

Note: Cette traduction a été établie par le Greffe à des fins internes et n'a aucun caractère officiel

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

**EFFETS JURIDIQUES DE LA SÉPARATION
DE L'ARCHIPEL DES CHAGOS DE MAURICE EN 1965**

(REQUÊTE POUR AVIS CONSULTATIF)

EXPOSÉ ÉCRIT

DU GOUVERNEMENT AUSTRALIEN

27 février 2018

[Traduction du Greffe]

1. Par sa résolution 71/292 du 22 juin 2017, l'Assemblée générale des Nations Unies (l'«**Assemblée générale**») a demandé à la Cour internationale de Justice (la «**Cour**») de donner un avis consultatif sur les effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, et plus particulièrement sur les questions suivantes :

- a) «Le processus de décolonisation a-t-il été validement mené à bien lorsque Maurice a obtenu son indépendance en 1968, à la suite de la séparation de l'archipel des Chagos de son territoire et au regard du droit international, notamment des obligations évoquées dans les résolutions de l'Assemblée générale 1514 (XV) du 14 décembre 1960, 2066 (XX) du 16 décembre 1965, 2232 (XXI) du 20 décembre 1966 et 2357 (XXII) du 19 décembre 1967 ?» ;
- b) «Quelles sont les conséquences en droit international, y compris au regard des obligations évoquées dans les résolutions susmentionnées, du maintien de l'archipel des Chagos sous l'administration du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, notamment en ce qui concerne l'impossibilité dans laquelle se trouve Maurice d'y mener un programme de réinstallation pour ses nationaux, en particulier ceux d'origine chagossienne ?»

2. Les observations suivantes sont présentées par le Gouvernement australien conformément aux ordonnances en date des 14 juillet 2017 et 17 janvier 2018 par lesquelles la Cour a fixé les délais dans lesquels des exposés écrits sur ces questions pouvaient lui être présentés par l'Organisation des Nations Unies, ses Etats Membres et l'Union africaine.

RÉSUMÉ

3. Pour les raisons détaillées dans le présent exposé, il ne convient pas que la Cour rende l'avis consultatif demandé par l'Assemblée générale.

4. En premier lieu, la requête de l'Assemblée générale ne formule pas en termes précis les questions juridiques sur lesquelles l'avis de la Cour est effectivement demandé, mais les pose de manière indirecte. En conséquence, ces questions ne sont pas conformes aux prescriptions de l'article 65 du Statut de la Cour (le «**Statut**») et ne relèvent donc pas de sa compétence.

5. En deuxième lieu, à supposer même que la Cour soit compétente, il convient qu'elle use de son pouvoir discrétionnaire pour refuser de rendre l'avis sollicité, et ceci pour plusieurs raisons. En réalité, l'Assemblée générale demande à la Cour de statuer sur un différend bilatéral préexistant entre le Royaume-Uni et Maurice au sujet de la souveraineté de l'archipel des Chagos et de questions connexes. Le prononcé d'un avis consultatif dans ces conditions serait incompatible avec le principe fondamental selon lequel le Royaume-Uni et Maurice doivent donner leur consentement avant qu'une cour ou un tribunal quelconque, y compris la Cour, puisse se prononcer sur un différend bilatéral les opposant. La Cour doit en outre refuser de rendre l'avis consultatif demandé car il n'assistera pas l'Assemblée générale dans le cadre de ses activités, étant donné que cette dernière ne s'acquitte d'aucune fonction majeure en rapport avec l'archipel des Chagos. Enfin, la Cour ne peut être assurée de disposer d'éléments factuels suffisants pour examiner comme il se doit les questions qui lui sont soumises.

6. Compte tenu de la position de l'Australie selon laquelle la Cour doit refuser de rendre l'avis consultatif qui lui est demandé, le présent exposé n'abordera pas le fond des questions soumises à la Cour.

CONTEXTE

7. En 1814, dans le cadre du *Traité de Paris*, l'archipel des Chagos, situé dans le nord de l'océan Indien, a été officiellement cédé au Royaume-Uni, qui l'a administré à partir de ce moment-là en tant que dépendance de Maurice.

8. En 1965, le Royaume-Uni et le Conseil des ministres de Maurice ont négocié les *Engagements de Lancaster House*, qui détaillent les modalités de l'indépendance de Maurice. Dans le cadre de ce processus, l'archipel des Chagos a été détaché de Maurice¹ le 8 novembre 1965, avec l'accord préalable du Conseil des ministres de Maurice, un certain nombre de conditions devant être remplies par le Royaume-Uni. L'archipel a ensuite été administré par le Royaume-Uni en tant que partie du Territoire britannique de l'océan Indien.

