avis consultatif,
- mais seulement de priver l'avis que la Cour donnerait de l'effet décisif que la section 30 de la convention générale attribue à un tel avis.

Cela veut dire que nous réfutons comme inopérante la dimension proprement juridique (ou prémisse majeure) du raisonnement du Myanmar : dans l'exercice de la fonction consultative, la compétence de la Cour n'est nullement subordonnée, en l'espèce comme dans tout autre cas, au consentement de toutes les parties au différend.

Nous n'avons donc pas besoin d'évaluer la dimension purement factuelle (ou prémisse mineure) du raisonnement du Myanmar en nous demandant si, en l'espèce, réserve oblige, le Myanmar, partie au différend, a consenti ou non à ce qu'un avis fût demandé à la Cour.

Nous le ferons tout de même, toujours pour le sport... et... pour transmettre des connaissances complémentaires...

B - Dimension purement factuelle ou prémisse mineure du moyen n°4 : en l'espèce, sa réserve révèle-t-il que le Myanmar, partie au différend, n'a pas consenti à ce qu'un avis fût demandé à la Cour ?

Définitions :

La question des réserves a fait l'objet de travaux considérables au sein de la Commission du droit international des Nations Unies.

Un consensus planétaire semble s'être dégagé en faveur de la définition suivante :

« L'expression **réserve** s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité, par laquelle cet État ou cette organisation vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation. » - Cf. Troisième rapport sur les réserves aux traités, par M. Alain Pellet, Rapporteur spécial.

Saisissons donc l'occasion pour apporter quelques précisions.

Il est des notions avec lesquelles il convient de ne pas confondre la notion de réserve : déclaration interprétative simple, déclaration interprétative conditionnelle et déclaration informative.

i - déclaration interprétative simple : déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation vise à préciser ou à clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue au traité ou à certaines de ses dispositions ;

ii - déclaration interprétative conditionnelle : déclaration unilatérale faite par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité, par laquelle cet État ou cette organisation internationale subordonne son consentement à être lié par ce traité à une interprétation spécifiée du traité ou de certaines de ses dispositions ;

iii - déclaration informative : déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale par laquelle cet État ou cette organisation indique la manière dont il ou elle s'acquittera de ses obligations au plan interne mais qui n'a pas d'incidence sur les droits et obligations des autres Parties contractantes.

Sur les réserves, voir aussi CIJ : *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Avis consultatif du 28 mai 1951.*

Le texte que le Myanmar a joint à son instrument d'adhésion à la Convention répond bien à la définition générique des réserves :

« La Birmanie ne se considère pas liée par les stipulations de la section 30 de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, en vertu desquelles la juridiction de la Cour internationale de Justice est obligatoire en cas de contestation portant sur l'interprétation ou l'application de la convention; en ce qui concerne la compétence de la Cour internationale de Justice relativement aux différends survenus dans de

tels cas, la position de la Birmanie est qu'il est nécessaire, chaque fois, d'avoir le consentement de tous les Etats parties au différend. »

Evidemment, chacun aura compris que Myanmar est le nouveau nom de la Birmanie.

Inutile d'invoquer les théories relatives à la succession d'Etats ; il n'y a pas eu novation de l'Etat.

L'Etat continue à être lié sous son nouveau nom de Myanmar par les engagements internationaux auxquels il a souscrit sous le nom de Birmanie.

Son caractère positif étant établi, il reste à se demander si la réserve du Myanmar porte effectivement sur la procédure consultative initiée par l'ECOSOC par référence à la section 30 de la Convention.

Seul un double examen attentif de la section 30 de la Convention et de la réserve nous permettra de répondre à cette question.

Rappelons que la section 30 de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies dispose :

« **Section 30.** Toute contestation portant sur l'interprétation ou l'application de la présente convention sera portée devant la Cour internationale de Justice, à moins que, dans un cas donné, les parties ne conviennent d'avoir recours à un autre mode de règlement. Si un différend surgit entre l'Organisation des Nations Unies, d'une part, et un Membre, d'autre part, un avis consultatif sur tout point de droit soulevé sera demandé en conformité de l'article 96 de la Charte et de l'article 65 du Statut de la Cour. L'avis de la Cour sera accepté par les parties comme décisif. »

Ainsi que nous l'avons déjà montré, la section 30, qui d'ailleurs ne peut tenir en échec la Charte et le Statut de la Cour, prévoit deux types de différends soumis chacun à une procédure spécifique :

i – les différends entre des Etats parties à la Convention : ces différends relèvent de la procédure contentieuse ;

ii – et les différends entre l'Organisation et un Etat partie à la Convention : de tels différends relèvent de la procédure consultative ; une procédure consultative dont la conclusion est voulue décisive par les parties.

Une lecture rigoureuse de la réserve du Myanmar révèle

- qu'elle a trait aux différends entre Etats parties à la Convention

- et non aux différends entre l'Organisation et un Etat partie à la Convention.

Certes, la première proposition de la réserve semble avoir une portée générale :

« La Birmanie ne se considère pas liée par les stipulations de la section 30 de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, en vertu desquelles la **jurisdiction** de la Cour internationale de Justice est obligatoire en cas de contestation portant sur l'interprétation ou l'application de la convention; »

Mais ce serait une erreur de le croire vraiment.

La première proposition de la réserve reprend, pour l'essentiel, les termes de la première phrase de la section 30 ("contestation portant sur l'interprétation ou l'application").

Or la première phrase de la section 30 a trait aux différends entre des Etats parties à la Convention, seuls différends dont "les parties" peuvent recourir à la procédure contentieuse comme mode de règlement.

Une telle interprétation est confortée par la seconde proposition de la réserve du Myanmar. En effet, dans cette seconde proposition, il est question du "consentement de tous les **Etats parties** au différend".

Comme l'Organisation des Nations Unies n'est pas un Etat, encore moins un super-Etat (Cf. cours, Introduction générale, à propos de l'*avis consultatif du 11 avril 1949, Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*), force est de reconnaître

- que la réserve du Myanmar porte sur les différends entre Etats parties à la Convention
- et qu'elle n'a pas trait aux différends entre l'Organisation et un Etat partie à la Convention.

Or la demande d'avis de L'ECOSOC porte sur un différend opposant l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement myanmarien.

Données pertinentes du cas pratique :

« Considérant qu'un **différend oppose l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement myanmarien**, au sens de la section 30 de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, au sujet de l'immunité de juridiction de Natsagiin Enkhbayar, rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats, [...] »

Conclusion sur la dimension purement factuelle du moyen n°4 :

En l'espèce, sa réserve ne révèle pas que le Myanmar, partie au différend, n'a pas consenti à ce qu'un avis fût demandé à la Cour.

Au contraire, le Myanmar partie à la Convention et à ma Charte a accepté par avance que les différends l'opposant à l'Organisation des Nations Unies puissent faire l'objet d'une demande d'avis consultatif.

A vrai dire, nous n'avons pas besoin d'évaluer la dimension purement factuelle (ou pré-misse mineure) du raisonnement du Myanmar en nous demandant si, en l'espèce, réserve oblige, le Myanmar, partie au différend, avait consenti ou non à ce qu'un avis fût demandé à la Cour.

En effet, nous avons déjà réfuté comme inopérante la dimension proprement juridique (ou pré-misse majeure) du raisonnement du Myanmar : dans l'exercice de la fonction consultative, la compétence de la Cour n'est nullement subordonnée, en l'espèce comme dans tout autre cas, au consentement de toutes les parties au différend.

En somme, la recevabilité de la demande d'avis consultatif de l'ECOSOC ne se fonde pas sur le fait, au demeurant avéré, que la réserve du Myanmar n'affecte pas le consentement de

cet Etat à ce que les différends l'opposant à l'Organisation des Nations Unies puissent faire l'objet d'une demande d'avis consultatif.

Conclusion sur le moyen n°4 dans son ensemble :

Le moyen n°4 tiré de l'incompétence de la Cour est voué au rejet, et ce pour les raisons suivantes :

i - dimension proprement juridique ou prémisse majeure du moyen : dans l'exercice de la fonction consultative, la compétence de la Cour n'est nullement subordonnée, en l'espèce comme dans tout autre cas, au consentement de toutes les parties au différend ;

ii - dimension purement factuelle ou prémisse mineure du moyen : au surplus, en l'espèce, sa réserve ne révèle pas que le Myanmar, partie au différend, n'a pas consenti à ce qu'un avis fût demandé à la Cour.