9. En 1966, le Royaume-Uni est convenu de permettre aux Etats-Unis d'Amérique d'utiliser Diego Garcia, la plus grande île de l'archipel des Chagos, à des fins de défense pendant une période initiale de 50 ans. Le Royaume-Uni s'est engagé à céder Diego Garcia à Maurice une fois que l'île ne serait plus nécessaire à ces fins.

10. En 1968, Maurice a officiellement obtenu son indépendance du Royaume-Uni et a été retiré de la liste des territoires non autonomes des Nations Unies. De 1968 à 1973, l'ensemble des résidents de l'archipel des Chagos ont été déplacés vers Maurice et le Royaume-Uni, qui a effectué plusieurs paiements en faveur de Maurice pour faciliter ce processus.

11. En 2016, l'accord conclu en 1996 entre le Royaume-Uni et les Etats-Unis d'Amérique au sujet de Diego Garcia a été prorogé de 20 ans.

12. Entre 1968 et 1980, Maurice «n'a pas soulevé la question de l'archipel des Chagos à des tribunes publiques ou dans des communications diplomatiques»². Toutefois, à partir de 1980, Maurice a commencé à affirmer sa souveraineté sur l'archipel. Il en a résulté un différend juridique entre le Royaume-Uni et Maurice au sujet de la souveraineté sur l'archipel des Chagos et des circonstances de son détachement de Maurice, ceci recouvrant l'interprétation et l'application des *Engagements de Lancaster House*³.

13. Ce différend bilatéral opposant le Royaume-Uni et Maurice depuis plusieurs dizaines d'années s'est traduit par une série de procédures juridiques devant des cours et tribunaux aussi bien internationaux que nationaux. Il convient ici de mentionner la procédure devant un Tribunal arbitral constitué sous le régime de l'annexe VII de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* de 1982⁴ (**Arbitrage des Chagos**). Une majorité des juges du Tribunal a refusé d'examiner

¹ *British Indian Ocean Territory Order 1965* (S.I. 1965 N° 1920), modifié par *British Indian Ocean Territory (Amendment) Order 1968* (S.I. 1968 N° 111), à l'annexe 1.

² *Arbitrage concernant l'aire marine protégée des Chagos (La République de Maurice et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord) (Sentence)* (18 mars 2015) <https://files.pca-cpa.org/pcadocs/MU-UK%2020150318%20Award.pdf>, par. 100 (*Nations Unies, dossier n° 409*).

³ *Ibid.*, par. 209 et 210.

⁴ *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, ouverte à la signature le 10 décembre 1982, 1833 RTNU 3 (entrée en vigueur le 16 novembre 1994).

trois des quatre demandes de Maurice au motif qu'elles mettaient en jeu des questions de souveraineté sur l'archipel des Chagos pour lesquelles le Tribunal n'avait pas compétence⁵.

14. Dans leurs déclarations respectives déposées au titre du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, le Royaume-Uni et Maurice excluent tous les différends juridiques les opposant de la compétence contentieuse de la Cour. Il est donc manifeste que cette dernière ne peut statuer sur le différend exposé ci-dessus dans l'exercice de sa compétence en matière de contentieux.

15. A la demande de Maurice, l'Assemblée générale cherche maintenant à contourner la prescription du consentement des parties pour demander à la Cour de rendre un avis consultatif.

16. En votant contre la résolution 71/292 de l'Assemblée générale sollicitant l'avis de la Cour, l'Australie a rappelé sa position de longue date selon laquelle il n'est pas approprié de demander à la Cour de rendre un avis consultatif pour déterminer les droits et les intérêts d'Etats découlant d'un contexte spécifique, en l'occurrence un différend bilatéral sur la souveraineté⁶. Ce point de vue est largement partagé⁷.

COMPÉTENCE DE LA COUR

17. Le paragraphe 1 de l'article 65 du Statut établit la compétence consultative de la Cour. Il dispose que la Cour «peut donner un avis consultatif sur toute question juridique» à la demande d'un organe habilité à le demander par la Charte des Nations Unies. L'article 96 de la Charte complète cette disposition en autorisant l'Assemblée générale à demander à la Cour un avis consultatif «sur toute question juridique». Le fait que seules certaines organisations internationales publiques puissent solliciter un avis consultatif montre bien que la compétence consultative de la Cour existe pour lui permettre de donner des éléments d'orientation à ces organisations, qui n'auraient pas accès à la Cour autrement⁸.