5 – Moyen tiré du caractère inopportun de la demande d'avis :

Réponse synthétique (ou simple résumé de la réponse)

Ce moyen comprend **deux branches** :

A - 1^e branche du moyen n°5 : s'il est dépourvu d'effet sur la compétence de la Cour, le défaut de consentement du Myanmar doit nécessairement conduire la Cour à juger inopportun de donner l'avis consultatif sollicité (notons la tournure conditionnelle destinée à éviter tout *forum prorogatum* ; voir cours) ;

B - 2^e branche du moyen n°5 : le cas échéant, le Myanmar a le droit de désigner un juge *ad hoc* ou d'exiger la récusation du juge mongol de la C.I.J.

Cf. **remarque sémantique** (Question et réponse n°4) sur la distinction entre la compétence et l'opportunité de l'exercice de la compétence.

Résumé des réponses :

A - 1^e branche du moyen n°5 : Dépourvu d'effet sur la compétence de la Cour, le défaut de consentement du Myanmar n'est pas une "raison décisive" devant conduire la Cour à juger inopportun de donner l'avis consultatif sollicité.

En effet, on constatera facilement que, dans le cas du Myanmar, les circonstances particulières de l'affaire du Statut de la Carélie orientale ne sont pas réunies :

1 - les questions posées par l'ECOSOC ont trait non à un différend pendant entre deux Etats, mais à un différend opposant l'ONU à un Etat ;

2 - répondre aux questions de l'ECOSOC n'équivaut donc pas à trancher un différend entre deux Etats ;

3 - le Myanmar est Membre des Nations Unies et a accepté les dispositions de la Charte et du Statut; il a de ce fait donné d'une manière générale son consentement à l'exercice par la Cour de sa juridiction consultative - *Sahara occidental*, Avis consultatif du 16 octobre 1975: C.I.J. Recueil 1975, p. 12.

4 - la jurisprudence incite fortement à soutenir que la Cour n'a pas vraiment besoin de la coopération active de l'Etat du Myanmar pour disposer de renseignements lui permettant de répondre sérieusement aux questions posées par l'ECOSOC (Exposés écrits et oraux des Etats ainsi que des organisations internationales publiques).

Au surplus, rappelons que, quoi qu'il en dise, le Myanmar, partie à la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, a accepté par avance que les différends l'opposant à l'Organisation des Nations Unies puissent faire l'objet d'une demande d'avis consultatif. Sa réserve n'y fait pas obstacle comme nous l'avons démontré en réfutant le moyen n°4.

B - 2^e branche du moyen n°5 : Le Myanmar n'a pas le droit de désigner un juge *ad hoc*. En effet, la reconnaissance par la Cour du droit pour un Etat de désigner un juge *ad hoc* à l'occasion d'une procédure consultative était subordonnée à deux conditions :

i - l'Etat se trouve dans l'une des deux hypothèses de l'article 31 du Statut

ii - et l'avis consultatif sollicité paraît être demandé au sujet d'une question juridique actuellement pendante entre cet Etat et au moins un autre Etat.

De toute évidence, le Myanmar ne remplit aucune des deux conditions (Cf. infra).

Même en matière contentieuse, une partie – ce que n'est pas le Myanmar en l'espèce – ne peut formellement demander la récusation d'un juge. Elle ne peut qu'user de l'expédient que constitue le détournement pratique des 17, 18 et 24 du Statut (Cf. infra).

Le Myanmar ne parviendra pas non plus à convaincre la Cour de demander au juge mongol de ne pas siéger (forme *extra legem* de la récusation).

Toutefois, avec l'assentiment de la Cour, le Myanmar peut être admis à présenter des exposés écrits ou oraux et à discuter les exposés faits par d'autres États et organisations internationales.

Réponse analytique et didactique

Définitions et compréhension des termes du moyen n°5 :

Prima facie, la compréhension des termes employés ne se heurte à aucune difficulté.

Compréhension du moyen n°5 :

Ce moyen comprend **deux branches** :

A - 1^e branche du moyen n°5 : s'il est dépourvu d'effet sur la compétence de la Cour, le défaut de consentement du Myanmar doit nécessairement conduire la Cour à juger inopportun de donner l'avis consultatif sollicité (notons la tournure conditionnelle destinée à éviter tout *forum prorogatum* ; voir cours) ;

B - 2^e branche du moyen n°5 : le cas échéant, le Myanmar a le droit de désigner un juge *ad hoc* ou d'exiger la récusation du juge mongol de la C.I.J.

Cf. **remarque sémantique** (Question et réponse n°4) sur la distinction entre la compétence et l'opportunité de l'exercice de la compétence.

Nous nous évertuerons à évaluer chaque branche du moyen n°5.

A - 1^e branche du moyen n°5 : s'il est dépourvu d'effet sur la compétence de la Cour, le défaut de consentement du Myanmar doit nécessairement conduire la Cour à juger inopportun de donner l'avis consultatif sollicité

Cette 1^e branche du moyen n°5 se fonde sur le raisonnement suivant :

1 - dimension proprement juridique ou prémisse majeure : si le défaut de consentement d'un Etat partie à un différend faisant l'objet d'une demande d'avis consultatif n'a pas d'incidence sur la compétence de la Cour, il doit nécessairement conduire cette dernière à juger inopportun de donner l'avis consultatif sollicité ;

2 - dimension purement factuelle ou prémisse mineure du moyen : le Myanmar est partie au différend faisant l'objet de la demande d'avis consultatif de l'ECOSOC, et il n'a pas consenti à ce que la Cour délivre l'avis consultatif sollicité ;

3 - Conclusion : en conséquence, si la Cour considère que le défaut de consentement du Myanmar n'a pas d'incidence sur sa compétence, elle doit nécessairement juger inopportun de donner l'avis consultatif sollicité.

A vrai dire, cette 1^e branche du moyen n°5 du Myanmar est sans objet compte tenu de certaines des considérations sur lesquelles se fonde la réfutation que nous avons déjà faite du moyen n°4 :

i - en l'espèce, sa réserve ne révèle pas que le Myanmar, partie au différend, n'a pas consenti à ce qu'un avis fût demandé à la Cour.

ii - au contraire, le Myanmar partie à la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies a accepté par avance que les différends l'opposant à l'Organisation des Nations Unies puissent faire l'objet d'une demande d'avis consultatif.

La 1^e branche du moyen n°5 tombe donc en même temps que sa dimension purement factuelle ou prémisse mineure.

Nous pourrions nous en tenir là (économie du raisonnement).

Mais il est opportun de s'interroger sur la pertinence de la dimension proprement juridique ou prémisse majeure du raisonnement qui fonde la 1^e branche du moyen n°5.

Est-il exact que si le défaut de consentement d'un Etat partie à un différend faisant l'objet d'une demande d'avis consultatif n'a pas d'incidence sur la compétence de la Cour, il doit nécessairement conduire cette dernière à juger inopportun de donner l'avis consultatif sollicité ?

La Charte et le Statut n'étant d'aucun secours direct, c'est la jurisprudence de la Cour qui nous donnera la réponse.

Il est jurisprudence constante que le défaut de consentement d'un Etat partie à un différend faisant l'objet d'une demande d'avis consultatif n'a pas d'incidence sur la compétence de la Cour (Cf. supra analyse du moyen n°4) :

« Aucun État, Membre ou non membre des Nations Unies, n'a qualité pour empêcher que soit donné suite à une demande d'avis » - *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, Avis consultatif du 30 mars 1950.*

Le défaut de consentement à l'exercice de la compétence consultative de la Cour « concerne non pas cette compétence mais l'opportunité de son exercice » - *Sahara occidental, Avis consultatif du 16 octobre 1975.*

La question de l'opportunité est liée au caractère **discrétionnaire** du pouvoir qu'a la Cour de délivrer des avis consultatifs. La Cour fonde le caractère discrétionnaire de son pouvoir en ces termes :

« 14. L'article 65, paragraphe 1, du Statut dispose : « La Cour **peut** donner un avis consultatif... » (Les italiques sont de la Cour.) Il ne s'agit pas là seulement d'une disposition présentant le caractère d'une habilitation. Comme la Cour l'a souligné à maintes reprises, son Statut lui laisse aussi **le pouvoir discrétionnaire de décider si elle doit ou non donner l'avis consultatif qui lui a été demandé, une fois qu'elle a établi sa compétence pour ce faire.** » - *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif du 8 juillet 1996.*

On l'aura compris :

« l'article 65 du Statut est **permissif**. Il donne à la Cour le pouvoir d'apprécier si les circonstances de l'espèce sont telles qu'elles doivent la déterminer à ne pas répondre à une demande d'avis. » - *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulga-*

rie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, Avis consultatif du 30 mars 1950.

Et voici les implications du caractère discrétionnaire du pouvoir qu'a la Cour de délivrer des avis consultatifs :

L'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour repose en fait sur deux principes :

1. En principe, la Cour ne devrait pas refuser de répondre à la question posée dans la demande d'avis consultatif, car sa réponse « constitue une participation de la Cour, elle même "organe des Nations Unies", à l'action de l'Organisation » - *Interprétation des traités de paix*, Avis consultatif du 30 mars 1950 : C. I. J. Recueil 1950, p. 65 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*, Avis consultatif du 9 juillet 2004: C.I.J. Recueil 2004.

La Cour a tenu à souligner sa fidélité à ce principe : « La Cour a toujours été consciente de ses responsabilités en tant qu'"organe judiciaire principal des Nations Unies" (Charte, art. 92). Lors de l'examen de chaque demande, elle garde à l'esprit qu'elle ne devrait pas, en principe, refuser de donner un avis consultatif. » - *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Avis consultatif du 8 juillet 1996 : C.I.J. Recueil p. 226.

2. En principe, et c'est là une dérogation au principe précédent, des « raisons décisives » et uniquement des « raisons décisives » pourraient inciter la Cour à refuser de répondre à la question posée dans la demande d'avis consultatif – Expression (« raisons décisives ») employée pour la première fois dans *Jugements du Tribunal administratif de l'O. I. T. sur requêtes contre l'U. N. E. S. C. O.*, Avis consultatif du 23 octobre 1956: C.I.J. Recueil 1956, p. 77.

A ce jour, aucun refus, fondé sur le pouvoir discrétionnaire de la Cour, de donner suite à une demande d'avis consultatif n'a été enregistré dans l'histoire de la C.I.J.

Dans l'affaire de la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé*, le refus de donner à l'Organisation mondiale de la Santé l'avis consultatif sollicité par celle-ci a été motivé par le défaut de compétence de la Cour. Cette dernière a considéré qu'en l'espèce la question de la licéité de l'utilisation d'armes nucléaires ne se posait pas dans le cadre des activités de l'OMS, organe disposant d'un droit dérivé – Cf. Cours : connexité entre la question posée à la Cour et les activités de l'organe requérant.

Quelles sont les raisons qui pourraient conduire la Cour à ne pas donner l'avis consultatif qui lui est demandé, une fois qu'elle a établi sa compétence pour ce faire ?

Des « raisons décisives » :

- « Malgré le caractère permissif de l'article 65 du Statut relatif aux avis consultatifs, il faudrait des **raisons décisives** pour déterminer la Cour à opposer un refus [...] » - *Jugements du tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail sur requêtes contre l'UNESCO*, Avis consultatif du 23 octobre 1956 ;

- « Comme la Cour l'a déclaré dans des avis consultatifs antérieurs, le caractère permissif de l'article 65, paragraphe 1, lui donne le pouvoir d'apprécier si les circonstances de l'espèce sont telles qu'elles doivent la déterminer à ne pas répondre à une demande d'avis. Elle a dit également que la réponse constitue une participation de la Cour, elle-même organe des Nations Unies, à l'action de l'Organisation et qu'en principe elle ne devrait pas être refusée. En prêtant son assistance à la solution d'un problème qui se pose à l'Assemblée générale, la Cour s'acquitterait de ses fonctions d'organe judiciaire

principal des Nations Unies. La Cour a dit en outre qu'il faudrait des « **raisons décisives** » pour l'amener à opposer un refus à une demande d'avis consultatif. » - *Sahara occidental, Avis consultatif du 16 octobre 1975* ;

- « La Cour a toujours été consciente de ses responsabilités en tant qu'«organe judiciaire principal des Nations Unies» (Charte, art. 92). Lors de l'examen de chaque demande, elle garde à l'esprit qu'elle ne devrait pas, en principe, refuser de donner un avis consultatif. Conformément à sa jurisprudence constante, seules des «**raisons décisives**» pourraient l'y inciter. » - *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif du 8 juillet 1996*.

Que faut-il donc entendre par « raisons décisives » ?

Même si elle n'a encore jamais décliné une demande d'avis consultatif sur le fondement de son pouvoir discrétionnaire, la C.J.I. a évoqué deux facteurs qui pourraient être des raisons décisives pour elle de refuser discrétionnairement de donner un avis consultatif, alors même qu'elle aurait compétence pour ce faire

Il s'agit

- d'abord du « **risque de voir le rôle judiciaire de la Cour compromis ou discrédité** »,
- ensuite du **défaut de consentement d'un Etat intéressé, non pas en général, mais eu égard aux circonstances particulières d'une espèce donnée.**

C'est dans son avis consultatif du 20 juillet 1982 que la Cour a évoqué le premier facteur pour aussitôt juger que ses conditions de réalisation n'étaient pas réunies en l'espèce : « Le risque de voir le rôle judiciaire de la Cour compromis ou discrédité eût été une raison décisive de ne pas donner suite à la requête ; ce risque n'existe pas en l'espèce [...] » - *Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies, Avis consultatif du 20 juillet 1982* : C.I.J. Recueil 1982, p. 325.

Vu la teneur du moyen invoqué par le Myanmar, notre attention se portera essentiellement sur le second facteur : le défaut de consentement d'un Etat intéressé.

La Cour a souligné que « le défaut de consentement pourrait l'amener à ne pas émettre d'avis si, dans les circonstances d'une espèce donnée, des considérations tenant à son caractère judiciaire imposaient un refus de répondre. » - *Sahara occidental, Avis consultatif du 16 octobre 1975*: C.I.J. Recueil 1975, p. 12.

Dans quelles circonstances le défaut de consentement d'un Etat intéressé à la question faisant l'objet d'une demande d'avis consultatif est-il susceptible de rendre le prononcé d'un avis consultatif incompatible avec le caractère judiciaire de la Cour ?

Autrement dit, dans quelles circonstances le défaut de consentement d'un Etat intéressé à la question faisant l'objet d'une demande d'avis consultatif pourrait-il être considéré par la Cour comme une raison décisive de ne pas répondre à la question ?

Ces circonstances ne peuvent se présenter que si la question posée à la Cour est une question pendante entre deux ou plusieurs Etats, c'est-à-dire si la question soumise à la Cour correspond peu ou prou à un différend opposant deux ou plusieurs Etats, qualifiés alors d'Etats intéressés.

En conséquence, selon la C.J.I., les circonstances dans lesquelles le défaut de consentement d'un Etat intéressé pourrait être considéré par la Cour comme une raison décisive de ne pas répondre à la question posée dans une demande d'avis consultatif sont

a. soit des circonstances montrant « qu'accepter de répondre aurait pour effet de tourner le principe selon lequel un Etat n'est pas tenu de soumettre un différend au règlement judiciaire s'il n'est pas consentant. » - *Sahara occidental, Avis consultatif du 16 octobre 1975*: C.I.J. Recueil 1975, p. 12.

b. soit des circonstances faisant apparaître que, faute d'obtenir le consentement et donc la contradiction de l'État intéressé, la Cour ne dispose pas de « renseignements et d'éléments de preuve suffisants pour être à même de porter un jugement sur toute question de fait contestée et qu'il lui faudrait établir pour se prononcer d'une manière conforme à son caractère judiciaire. » - *Sahara occidental*, Avis consultatif du 16 octobre 1975: C.I.J. Recueil 1975, p. 12 ; Cf. aussi *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*, Avis consultatif du 9 juillet 2004: C.I.J. Recueil 2004.

Ces *deux facteurs* ne peuvent se comprendre pleinement qu'à la lumière de l'avis rendu par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du Statut de la Carélie orientale (*Avis consultatif du 23 juillet 1923, Statut de la Carélie orientale, C.P.J.I. série B n° 5*).

Justement **le précédent de l'avis relatif au Statut de la Carélie orientale** ne prouve-t-il pas que si le défaut de consentement d'un Etat partie à un différend faisant l'objet d'une demande d'avis consultatif n'a pas d'incidence sur la compétence de la Cour, il doit conduire cette dernière à juger inopportun de donner l'avis consultatif sollicité ?

Sans aucun doute, mais à condition que le défaut de consentement s'inscrive dans des circonstances sinon identiques, du moins comparables à l'espèce dont il était question dans l'affaire du Statut de la Carélie orientale.

Exposé des circonstances particulières de l'affaire du Statut de la Carélie orientale (CPJI, *Avis consultatif du 23 juillet 1923*) :

1 - Nature de la question. La question posée à la Cour n'est pas de droit abstrait, mais concerne directement le point essentiel d'un différend né entre deux États, la Finlande et la Russie :

« Les articles 10 et 11 du Traité de Paix entre la Finlande et la Russie, signé à Dorpat le 14 octobre 1920, ainsi que la Déclaration y annexée de la délégation russe concernant l'autonomie de la Carélie orientale, constituent-ils des engagements d'ordre international obligeant la Russie vis-à-vis de la Finlande à l'exécution des dispositions y contenues ? » ;

2 - Coïncidence conjoncturelle du contentieux et du consultatif. « Répondre à la question équivaldrait en substance à trancher un différend entre les parties. » ;

3 - Statut de l'un des deux États. La Russie n'était ni partie au Statut de la Cour permanente ni à l'époque membre de la Société des Nations ;

4 - Défaut de consentement de l'un des deux États.