18. La référence à des «questions juridiques» au paragraphe 1 de l'article 65 limite la compétence consultative de la Cour. Celle-ci a conclu que «[s]i 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»⁹. La formulation adoptée au paragraphe 1 de l'article 65 du Statut est plus restrictive que

⁵ *Arbitrage concernant l'aire marine protégée des Chagos (La République de Maurice et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord) (Sentence)* (18 mars 2015) <<https://files.pca-cpa.org/pcadocs/MU-UK%2020150318%20Award.pdf>> (Nations Unies, dossier n° 409).

⁶ Par exemple, dans l'affaire du *Mur*, l'Australie a déclaré qu'«[a]utoriser pareille utilisation de la procédure consultative de la Cour pour passer outre à cette règle [relative au consentement] a des incidences lourdes pour l'adhésion des Etats aux traités et est manifestement contraire à l'opportunité judiciaire». *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé, avis consultatif*, exposé écrit du Gouvernement australien, 29 janvier 2004, p. 8, par. 15.

⁷ *Nations Unies, Documents officiels de l'Assemblée générale*, doc. A/71/PV.88 (22 juin 2017), p. 18 (Nations Unies, dossier n° 6). Quinze Etats au total ont, tout comme l'Australie, voté contre la résolution. Par ailleurs, 65 Etats se sont abstenus, dans bien des cas pour des motifs faisant écho à ceux de l'Australie et mettant en particulier l'accent sur l'importance de la résolution bilatérale de tels différends.

⁸ «Les organisations internationales publiques (gouvernementales) ne peuvent en tant que telles être parties à aucun procès devant la Cour. En revanche, une procédure particulière, dite procédure consultative, est ouverte à ces organisations et à elles seules». Cour internationale de Justice, *Compétence en matière consultative* <<http://www.icj-cij.org/fr/competence-en-matiere-consultative>>.

⁹ *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1962, p. 155.

celle de l'article 14 du Pacte de la Société des Nations, qui accordait à la Cour permanente de Justice internationale le pouvoir de «donner [...] des avis consultatifs sur *tout différend ou tout point*, dont [elle serait] saisi[e]» (les italiques sont de nous). Elle est plus restrictive non seulement parce que la compétence consultative de la Cour ne s'étend pas à un avis sur «tout différend», mais aussi parce qu'elle est limitée à des «questions juridiques» plutôt qu'à de simples «questions»¹⁰. En conséquence, les différends purement factuels ne relèvent pas de la compétence consultative de la Cour¹¹.

19. Le paragraphe 2 de l'article 65 du Statut contribue à déterminer le type de «question juridique» relevant de la compétence consultative de la Cour, puisqu'il impose de soumettre «une requête écrite *qui formule, en termes précis, la question* sur laquelle l'avis de la Cour est demandé» (les italiques sont de nous). Il s'ensuit que les «questions juridiques» pouvant faire l'objet d'une demande d'avis consultatif sont des questions pouvant être formulées «en termes précis».

20. On peut admettre que la référence à des «questions juridiques» n'ait pas toujours été interprétée de manière restrictive. C'est ainsi qu'une question «vis[ant] les conséquences juridiques d'une situation de fait donnée, compte tenu des règles et des principes du droit international», étant une question «libellée en termes juridiques» et «susceptible de recevoir une réponse fondée en droit» a été considérée comme une «question juridique» au sens de l'article 65 du Statut¹². En outre, la Cour a accepté qu'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 65 du Statut et de l'article 96 de la Charte des Nations Unies¹³.

21. La Cour a toutefois relevé que «pour rester fidèle aux exigences de son caractère judiciaire dans l'exercice de sa compétence consultative, elle doit rechercher quelles sont véritablement les questions juridiques que soulèvent les demandes formulées dans une requête»¹⁴. En l'espèce, ce qui s'oppose à l'exercice, par la Cour, de sa compétence, c'est que les «questions juridiques» qui lui sont posées ne soulèvent pas voire escamotent la véritable question de droit international sur l'archipel des Chagos à laquelle une réponse est demandée. Si les questions posées concernent apparemment la décolonisation, elles ont en réalité pour but et pour effet de demander à la Cour de statuer sur une question de souveraineté. Or, c'est là un différend de longue date entre le Royaume-Uni et Maurice. Bien que les questions soient libellées sous forme de «questions juridiques» relatives à la décolonisation, la requête constitue en réalité une tentative de porter ce différend devant la Cour, ainsi qu'il ressort clairement des éléments suivants (dont la liste n'est pas exhaustive) :

¹⁰ Voir Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005* (Martinus Nijhoff, 2006), vol. I, p. 285 et 288 ; Simma *et al.*, *The Charter of the United Nations: A Commentary* (Oxford University Press, 3^e édition, 2013), vol. II, p. 1978 et 1979 ; Zimmermann *et al.*, *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (Oxford University Press, 2^e édition, 2012), p. 1673.