«Le consentement de la Russie n'a jamais été donné; par contre, elle a nettement et à maintes reprises déclaré qu'elle n'acceptait aucune intervention de la Société des Nations dans son différend avec la Finlande. Les refus que la Russie avait déjà opposés aux démarches suggérées par le Conseil ont été renouvelés lorsque la requête d'avis lui a été notifiée » ;

5 - Considérations pratiques.

« Le point de savoir si la Finlande et la Russie ont passé un contrat, d'après les termes de la Déclaration concernant l'autonomie de la Carélie orientale, est en réalité un point de fait. Y répondre impliquerait le devoir de rechercher quelles *preuves* seraient de nature à éclairer la Cour sur la force relative des thèses avancées à ce propos par la Finlande et la Russie, et de faire comparaître tel témoin que nécessaire. La Russie refusant de prendre part à une enquête de ce genre, la Cour serait très embarrassée pour la mener à bien. » - (*Avis consultatif du 23 juillet 1923, Statut de la Carélie orientale, C.P.J.I. série B n° 5*).

Au de ces circonstances, il était inopportun de donner l'avis consultatif sollicité :

« Par conséquent, la Cour se voit dans l'impossibilité d'exprimer un avis sur un différend de cet ordre. [...] C'est avec regret que, le Gouvernement russe ayant refusé son concours, la Cour se voit dans *l'impossibilité de poursuivre une enquête* qui, comme la requête du Conseil l'avait déjà donné à entendre, présuppose le consentement et la coopération des deux parties. » - (*Avis consultatif du 23 juillet 1923, Statut de la Carélie orientale, C.P.J.I. série B n° 5*).

La conjonction des circonstances particulières de l'affaire du Statut de la Carélie orientale donne donc une certaine idée assez précise des deux raisons décisives qui peuvent amener la Cour à juger inopportun de donner un avis consultatif une fois qu'elle a établi sa compétence pour ce faire.

Comme on l'a vu, ces circonstances ne tiennent pas seulement au défaut de consentement d'une partie intéressée. S'y ajoutent

- 1 - la nature de la question (celle-ci a trait à un différend pendant entre deux Etats) ;
- 2 - la coïncidence conjoncturelle du contentieux et du consultatif ;
- 3 - le fait que l'Etat qui refuse son consentement n'est ni membre de l'Organisation ni partie au Statut de la Cour ;
- 4 - la conviction de la Cour que sans la coopération active de l'Etat récalcitrant elle ne peut disposer de renseignements lui permettant de répondre sérieusement à la question posée.

Il est donc inexact que si le défaut de consentement d'un Etat partie à un différend faisant l'objet d'une demande d'avis consultatif n'a pas d'incidence sur la compétence de la Cour, il doit nécessairement conduire cette dernière à juger inopportun de donner l'avis consultatif sollicité.

On constatera facilement que, dans le cas du Myanmar, les circonstances particulières de l'affaire du Statut de la Carélie orientale ne sont pas réunies :

- 1 - les questions posées par l'ECOSOC ont trait non à un différend pendant entre deux Etats, mais à un différend opposant l'ONU à un Etat ;
- 2 - répondre aux questions de l'ECOSOC n'équivaut donc pas à trancher un différend entre deux Etats ;
- 3 - le Myanmar est Membre des Nations Unies et a accepté les dispositions de la Charte et du Statut; il a de ce fait donné d'une manière générale son consentement à l'exercice par la Cour de sa juridiction consultative - *Sahara occidental*, Avis consultatif du 16 octobre 1975: C.I.J. Recueil 1975, p. 12.
- 4 - la jurisprudence incite fortement à soutenir que la Cour n'a pas vraiment besoin de la coopération active de l'Etat du Myanmar pour disposer de renseignements lui permettant de répondre sérieusement aux questions posées par l'ECOSOC (Exposés écrits et oraux des Etats ainsi que des organisations internationales publiques).

Au surplus, rappelons que, quoi qu'il en dise, le Myanmar, partie à la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, a accepté par avance que les différends l'opposant à l'Organisation des Nations Unies puissent faire l'objet d'une demande d'avis consultatif. Sa réserve n'y fait pas obstacle comme nous l'avons démontré en réfutant le moyen n°4.

Conclusion sur la 1^e branche du moyen n°5 :

Dépourvu d'effet sur la compétence de la Cour, le défaut de consentement du Myanmar n'est pas une "raison décisive" devant conduire la Cour à juger inopportun de donner l'avis consultatif sollicité.

B - 2^e branche du moyen n°5 : le cas échéant, le Myanmar a le droit de désigner un juge *ad hoc* ou d'exiger la récusation du juge mongol de la C.I.J.

Cette seconde branche du moyen n°5 repose sur le raisonnement qui suit :

1 - dimension proprement juridique ou prémisse majeure : sous réserve que certaines conditions soient remplies, un Etat a le droit, à l'occasion d'une procédure consultative, de désigner un juge *ad hoc* ou de récuser un juge permanent ;

2 - dimension purement factuelle ou prémisse mineure : en l'espèce, le Myanmar satisfait aux conditions requises pour désigner un juge *ad hoc* ou récuser un juge permanent ;

3 - Conclusion : en l'espèce, le Myanmar a le droit de désigner un juge *ad hoc* ou de récuser un juge permanent.

Chaque dimension ou prémisse de ce raisonnement fera l'objet d'une évaluation précise.

1 - Dimension proprement juridique ou prémisse majeure de la 2^e branche du moyen n°5 : sous réserve que certaines conditions soient remplies, un Etat a-t-il le droit, à l'occasion d'une procédure consultative, de désigner un juge *ad hoc* ou de récuser un juge permanent ?

Deux questions dans cette dimension ou prémisse majeure :

a - la question du droit de désigner un juge *ad hoc*

b - et la question du droit de récuser un juge permanent

Elles seront traitées successivement.

Toutefois, ne perdons pas de vue qu'elles ne sont pas totalement séparées comme le montrent les considérations liminaires suivantes.

Définitions :

i - juge *ad hoc*. Cours : « Les juges *ad hoc* sont des juges occasionnels, non permanents. Ils sont désignés par les parties à un différend soumis à la Cour. Leur mission prend fin en même temps que le procès qui justifiait leur nomination. » ;

ii - récusation : « demande par laquelle une partie, en instance devant un tribunal, tend à écarter un ou plusieurs juges suspectés par elle de partialité » - Japiot, Traité élémentaire de procédure civile et commerciale.

Il résulte de ces définitions que la désignation d'un juge *ad hoc* et la récusation participent essentiellement de la procédure contentieuse.

Elles visent à conforter deux des principes cardinaux de la procédure contentieuse : le principe de l'égalité des parties et son corollaire le principe du contradictoire (*audiatur et altera pars* ou *audi alteram partem*).

Leur évocation dans la procédure consultative ne doit pas surprendre.

En effet, l'Article 68 du Statut de la Cour dispose :

« Dans l'exercice de ses attributions consultatives, la Cour **s'inspirera** en outre des dispositions du présent Statut qui s'appliquent en matière contentieuse dans la mesure où elle les reconnaîtra applicables. »

Il n'y a toutefois rien de mécanique dans ce rapprochement :

« Il est vrai que l'article 68 du Statut prévoit que la Cour, dans l'exercice de ses attributions consultatives, s'inspirera en outre des dispositions du Statut qui s'appliquent en matière contentieuse. Mais, aux termes du même article, l'application de ces dispositions ne devrait avoir lieu que “ dans la mesure où elle [la Cour] les reconnaîtra applicables ”. Il en résulte clairement que cette application dépend des circonstances particulières à chaque espèce et que **la Cour possède à cet égard un large pouvoir d'appréciation.** » - *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, Avis consultatif du 30 mars 1950.*

De fait la Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies - comme elle aime à le rappeler -, s'entoure, dans l'exercice de sa fonction consultative, de toutes les garanties pour examiner les questions d'une manière approfondie et impartiale.

a - la question relative au droit de désigner un juge *ad hoc*

En matière consultative, cette question est prévue par l'article 102 du Règlement de la Cour :

« 3. Si l'avis consultatif est demandé au sujet d'une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats, l'article 31 du Statut est applicable, ainsi que les dispositions du présent Règlement qui pourvoient à l'application de cet article. »

Et l'article 31 du Statut auquel renvoie l'article 102 du Règlement règle le problème de la désignation des juges *ad hoc* en envisageant **deux hypothèses** :

« 2. Si la Cour compte sur le siège un juge de la nationalité d'une des parties, toute autre partie peut désigner une personne de son choix pour siéger en qualité de juge. Celle-ci devra être prise de préférence parmi les personnes qui ont été l'objet d'une présentation en conformité des Articles 4 et 5.