¹¹ Voir Kolb, *The International Court of Justice*, (Hart, 2013), p. 1068.

¹² *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 153, par. 37 ; *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 18, par. 15.

¹³ *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 19, par. 17.

¹⁴ *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1980*, p. 88, par. 35.

- a) L'aide-mémoire adressé par Maurice à l'Assemblée générale en mai 2017 dans lequel il est indiqué que la requête vise à «permettre à Maurice d'exercer sa pleine souveraineté sur l'archipel des Chagos». ¹⁵
- b) Un communiqué de presse du Gouvernement de Maurice en date du 31 octobre 2017 portant sur une rencontre à Port-Louis entre le Premier ministre mauricien et le président et dirigeant du Groupe des réfugiés des Chagos, M. Louis Olivier Bancoult, et qui indique que la réunion «a eu pour thème principal les efforts conjoints déployés à la Cour internationale de Justice pour que Maurice puisse effectivement exercer sa souveraineté sur l'archipel des Chagos». ¹⁶
- c) En présentant la résolution 71/292, le représentant du Congo, intervenant au nom des Etats africains Membres des Nations Unies, a déclaré que cette démarche avait été entreprise par les Etats africains pour «permettre à un Etat qui est membre de l'Union africaine et de l'ONU d'exercer sa pleine souveraineté sur l'archipel des Chagos» ¹⁷.

22. Une requête pour avis consultatif comprenant des questions ayant trait en apparence à un sujet donné, mais portant en réalité sur un autre, ne relève pas de la compétence consultative de la Cour. Dans un tel cas de figure, on ne trouve pas de formulation «en termes précis», voire même pas de formulation du tout, de la «question juridique» sur laquelle l'avis de la Cour est sollicité.

23. A la différence d'autres affaires dans lesquelles la Cour a pu interpréter, «voire reformuler» des questions mal posées ou vagues ¹⁸, une telle solution n'est pas envisageable en l'espèce, étant donné qu'aucune reformulation de questions relatives à la décolonisation ne saurait englober la question de fond sur laquelle l'avis de la Cour est demandé ¹⁹.

24. C'est bien de compétence qu'il s'agit ici, étant donné que l'exercice de la compétence consultative de la Cour dépend des termes des questions qui lui sont soumises. Lorsqu'une requête pour avis consultatif ne formule pas les questions juridiques sur lesquelles l'avis de la Cour est effectivement demandé (mais les pose de manière indirecte), la compétence de la Cour n'est pas engagée. La Cour ne peut légitimement reformuler les questions puisqu'elle ne peut être certaine que l'Assemblée générale aurait demandé l'avis consultatif si les véritables questions juridiques avaient été mises en évidence. De fait, c'est peut-être une réticence à poser expressément la «véritable question juridique» ²⁰ qui explique que les questions soumises en l'espèce l'aient été de manière à traiter de décolonisation plutôt que de souveraineté.

¹⁵ Gouvernement de la République de Maurice, aide-mémoire en date de mai 2017 en rapport avec le point 87 de l'ordre du jour de la soixante et onzième session de l'Assemblée générale des Nations Unies, par. 1 et 2, annexe 2.

¹⁶ Gouvernement de la République de Maurice, *Prime Minister Meets Chagos Refugees Group Leader on Advisory Opinion Request* (31 octobre 2017) <<http://www.govmu.org/English/News/Pages/Prime-Minister-meets-Chagos-Refugees-Group-Leader-on-advisory-opinion-request-procedure.aspx>>, annexe 3.

¹⁷ Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, doc. A/71/PV.88 (22 juin 2017), p. 5 (Nations Unies, dossier n° 6) (les italiques sont de nous).

¹⁸ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 154, par. 38.

¹⁹ Dans *Interprétation de l'accord gréco-turc du 1^{er} décembre 1926, avis consultatif, 1928 C.P.J.I. (série B) n° 16* p. 14, la Cour a reconnu qu'il n'est pas toujours possible de reformuler la question lorsqu'aucune question précise ne lui a été soumise.

²⁰ *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1980*, p. 88 et 89, par. 35 et 36.

25. Dans ces conditions, les questions posées ne sont pas conformes à l'article 65 du Statut et, partant, la Cour n'est pas compétente.

POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DE LA COUR DE DONNER UN AVIS CONSULTATIF

26. Si la Cour conclut qu'elle est compétente, la question se pose de savoir si elle doit exercer son pouvoir discrétionnaire pour refuser de rendre l'avis consultatif sollicité en l'espèce.

27. En son paragraphe 1, l'article 65 du Statut prévoit que la Cour «peut donner un avis consultatif» (les italiques sont de nous). Ce libellé montre clairement que la compétence consultative est discrétionnaire. Dans cette logique, la Cour a maintes fois reconnu qu'il pouvait être opportun pour elle de «ne pas répondre» à une demande d'avis consultatif²¹, et qu'elle «possède à cet égard un large pouvoir d'appréciation»²².

28. La Cour n'a pas recensé de manière exhaustive les facteurs régissant l'exercice de ce pouvoir d'appréciation, se contentant de déclarer qu'elle ne refusera de donner un avis consultatif que s'il existe «des raisons décisives» pour ce faire²³. Cette formulation ne contribue pas à déterminer les facteurs qui, pris individuellement ou dans leur ensemble, constituent des «raisons décisives». Comme l'a indiqué le juge Bennouna dans l'affaire du *Kosovo*, la Cour a évoqué des «raisons décisives» «sans [...] préciser ce qu'elle entend par là»²⁴. Dans la même affaire, le juge Keith a remarqué que l'«[e]xercice du pouvoir discrétionnaire ... ne devrait pas ... être indûment entravé par une formule telle que «raisons décisives»²⁵.

29. Dans l'affaire de la *Namibie*, le juge Fitzmaurice a déclaré que la Cour avait le droit avéré de «refuser purement et simplement de donner suite à une demande d'avis consultatif si elle estime, pour des raisons suffisantes, qu'il ne serait ni séant ni opportun de le faire»²⁶. Si cette

²¹ Voir, par exemple, *Sahara occidental, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1975, p. 21, par. 23 ; *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2010 (II), p. 416, par. 29 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 156, par. 44. Compte tenu du caractère établi du pouvoir discrétionnaire, la déclaration dans *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 235, par. 14, et dans *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 156, par. 44, selon laquelle la Cour «ne devrait pas, en principe, refuser de donner un avis consultatif» doit manifestement être comprise comme signifiant que la Cour ne devrait pas refuser de donner un tel avis, à moins qu'elle n'ait de bonnes raisons de le faire.

²² *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1950, p. 72.

²³ *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1956, p. 86. Voir également *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1971, p. 27, par. 41 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 156, par. 44 ; *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2010 (II), p. 416, par. 30.

²⁴ *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2010 (II), p. 501, par. 5 (opinion dissidente de M. le juge Bennouna).

²⁵ *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2010 (II), p. 483, par. 5 (opinion individuelle de M. le juge Keith).

²⁶ *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1971, p. 303, par. 12. (opinion dissidente de M. le juge Fitzmaurice).

formulation reconnaît utilement la portée du pouvoir discrétionnaire, elle ne donne une fois encore guère d'indications sur les facteurs déterminant son application.

30. On trouve les éléments d'orientation les plus clairs à cet égard dans l'affaire du *Mur*, où la Cour, ayant fait référence à la formulation des «raisons décisives», a toutefois reconnu avoir «l'obligation de s'assurer, chaque fois qu'elle est saisie d'une demande d'avis, de l'*opportunité d'exercer sa fonction judiciaire*»²⁷. Comme l'a expliqué le juge Owada dans la même affaire :

«la Cour doit examiner la question de la compétence et, en particulier celle de l'opportunité judiciaire, *proprio motu* au besoin, pour apprécier non seulement si elle est fondée en droit à exercer sa compétence en tant qu'organe judiciaire dans le contexte précis de l'espèce, mais aussi en quoi il est opportun pour elle de le faire du point de vue de la politique judiciaire.»²⁸

31. En quoi «l'opportunité judiciaire» peut-elle amener la Cour à refuser de donner un avis consultatif, que ce soit pour des motifs relevant du droit ou de la politique judiciaire ? Sans prétendre à l'exhaustivité, l'Australie soutient que l'opportunité judiciaire impose une telle démarche dans les cas de figure suivants :

- a) répondre à la demande serait incompatible avec la nécessité fondamentale du consentement des Etats pour un règlement judiciaire des différends en droit international, laquelle constitue le socle sur lequel repose l'autorité de la Cour ;
- b) la requête pour avis consultatif est présentée par un organe des Nations Unies dans des circonstances telles que, s'il était rendu, ledit avis n'assisterait pas l'organe en question dans l'exercice de ses fonctions ; ou
- c) la Cour ne peut être certaine de disposer de suffisamment d'informations factuelles lui permettant d'examiner dûment la question, et tenter de répondre dans ces circonstances pourrait être source d'iniquité pour les parties et serait incompatible avec le caractère judiciaire de la Cour.

Ces considérations sont examinées tour à tour ci-dessous.

a) Absence de consentement

La nécessité fondamentale du consentement

32. Le principe clé sur lequel se fonde le règlement des différends internationaux est qu'un Etat ne peut être obligé à se soumettre à aucune forme de résolution des différends, y compris

²⁷ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 157, par. 45 (les italiques sont de nous). Voir également *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 416, par. 29, où la Cour déclare que ce pouvoir discrétionnaire vise «à protéger l'intégrité de la fonction judiciaire de la Cour et sa nature en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies» ; *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 332, par. 1 (opinion dissidente de M. le juge Oda) (se référant à des raisons «d'opportunité et de réserve judiciaires»).

²⁸ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 260 et 261, par. 2 (opinion individuelle de M. le juge Owada).

devant la présente Cour, sans y donner son consentement (**nécessité fondamentale du consentement**)²⁹.

33. Dans l'affaire du *Statut de la Carélie orientale*, la Cour permanente de Justice internationale a invoqué la nécessité fondamentale du consentement pour refuser d'user de son pouvoir discrétionnaire de rendre un avis consultatif au sujet de ce qui était un différend bilatéral³⁰. Elle a agi ainsi alors même que la compétence consultative qui lui était conférée par l'article 14 du Pacte de la Société des Nations n'était pas circonscrite aux seules «questions juridiques», mais s'appliquait également expressément aux «différends»³¹. Il a ultérieurement été établi que l'affaire du *Statut de la Carélie orientale* était un cas à part car la Russie n'était pas Membre de la Société des Nations à l'époque³². Toutefois, si la non-appartenance de la Russie à la Société des Nations explique *pourquoi* le consentement de la Russie était absent, c'est le défaut de consentement en tant que tel, et non pas sa *raison*, qui sous-tend le refus de la Cour de rendre un avis consultatif³³. Il convient donc d'interpréter l'affaire du *Statut de la Carélie orientale* comme établissant que la Cour doit refuser d'exercer sa compétence consultative si cela est incompatible avec la nécessité fondamentale du consentement. Comme l'a observé la Cour permanente de Justice internationale :

«Il est bien établi en droit international qu'aucun Etat ne saurait être obligé de soumettre ses différends avec les autres Etats soit à la médiation, soit à l'arbitrage, soit enfin à n'importe quel procédé de solution pacifique, sans son consentement... La soumission d'un différend, [que la Russie aurait] avec un Etat Membre de la Société des Nations, aux méthodes de règlement prévues par le Pacte, ne saurait résulter que de [son] consentement. Or, le consentement de la Russie n'a jamais été donné... Par conséquent, la Cour se voit dans l'impossibilité d'exprimer un avis sur un différend de cet ordre»³⁴.

34. Et de poursuivre :

«La question posée à la Cour n'est pas de droit abstrait, mais concerne directement le point essentiel du conflit entre la Finlande et la Russie, et il ne peut y être répondu qu'à la suite d'une enquête sur les faits qui sont à la base de l'affaire. Répondre à la question équivaudrait *en substance* à trancher un différend entre les parties. La Cour, étant une Cour de Justice, ne peut pas se départir des règles

²⁹ *Statut de la Carélie orientale, avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 5, p. 27 ; Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975, p. 12, par. 25, 32 et 33, renvoyant à Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 65, par. 71. Voir également Aust, Handbook of International Law (Cambridge University Press, 2^e édition, 2010), p. 396 ; Crawford, Brownlie's Principles of Public International Law (Oxford University Press, 8^e édition, 2012), p. 718 ; Shaw, International Law (Cambridge University Press, 7^e édition, 2014), p. 733.*

³⁰ Il importe de noter que la Cour permanente de Justice internationale confirme le principe «bien établi» selon lequel «aucun Etat ne saurait être obligé de soumettre ses différends avec les autres Etats soit à la médiation, soit à l'arbitrage, soit enfin à n'importe quel procédé de solution pacifique, sans son consentement» : voir *Statut de la Carélie orientale, avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 5, p. 27.*

³¹ Voir Simma *et al*, *The Charter of the United Nations : A Commentary* (Oxford University Press, 3^e édition, 2013), vol. II, p. 1978 (Oellers-Frahm).