3. Si la Cour ne compte sur le siège aucun juge de la nationalité des parties, chacune de ces parties peut procéder à la désignation d'un juge de la même manière qu'au paragraphe précédent. » - Cf. cours.

L'article 31 du Statut n'est applicable à la procédure consultative que si la condition prévue à l'article 102 du Règlement est remplie.

Autrement dit, en matière consultative, l'Etat qui invoque l'une des deux hypothèses de l'article 31 du Statut ne sera admis à désigner un juge *ad hoc* que si l'avis consultatif est demandé au sujet d'une question juridique actuellement pendante entre cet Etat et au moins un autre Etat.

Telle est l'interprétation retenue, à juste titre, par la Cour.

Ainsi, à l'occasion de l'*avis consultatif relatif au Sahara occidental*, la Cour a-t-elle fait droit à la demande du Maroc tendant à la désignation d'un juge *ad hoc* pour les raisons suivantes :

« Considérant que, aux fins de la présente question préliminaire qu'est la composition de la Cour en l'affaire, les éléments soumis à la Cour indiquent que, au moment de l'adoption de la résolution 3292 (XXIX), **il paraissait y avoir un différend juridique relatif au territoire du Sahara occidental entre le Maroc et l'Espagne**; que les questions posées dans la requête pour avis peuvent être considérées comme se rattachant à ce différend et qu'en conséquence, pour l'application de l'article 89 du Règlement, l'avis consultatif sollicité dans cette résolution paraît être demandé "au sujet d'une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats" ; [...]. »

En revanche, la demande de la Mauritanie a été rejetée pour les motifs qui suivent :

« Considérant qu'il résulte des éléments soumis à la Cour que, au moment de l'adoption de la résolution 3292 (XXIX), la Mauritanie avait invoqué des considérations diverses à l'appui de l'intérêt particulier qu'elle portait au territoire du Sahara occidental; que cependant, aux fins de la présente question préliminaire qu'est la composition de la Cour en l'affaire, ces éléments indiquent que, au moment de l'adoption de la résolution 3292 (XXIX), **il paraissait n'y avoir aucun différend juridique relatif au territoire du Sahara occidental entre la Mauritanie et l'Espagne**; et qu'en conséquence, pour l'application de l'article 89 du Règlement, l'avis consultatif sollicité dans cette résolution ne paraît pas être demandé "au sujet d'une question juridique actuellement pendante" entre ces Etats ; [...]. »

En somme, la reconnaissance par la Cour du droit pour un Etat de désigner un juge *ad hoc* à l'occasion d'une procédure consultative est subordonnée à deux conditions :

- i** - l'Etat se trouve dans l'une des deux hypothèses de l'article 31 du Statut
- ii** - et l'avis consultatif sollicité paraît être demandé au sujet d'une question juridique actuellement pendante entre cet Etat et au moins un autre Etat.

b - la question relative au droit de récuser un juge permanent

Ni le Statut ni le Règlement ne prévoient expressément la possibilité pour une partie de récuser un juge, que ce soit en matière contentieuse ou en matière consultative – cf. cours.

C'est en suivant « un chemin détourné » qu'une partie peut obtenir le départ d'un juge qu'elle suspecte de partialité.

Une utilisation judicieuse des articles 17, 18 et 24 du Statut permet d'obtenir les mêmes effets que la récusation sur la base

- d'une incompatibilité,
- d'une incapacité
- ou d'une raison spéciale.

Rappels du cours :

Article 17 : incompatibilité

« 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. »

Article 18 - incapacité

« 1. Les membres de la Cour ne peuvent être relevés de leurs fonctions que si, au jugement unanime des autres membres, ils ont cessé de répondre aux conditions requises. »

Article 24 – raison spéciale

« 1. Si, pour une raison spéciale, l'un des membres de la Cour estime devoir ne pas participer au jugement d'une affaire déterminée, il en fait part au Président.

2. Si le Président estime qu'un des membres de la Cour ne doit pas, pour une raison spéciale, siéger dans une affaire déterminée, il en avertit celui-ci.

3. Si, en pareils cas, le membre de la Cour et le Président sont en désaccord, la Cour décide. »

Il est loisible à une partie de signaler à la Cour qu'à son avis tel juge ne devrait pas siéger, et ce pour l'une ou plusieurs des raisons suivantes :

- incompatibilité,
- incapacité
- ou raison spéciale (exemple : lien de proche parenté ; voir cours).

Si le juge incriminé persiste, il appartient, en dernier ressort, à la Cour de décider.

La Cour a admis cette manière *extra legem* de rechercher la récusation sans la nommer :

« 8. Avant de tenir des audiences publiques pour entendre des exposés oraux conformément à l'article 66, paragraphe 2, du Statut, la Cour avait à trancher deux questions relatives à sa composition pour la suite de la procédure.

9. **Dans son exposé écrit, présenté le 19 novembre 1970, le Gouvernement sud-africain avait formulé des objections à la participation de trois membres de la Cour à la procédure.** Il se fondait sur des déclarations que ces membres avaient faites, à l'époque où ils représentaient leur gouvernement, devant des organes des Nations Unies s'occupant de problèmes relatifs au Sud-Ouest africain ou sur leur participation en la même qualité aux travaux de ces organes. La Cour a examiné avec soin les objections du Gouvernement sud-africain, envisageant chaque cas séparément. Pour chacun d'eux, la Cour est parvenue à la conclusion que la participation du juge en question, comme représentant de son gouvernement, à laquelle le Gouvernement sud-africain avait objecté dans son exposé écrit, n'appelaient pas l'application de l'article 17, paragraphe 2, du Statut. » - *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 du 21 juin 1971.*

En définitive, une partie ne peut formellement demander la récusation d'un juge. Elle peut user de l'expédient que constitue le détournement pratique des 17, 18 et 24 du Statut.

2 - dimension purement factuelle ou prémisse mineure de la 2^e branche du moyen n°5 : en l'espèce, le Myanmar satisfait-il aux conditions requises pour désigner un juge *ad hoc* ou récuser un juge permanent ?

a - la question relative au droit de désigner un juge *ad hoc*

Nous avons montré que la reconnaissance par la Cour du droit pour un Etat de désigner un juge *ad hoc* à l'occasion d'une procédure consultative était subordonnée à deux conditions :

i - l'Etat se trouve dans l'une des deux hypothèses de l'article 31 du Statut

ii - et l'avis consultatif sollicité paraît être demandé au sujet d'une question juridique actuellement pendante entre cet Etat et au moins un autre Etat.

De toute évidence, le Myanmar ne remplit aucune des deux conditions.

Pour les nécessités de la démonstration, commençons par la seconde condition :

L'avis consultatif demandé par l'ECOSOC n'a pas trait à une question juridique actuellement pendante entre le Myanmar et au moins un autre Etat.

En effet, la demande d'avis se rapporte à un différend entre l'Organisation des Nations Unies et le Myanmar (c'est d'ailleurs l'une des raisons pour lesquelles la réserve myanmarienne n'était pas pertinente).

S'agissant de la première condition :

- certes le Myanmar n'a pas un juge de sa nationalité comme juge permanent à la Cour, alors qu'un juge mongol siège comme juge permanent ;
- mais comme le différend n'oppose pas le Myanmar et la Mongolie, le Myanmar ne se trouve nullement dans l'une des hypothèses visées par l'article 31 du Statut.

En conséquence, la première condition non plus n'est pas remplie.

Le Myanmar n'a donc pas le droit de désigner un juge *ad hoc*.

b - la question relative au droit de récuser le juge mongol

Comme nous l'avons montré, il ne s'agira pas à proprement parler de récuser le juge mongol, mais d'inviter la Cour à demander au juge mongol de ne pas siéger, motif pris d'une incompatibilité, d'une incapacité ou d'une raison spéciale.

Mais le libellé du cas pratique donne plutôt à comprendre que la démarche myanmarienne se fonde sur les considérations suivantes :

- i** - le rapporteur spécial est de nationalité mongole ;
- ii** - l'avis consultatif demandé par l'ECOSOC est relatif au cas de ce rapporteur spécial ;
- iii** - le juge mongol risque d'être partial ;
- iv** - il faut donc récuser le juge mongol s'il n'est pas permis au Myanmar de rétablir l'équilibre en désignant un juge *ad hoc*.

Toutefois, dans une procédure consultative où il n'est nullement question de trancher un différend entre la Mongolie et le Myanmar, ce raisonnement ne suffit pas pour fonder l'une des raisons pour lesquelles la Cour pourrait inviter le juge mongol à ne pas siéger (incompatibilité, incapacité ou raison spéciale).

Le Myanmar n'a donc aucune chance de convaincre la Cour de demander au juge mongol de ne pas siéger.