³² *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 23, par. 31 ; Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975, p. 23 et 24 ; Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 235 et 236, par. 14.*

³³ *Statut de la Carélie orientale, avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 5, p. 27 et 28. Voir également Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 262 et 263, par. 6 et 7 (opinion individuelle de M. le juge Owada).*

³⁴ *Statut de la Carélie orientale, avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 5, p. 27 et 28.*

essentielles qui dirigent son activité de tribunal, même lorsqu'elle donne des avis consultatifs.»³⁵

35. Dans l'affaire du *Sahara occidental*, la Cour a catégoriquement confirmé la pertinence de la nécessité fondamentale du consentement au regard de son pouvoir discrétionnaire de donner ou non un avis consultatif. Elle a déclaré que :

«[I]e 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... Ainsi le défaut de consentement d'un Etat intéressé peut, dans certaines circonstances, rendre le prononcé d'un avis consultatif incompatible avec le caractère judiciaire de la Cour. Tel serait le cas si les faits montraient 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. Si une telle situation devait se produire, le pouvoir discrétionnaire que la Cour tient du paragraphe 1 de l'article 65 du Statut fournirait des moyens juridiques suffisants pour assurer le respect du principe fondamental du consentement à la juridiction.»³⁶

36. La Cour reconnaît par là même sans ambiguïté que, dans les circonstances où le prononcé d'un avis consultatif «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», elle doit refuser de rendre ledit avis. Procéder autrement serait incompatible avec le caractère judiciaire de la haute juridiction.

37. Ce principe a été cité dans des décisions ultérieures de la Cour³⁷. Il demeure essentiel aujourd'hui, compte tenu notamment des efforts déployés de plus en plus fréquemment par les Etats demandeurs pour requalifier les différends afin de contourner les limites en matière de compétence posées par les Etats défendeurs. La nécessité fondamentale du consentement est particulièrement impérative dans le cas de différends territoriaux. Comme l'a déclaré l'Espagne à la Cour dans l'affaire du *Sahara occidental*, «le consentement d'un Etat au règlement judiciaire d'un différend concernant l'attribution de la souveraineté territoriale est toujours nécessaire»³⁸. Si la Cour a implicitement souscrit à cet argument, elle a toutefois observé que «[I]es questions posées dans la requête ne se rattachent pourtant pas à un conflit territorial, au sens propre, entre les Etats intéressés» et estimé que «la requête pour avis consultatif n'appelle pas de sa part un prononcé sur des droits territoriaux existants ni sur la souveraineté sur un territoire»³⁹.

38. Ceci est pertinent en l'espèce, car la Cour ne peut répondre à la question *b)* sans se prononcer sur un conflit territorial opposant le Royaume-Uni et Maurice au sujet de la souveraineté territoriale sur l'archipel des Chagos.

³⁵ *Ibid.* p. 28 et 29 (les italiques sont de nous).

³⁶ *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 25, par. 32 et 33 (les italiques sont de nous).

³⁷ *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1989*, p. 191, par. 37 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 158, par. 47.

³⁸ *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 27 et 28, par. 43.

³⁹ *Ibid.*

39. Enfin, le Tribunal arbitral a statué sur certains aspects du différend opposant le Royaume-Uni et Maurice dans l'*Arbitrage des Chagos*. Il semble que les arguments que Maurice va avancer en cherchant à obtenir des réponses spécifiques aux questions soumises à la Cour soient incompatibles avec les décisions contraignantes déjà rendues lors de l'arbitrage⁴⁰. Ceci soulève des questions particulièrement critiques au sujet de l'opportunité judiciaire, étant donné qu'il est demandé à la Cour d'appliquer sa compétence consultative non pas simplement au mépris de la nécessité fondamentale du consentement, mais aussi d'une manière qui tournerait une décision existante ayant force obligatoire pour le Royaume-Uni et Maurice.

Contournement de la compétence contentieuse de la Cour

40. Dans un ordre d'idée très proche, tant sur le plan du droit que de la politique judiciaire, la Cour ne doit pas autoriser le recours à sa compétence consultative pour tourner le caractère facultatif de sa compétence contentieuse.