Conclusion sur la 2^e branche du moyen n°5 :

Le Myanmar n'a pas le droit de désigner un juge *ad hoc*.

Il ne parviendra pas non plus à convaincre la Cour de demander au juge mongol de ne pas siéger (forme *extra legem* de la récusation).

Toutefois, avec l'assentiment de la Cour, le Myanmar peut être admis à présenter des exposés écrits ou oraux et à discuter les exposés faits par d'autres États et organisations internationales.

Conclusion sur le moyen n°5 dans son ensemble :

En l'espèce, il n'y a aucune « raison décisive » devant conduire la Cour à juger inopportun de donner l'avis consultatif sollicité.

Le Myanmar n'a pas le droit de désigner un juge *ad hoc*.

Au vu des données du cas pratique, il ne parviendra pas non plus à convaincre la Cour de demander au juge mongol de ne pas siéger.

6 – Moyen tiré de la portée inadéquate de l'avis sollicité:

Réponse synthétique (ou simple résumé de la réponse)

La structure de ce moyen se présente ainsi :

A - dimension proprement juridique ou prémisse majeure : en conférant un caractère facultatif aux avis de la Cour, la Charte, le Statut et la jurisprudence de la Cour font obstacle à toute demande tendant à l'obtention d'un avis ayant force obligatoire ;

B - dimension purement factuelle ou prémisse mineure : la demande de l'ECOSOC tend à l'obtention d'un avis ayant force obligatoire ;

C - Conclusion : la Charte, le Statut et la jurisprudence de la Cour font obstacle à la demande de l'ECOSOC.

Résumé des réponses :

A - dimension proprement juridique ou prémisse majeure : En conférant un caractère facultatif aux avis de la Cour, la Charte, le Statut et la jurisprudence de la Cour ne font pas obstacle à toute demande tendant à l'obtention d'un avis ayant force obligatoire. En effet, une distinction doit être établie entre le caractère consultatif de la fonction de la Cour et les effets particuliers que les parties à un différend existant peuvent souhaiter attribuer, dans leurs relations mutuelles, à un avis consultatif de la Cour, qui, «comme tel, ... ne saurait avoir d'effet obligatoire» (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif du 30 mars 1950, p. 71*).

Ces effets particuliers, étrangers à la Charte et au Statut qui fixent les règles de fonctionnement de la Cour, découlent d'accords distincts; en l'espèce, la section 30 de l'article VIII de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies dispose que «[l']avis de la Cour sera accepté par les parties comme décisif».

En conséquence, le moyen est inopérant.

Nous pouvons donc nous dispenser d'examiner la dimension purement factuelle ou prémisse mineure du moyen n°6 (rasoir d'Occam). Nous l'avons fait quand même pour les raisons que l'on commence à deviner... (sport... connaissances...)

Réponse analytique et didactique

Définitions et compréhension des termes du moyen n°6 :

Prima facie, la compréhension des termes employés ne se heurte à aucune difficulté.

Compréhension du moyen n°6 :

Cet ultime moyen prend appui sur le raisonnement qui suit :

A - dimension proprement juridique ou prémisse majeure : en conférant un caractère facultatif aux avis de la Cour, la Charte, le Statut et la jurisprudence de la Cour font obstacle à toute demande tendant à l'obtention d'un avis ayant force obligatoire ;

B - dimension purement factuelle ou prémisse mineure : la demande de l'ECOSOC tend à l'obtention d'un avis ayant force obligatoire ;

C - Conclusion : la Charte, le Statut et la jurisprudence de la Cour font obstacle à la demande de l'ECOSOC.

On commence à connaître le leitmotiv : chacune des dimensions de ce raisonnement fera l'objet d'une évaluation minutieuse.

A - dimension proprement juridique ou prémisse majeure du moyen n°6 : en conférant un caractère facultatif aux avis de la Cour, la Charte, le Statut et la jurisprudence de la Cour font-ils obstacle à toute demande tendant à l'obtention d'un avis ayant force obligatoire ?

La réponse à cette question par l'examen de son présupposé : la Charte, le Statut et la jurisprudence de la Cour ont conféré un caractère facultatif aux avis de la Cour.

Ce présupposé est-il exact ?

Une fois de plus, la consultation de la Charte, du Statut et de la jurisprudence de la Cour s'impose.

Dispositions textuelles pertinentes :

Charte des Nations Unies (Rappel) :

« Article 96

1. L'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité peut demander à la Cour internationale de Justice un **avis consultatif** sur toute question juridique.

2. Tous autres organes de l'Organisation et institutions spécialisées qui peuvent, à un moment quelconque, recevoir de l'Assemblée générale une autorisation à cet effet ont

également le droit de demander à la Cour des **avis consultatifs** sur des questions juridiques qui se poseraient dans le cadre de leur activité. » (Cf. cours)

Statut de la Cour internationale de Justice (Rappel) :

« Article 65

1. La Cour peut donner un **avis consultatif** sur toute question juridique, à la demande de tout organe ou institution qui aura été autorisé par la Charte des Nations Unies, ou conformément à ses dispositions, à demander cet avis. » (Cf. cours)

Ni la Charte, ni le Statut de la Cour ne fournissent d'indications directes permettant de conclure qu'ils ont conféré un caractère facultatif aux avis de la Cour.

A cet égard, seule l'épithète « consultatif » accolée aux avis de la Cour attire l'attention.

« Avis consultatif »... Le prototype même de l'évidence qui aveugle. Ayant constamment sous les yeux cette expression, l'internationaliste ne s'en étonne plus.

Et pourtant l'expression « Avis consultatif » est pour le moins étrange ; elle est sans doute traduite littéralement de l'anglais « advisory opinion ».

Que signifie-t-elle réellement ?

Quatre significations possibles :

i – deux significations littérales. Dans le dictionnaire Le Robert (c'est plus chic que l'autre), on lit :

consultatif : que l'on consulte ; qui est constitué pour donner des avis mais non pour donner décider. Exemples : comité consultatif, assemblée consultative. Par extension, avoir voix consultative dans une assemblée. Antonyme : délibératif.

Si l'on se fonde uniquement sur les différentes significations de « consultatif », un avis consultatif se dit littéralement

- * d'un avis que l'on consulte (ce qui est absurde)
- * ou d'un avis qui est constitué pour donner des avis mais non pour donner décider (ce qui est encore plus absurde) ;

ii – une signification moins littérale fondée sur le substantif « consultation » : un avis consultatif est un avis recueilli à la suite d'une consultation (signification étrange, tautologique et pléonastique, parce que l'on ne voit pas comment on pourrait recueillir un avis autrement qu'à la suite d'une consultation) ;

iii – une signification logique et raisonnable fondée sur un élément de la définition littérale de « consultatif » : un avis consultatif est un avis qui ne décide pas et qui ne lie pas.

Bien entendu, nous sommes tenté de retenir la dernière signification : les avis de la Cour sont consultatifs en ce sens qu'ils ne décident ni ne lient ; en droit interne, on dirait qu'il s'agit d'avis facultatifs et non d'avis conformes.

La jurisprudence confirme cette interprétation.

Au demeurant, c'est la jurisprudence qui nous aidera à répondre à la question que soulève la dimension proprement juridique ou prémisses majeure du dernier moyen du Myanmar : **en conférant un caractère facultatif aux avis de la Cour, la Charte, le Statut et la jurisprudence de la Cour font-ils obstacle à toute demande tendant à l'obtention d'un avis ayant force obligatoire ?**

Jurisprudence pertinente de la Cour :

La jurisprudence confirme notre interprétation et donc le présupposé de la dimension proprement juridique ou prémisses majeure du dernier moyen du Myanmar : les avis de la Cour sont consultatifs en ce sens qu'ils ne décident pas ; en droit interne, on dirait qu'il s'agit d'avis facultatifs et non d'avis conformes.

- Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, Avis consultatif du 30 mars 1950 :

« La réponse de la Cour n'a qu'un caractère consultatif : comme telle, elle ne saurait avoir d'effet obligatoire. » ;

- Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, Avis consultatif du 15 décembre 1989 :

« 31. La compétence qu'a la Cour en vertu de l'article 96 de la Charte et de l'article 65 du Statut pour donner des avis consultatifs sur des questions juridiques permet à des entités des Nations Unies de demander conseil à la Cour afin de mener leurs activités conformément au droit. Ces avis sont consultatifs, non obligatoires. »

N'oublions cependant pas la mise en garde contenue dans le rapport du comité composé des juges *Loder, Moore et Anzilotti* :

« En réalité, lorsqu'en fait il se trouve des parties en présence, il y a une différence purement nominale entre les affaires contentieuses et les affaires consultatives. De la sorte, l'opinion selon laquelle les avis consultatifs n'ont pas force obligatoire est plutôt théorique que réelle. » (C. P. J. I., Série E, n° 4, 1927, p. 68.).

Il s'agit là d'une mise en garde sans conséquence, car nous raisonnons en droit et non en fait.

Cela dit, en conférant un caractère facultatif aux avis de la Cour, la Charte, le Statut et la jurisprudence de la Cour font-ils obstacle à toute demande tendant à l'obtention d'un avis ayant force obligatoire ?

La Cour s'est trouvée à plusieurs reprises en situation de donner un avis consultatif auquel les intéressés étaient convenus de donner force obligatoire.

A chaque fois elle a estimé que la force obligatoire que les intéressés attachaient à l'avis ne l'empêchait pas de donner l'avis sollicité :

- *Jugements du tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail sur requêtes contre l'UNESCO, avis consultatif du 23 octobre 1956 :*

« L'avis ainsi demandé aura, aux termes de l'article XII du Statut du Tribunal administratif, **«force obligatoire»**. Cette conséquence de l'avis dépasse la portée attachée par la Charte et le Statut de la Cour à un avis consultatif. Toutefois, cette disposition n'est pas autre chose qu'une règle de conduite pour le Conseil exécutif, règle qui déterminera la suite à donner par lui à l'avis de la Cour. Elle n'affecte en rien le mode selon lequel la Cour fonctionne : celui-ci reste fixé par son Statut et son Règlement, Elle n'affecte ni le raisonnement par lequel la Cour formera son opinion, ni le contenu de l'avis lui-même. **Par conséquent, le fait que l'avis de la Cour sera accepté comme ayant force obligatoire ne fait pas obstacle à ce que suite soit donnée à la demande d'avis.»** ;

- *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, Avis consultatif du 29 avril 1999 (espèce proche du cas pratique) :*

« Le paragraphe 2 de la décision par laquelle le Conseil demande l'avis consultatif reprend textuellement la disposition de la section 30 de l'article VIII de la convention générale qui prévoit que l'avis "sera accepté par les parties comme décisif". **Toutefois, cela ne saurait davantage affecter le caractère de la fonction que la Cour remplit en donnant son avis consultatif.** » Voir aussi *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, Avis consultatif du 15 décembre 1989.*

En somme, une distinction doit être établie entre le caractère consultatif de la fonction de la Cour et les effets particuliers que les parties à un différend existant peuvent souhaiter attribuer, dans leurs relations mutuelles, à un avis consultatif de la Cour, qui, «comme tel, ... ne saurait avoir d'effet obligatoire» (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif du 30 mars 1950, p. 71*).

Ces effets particuliers, étrangers à la Charte et au Statut qui fixent les règles de fonctionnement de la Cour, découlent d'accords distincts; en l'espèce, la section 30 de l'article VIII de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies dispose que «[l']avis de la Cour sera accepté par les parties comme décisif».

Conclusion sur la dimension proprement juridique du moyen n°6 :

Nous pouvons, en conséquence, considérer comme réfutée la dimension proprement juridique ou prémisse majeure du raisonnement qui fonde le moyen n°6 du Myanmar : en conférant un caractère facultatif aux avis de la Cour, la Charte, le Statut et la jurisprudence de la Cour ne font pas obstacle à toute demande tendant à l'obtention d'un avis ayant force obligatoire.

Le moyen est inopérant.

Nous pourrions donc nous dispenser d'examiner la dimension purement factuelle ou prémisse mineure du moyen n°6. Nous le ferons quand même pour les raisons que l'on devine...(pour le sport...)

B - dimension purement factuelle ou prémisse mineure du moyen n°6 : la demande de l'ECOSOC tend-elle à l'obtention d'un avis ayant force obligatoire ?

Au regard de ce qui précède, on ne saurait accepter cette formulation.

En fait, la demande de l'ECOSOC ne tend pas à l'obtention d'un avis ayant force obligatoire, car un avis de la Cour n'a pas en soi force obligatoire. Que l'on se rappelle ceci :

- « La réponse de la Cour n'a qu'un caractère consultatif : **comme telle, elle ne saurait avoir d'effet obligatoire.** » - *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, Avis consultatif du 30 mars 1950 ;*

- « 31. La compétence qu'a la Cour en vertu de l'article 96 de la Charte et de l'article 65 du Statut pour donner des avis consultatifs sur des questions juridiques permet à des entités des Nations Unies de demander conseil à la Cour afin de mener leurs activités conformément au droit. **Ces avis sont consultatifs, non obligatoires.** » - *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, Avis consultatif du 15 décembre 1989.*

On devrait plutôt dire : la demande de l'ECOSOC tend à l'obtention d'un avis que les intéressés se sont engagés à considérer comme ayant force obligatoire, à accepter comme décisif.

Cette formulation revue et corrigée est conforme à la section 30 de l'article Article VIII de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies :

« **Section 30.** Toute contestation portant sur l'interprétation ou l'application de la présente convention sera portée devant la Cour internationale de Justice, à moins que, dans un cas donné, les parties ne conviennent d'avoir recours à un autre mode de règlement. Si un différend surgit entre l'Organisation des Nations Unies, d'une part, et un Membre, d'autre part, un avis consultatif sur tout point de droit soulevé sera demandé en conformité de l'article 96 de la Charte et de l'article 65 du Statut de la Cour. L'avis de la Cour sera accepté par les parties comme décisif. »

Conclusion sur la dimension purement factuelle du moyen n°6 :

Moyennant la petite correction effectuée plus haut, nous pouvons donc considérer comme établie la dimension purement factuelle ou prémisse mineure du raisonnement qui fonde le moyen n°6 du Myanmar : la demande de l'ECOSOC tend à l'obtention d'un avis que les intéressés se sont engagés à considérer comme ayant force obligatoire, à accepter « comme décisif ».

Néanmoins, cela ne change rien au fait que nous avons déjà réfuté la dimension proprement juridique ou prémisse majeure du raisonnement qui fonde le moyen n°6 du Myanmar : en conférant un caractère facultatif aux avis de la Cour, la Charte, le Statut et la jurisprudence de la Cour ne font pas obstacle à toute demande tendant à l'obtention d'un avis ayant force obligatoire.

Conclusion sur le moyen n°6 dans son ensemble :

Pour les raisons exposées plus haut, la force obligatoire que les intéressés attachent à l'avis délivré par la Cour ne fait pas obstacle à la demande d'avis consultatif de l'ECOSOC.

P.S. : Même si nous n'avons pas été convié à répondre sur le fond, nous ajouterons ceci :

A – La section 22 de l'article VI de la convention du 13 février 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies est applicable au cas de Natsagiin Enkhbayar, en sa qualité de rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats.

B – Comme la réponse à la question A est positive, le Myanmar a l'obligation de respecter l'immunité de Natsagiin Enkhbayar, notamment en mettant un terme aux actions contentieuses engagées contre lui.

Bien entendu, cette réponse sur le fond (inspirée de la jurisprudence) est surabondante.

Sommaire de la réfutation des six moyens du *Brain Trust*

1 – Moyen tiré du caractère non juridique des questions posées à la Cour :

page.....2

Réponse synthétique (ou simple résumé de la réponse).....p. 2

Réponse analytique et didactiquep. 3

Définitions et compréhension des termes du moyen n°1.....p.3

Compréhension du moyen n°1 dans son ensemble.....p.3

Considérations d'ordre méthodologique.....p.4

A - Présupposé n°1 du moyen n°1 : la Cour ne peut-elle donner un avis consultatif que sur une question juridique ?.....p.7

Dispositions pertinentes des textes qui régissent la fonction consultative de la Cour internationale de Justice.....p. 7

Jurisprudence pertinente de la Cour.....p.8

B- Présupposé n°2 du moyen n°1 : est-il exact qu'une question politique n'est pas une question juridique ?.....p.9

1 - Dimension proprement juridique du présupposé n°2 du moyen n°1.....p.9

Dispositions pertinentes des textes qui régissent la fonction consultative de la Cour internationale de Justice.....p.10

Jurisprudence pertinente de la Cour.....p.11

Conclusion sur la dimension proprement juridique du présupposé n°2 du moyen n°1..p.12

2 - Dimension purement factuelle du présupposé n°2 du moyen n°1.....p.13

Jurisprudence pertinente de la Cour.....p.13

Conclusion sur la dimension purement factuelle du présupposé n°2 du moyen n°1.....p.14

Conclusion sur le présupposé n°2 du moyen n°1.....p.14

C - Présupposé n°3 du moyen n°1 : est-il exact qu'une question mêlant des considérations de fait et des considérations de droit n'est pas une question juridique ?.....p.15

Conclusion sur le présupposé n°3 du moyen n°1.....p.17

Conclusions sur le moyen n°1 dans son ensemble.....p.17

2 – Moyen tiré du caractère non international des questions posées à la Cour.....p.19

Réponse synthétique (ou simple résumé de la réponse).....p.19

Réponse analytique et didactiquep.20

Définitions et compréhension des termes du moyen n°2.....p.20

Compréhension du moyen n°2.....p.20

A - Prémisse majeure ou dimension proprement juridique ou du moyen n°2 : la Cour doit-elle refuser de donner un avis consultatif sur toute question portant sur une matière comprise dans le domaine réservé des Etats ?p.21

1 - Présupposé n°1 de la prémisse majeure du moyen n°2 : la Cour ne peut-elle donner des avis consultatifs que sur des questions relevant du droit international ?.....p.21

Dispositions pertinentes des textes qui régissent la fonction consultative de la Cour internationale de Justice.....p.21

Jurisprudence pertinente de la Cour.....p.22

Conclusion sur le présupposé n°1 de la prémisse majeure du moyen n°2.....p. 24

2 - Présupposé n°2 de la prémisse majeure du moyen n°2 : une question portant sur une matière comprise dans le domaine réservé des Etats est-elle une question relevant du droit international ?.....p.25

Conclusion sur le présupposé n°2 de la prémisse majeure du moyen n°2.....p.26

Conclusion sur la prémisse majeure du moyen n°2.....p.26

B - Prémisse mineure ou dimension mi-factuelle, mi-juridique du moyen n°2 : les questions posées par l'ECOSOC à la Cour portent-elles sur une matière comprise dans le domaine réservé de l'Etat myanmarien ?p.27

Conclusion sur la prémisse mineure du moyen n°2.....p.28

Conclusion sur le moyen n°2 dans son ensemble.....p.29

3 – Moyen tiré du caractère inadéquat de la demande d'avis :

page.....30

Réponse synthétique (ou simple résumé de la réponse).....p.30

Réponse analytique et didactiquep.32

Définitions et compréhension des termes du moyen n°3.....p.32

Compréhension du moyen n°3.....p.32

A - 1^o branche du moyen n°3 : la Cour doit refuser de répondre aux questions dont elle a été saisie parce qu'elles ne reflètent pas le différend originel opposant l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement myanmarien.....p.32

1 - Dimension proprement juridique ou prémisses majeures de la 1^e branche du moyen n°3 : les questions consécutives à un différend au sens de la section 30 de la Convention doivent-elles nécessairement refléter ce différend ?p.33

Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies approuvée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 13 février 1946.....p.33

Dispositions pertinentes des textes qui régissent la fonction consultative de la Cour internationale de Justice.....p.34

Jurisprudence pertinente de la Cour.....p.36

Conclusion sur la dimension proprement juridique de la 1^e branche du moyen n°3...p.37

2 - Dimension purement factuelle ou prémisse mineure de la 1^e branche du moyen n°3 : est-il exact que les questions posées par l'ECOSOC, bien qu'elles soient consécutives à différend au sens de la section 30 de la Convention, ne reflètent pas ce différend tel qu'il a été circonscrit par le Secrétaire général des Nations Unies ?.....p.38

Conclusion sur la dimension purement factuelle de la 1^e branche du moyen n°3.....p.39

Conclusion sur la 1^e branche du moyen n°3 du Myanmar.....p.40

B - 2^e branche du moyen n°3 : la Cour doit refuser de répondre aux questions dont elle a été saisie parce qu'elles n'ont pas trait au domaine d'activité de l'ECOSOC.....p.41

1 - Dimension proprement juridique ou prémisse majeure de la 2^e branche du moyen n°3 : la recevabilité des demandes d'avis consultatifs de l'ECOSOC est-elle subordonnée à la condition que ces demandes portent sur des questions qui ont trait au domaine d'activité de l'ECOSOC ?p.41

Dispositions pertinentes des textes qui régissent la fonction consultative de la Cour internationale de Justice.....p.41

Jurisprudence pertinente de la Cour.....p.42

Conclusion sur la dimension proprement juridique de la 2^e branche du moyen n°3...p.43

2 - Dimension purement factuelle ou prémisse mineure de la 2^e branche du moyen n°3 : les questions posées par l'ECOSOC ont-elles trait au domaine d'activité de l'ECOSOC ?p.44

Conclusion sur la dimension purement factuelle de la 2^e branche du moyen n°3...p.44

Conclusion sur la 2^e branche du moyen n°3 du Myanmar.....p.44

Conclusion sur le moyen n°3 dans son ensemble.....p.44

4 – Moyen tiré de l'incompétence de la Cour :

page.....45

Réponse synthétique (ou simple résumé de la réponse).....p.45

Réponse analytique et didactiquep.46

Définitions et compréhension des termes du moyen n°4.....p.46

Compréhension du moyen n°4.....p.46

A - Dimension proprement juridique ou prémisse majeure du moyen n°4 : dans l'exercice de la fonction consultative, la compétence de la Cour est-elle subordonnée, au moins dans un cas comme l'espèce, au consentement de toutes les parties au différend ?p.46

Dispositions textuelles pertinentes.....p.46

Jurisprudence pertinente de la Cour.....p.48

1 - La question générique du consentement à l'exercice de la fonction consultative.....p.48

2 - La question spécifique du consentement à l'exercice de la fonction consultative en rapport avec la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies.....p.49

Conclusion sur la dimension proprement juridique du moyen n°4.....p.51

B - Dimension purement factuelle ou prémisse mineure du moyen n°4 : en l'espèce, sa réserve révèle-t-il que le Myanmar, partie au différend, n'a pas consenti à ce qu'un avis fût demandé à la Cour ?p.52

Définitions.....p.52

Conclusion sur la dimension purement factuelle du moyen n°4.....p.54

Conclusion sur le moyen n°4 dans son ensemble.....p.55

5 – Moyen tiré du caractère inopportun de la demande d'avis :

page.....56

Réponse synthétique (ou simple résumé de la réponse).....p.56

Réponse analytique et didactiquep.58

Définitions et compréhension des termes du moyen n°5.....p.58

Compréhension du moyen n°5.....p.58

A - 1^o branche du moyen n°5 : s'il est dépourvu d'effet sur la compétence de la Cour, le défaut de consentement du Myanmar doit nécessairement conduire la Cour à juger inopportun de donner l'avis consultatif sollicité.....p.58

Est-il exact que si le défaut de consentement d'un Etat partie à un différend faisant l'objet d'une demande d'avis consultatif n'a pas d'incidence sur la compétence de la Cour, il doit nécessairement conduire cette dernière à juger inopportun de donner l'avis consultatif sollicité ?p.59

Conclusion sur la 1^o branche du moyen n°5.....p.64

B - 2^o branche du moyen n°5 : le cas échéant, le Myanmar a le droit de désigner un juge *ad hoc* ou d'exiger la récusation du juge mongol de la C.I.J.p.64

1 - Dimension proprement juridique ou prémisse majeure de la 2^e branche du moyen n°5 : sous réserve que certaines conditions soient remplies, un Etat a-t-il le droit, à l'occasion d'une procédure consultative, de désigner un juge *ad hoc* ou de récuser un juge permanent ?p.64

Définitions.....p.64

a - la question relative au droit de désigner un juge *ad hoc*.....p.65

b - la question relative au droit de récuser un juge permanent.....p.67

2 - dimension purement factuelle ou prémisse mineure de la 2^e branche du moyen n°5 : en l'espèce, le Myanmar satisfait-il aux conditions requises pour désigner un juge *ad hoc* ou récuser un juge permanent ?p.68

a - la question relative au droit de désigner un juge *ad hoc*.....p.68

b - la question relative au droit de récuser le juge mongol.....p.69

Conclusion sur la 2^e branche du moyen n°5.....p.69

Conclusion sur le moyen n°5 dans son ensemble.....p.70

6 – Moyen tiré de la portée inadéquate de l’avis sollicité:

page.....71

Réponse synthétique (ou simple résumé de la réponse).....p.71

Réponse analytique et didactiquep.72

Définitions et compréhension des termes du moyen n°6.....p.72

Compréhension du moyen n°6.....p.72

A - dimension proprement juridique ou prémisse majeure du moyen n°6 : en conférant un caractère facultatif aux avis de la Cour, la Charte, le Statut et la jurisprudence de la Cour font-ils obstacle à toute demande tendant à l’obtention d’un avis ayant force obligatoire ?p.72

Dispositions textuelles pertinentes.....p.72

Jurisprudence pertinente de la Cour.....p.74

Conclusion sur la dimension proprement juridique du moyen n°6.....p.75

B - dimension purement factuelle ou prémisse mineure du moyen n°6 : la demande de l’ECOSOC tend-elle à l’obtention d’un avis ayant force obligatoire ?p.76

Conclusion sur la dimension purement factuelle du moyen n°6.....p.76

Conclusion sur le moyen n°6 dans son ensemble.....p.77

Post scriptum.....p.77