41. Les déclarations respectives du Royaume-Uni et de Maurice au titre du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour ne confèrent pas à cette dernière la compétence de statuer sur les différends juridiques pouvant surgir entre ces deux Etats. Dans sa déclaration d'acceptation au titre du paragraphe 2 de l'article 36, déposée le 22 février 2017 et qui met à jour et remplace les déclarations précédentes, le Royaume-Uni accepte la juridiction de la Cour «en ce qui concerne tous les différends nés après le 1^{er} janvier 1987», en excluant toutefois «tout différend avec le gouvernement d'un autre pays qui est ou qui a été membre du Commonwealth»⁴¹. De même, la déclaration de Maurice au titre du paragraphe 2 de l'article 36, déposée le 23 septembre 1968 exclut de son acceptation de la juridiction de la Cour «les différends avec le gouvernement d'un autre pays membre du Commonwealth britannique de nations, différends qui seront réglés selon une méthode convenue entre les parties ou dont elles conviendront»⁴².

42. En vertu de ces déclarations, le différend persistant entre le Royaume-Uni et Maurice, tous deux membres du Commonwealth, au sujet de la souveraineté sur l'archipel des Chagos ne relève pas de la compétence contentieuse de la Cour. L'absence de compétence contentieuse de la Cour ne peut être surmontée par le biais d'un avis consultatif sollicité par l'Assemblée générale. Comme l'a remarqué le juge de Castro dans l'affaire du *Sahara occidental* :

«Il semble cependant évident qu'il y a une raison décisive de refus lorsque la demande d'avis consultatif implique que la fonction consultative de la Cour est utilisée pour tourner la difficulté que présente le caractère facultatif de la procédure contentieuse»⁴³.

⁴⁰ A titre d'exemple, dans l'*Arbitrage des Chagos*, le Tribunal arbitral a examiné la valeur juridique de l'Accord de 1965 conclu entre le Royaume-Uni et Maurice au sujet du détachement de l'archipel des Chagos en échange d'une indemnité et d'une série d'engagements détaillés. Il a conclu «qu'au moment où Maurice a accédé à l'indépendance, l'Accord de 1965 a pris effet entre les Parties au regard du droit international» et que toute préoccupation quant à l'éventualité que des vices aient entaché le consentement de Maurice à cet égard étaient dissipés (*Arbitrage des Chagos (Sentence)* (18 mars 2015), par. 428. Voir également par. 424 à 427). La déclaration prononcée par le représentant de Maurice (M. Jugnauth) immédiatement avant l'adoption de la résolution 71/92 de l'Assemblée générale des Nations Unies le 22 juin 2017 est révélatrice de l'intention de Maurice de réexaminer, dans la présente procédure, la décision contraignante du Tribunal arbitral selon laquelle l'Accord de 1965 fait partie du droit international. Ce faisant, M. Jugnauth a suggéré plusieurs causes de nullité dont la contrainte, le défaut de compétence juridique et des violations des règles impératives du droit international. (A/71/PV.88, p. 6 à 9) (*Nations Unies*, dossier n° 6).

⁴¹ Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, *Déclaration en application de l'article 36 2) du Statut*, déposée le 22 février 2017.

⁴² Maurice, *Déclaration en application de l'article 36 2) du Statut*, déposée le 23 septembre 1968.

⁴³ *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 143 (opinion individuelle de M. le juge de Castro).

43. S'il a un rapport étroit avec le principe de l'absence de consentement abordé ci-dessus, le fait que le prononcé d'un avis consultatif en l'espèce aurait pour conséquence de tourner le caractère facultatif de la compétence contentieuse de la Cour constitue un motif supplémentaire pour que cette dernière ne donne pas suite à la demande qui lui est faite. Ce motif est particulièrement impérieux lorsque les Etats en conflit ont expressément exclu une catégorie spécifique de différends de leur acceptation générale de la compétence contentieuse de la Cour. Dans un tel cas de figure, la question va au-delà de l'*absence* de consentement à la compétence (qui est en soi fondamentale), étant donné que le prononcé de l'avis consultatif constituerait une remise en cause du *refus exprès* des deux parties de laisser la Cour statuer sur des différends les opposant.

44. De surcroît, rendre un avis consultatif en l'espèce ne fera qu'encourager le renvoi d'autres différends bilatéraux devant la Cour par le truchement de requêtes en avis consultatif soumises par l'Assemblée générale. Pour des raisons d'économie judiciaire, et afin de protéger sa fonction judiciaire, la Cour ne doit pas donner un tel encouragement. Comme l'a déclaré le juge Bennouna dans l'affaire du *Kosovo*, si elle avait refusé de rendre un avis consultatif, la Cour aurait pu porter un coup d'arrêt à toutes les autres «demandes [...] d'avis que des organes politiques pourraient être tentés, à l'avenir, de lui adresser et protéger par là même l'intégrité de sa fonction judiciaire»⁴⁴.

Autres précédents

45. Nonobstant le principe fondamental du consentement, il est déjà arrivé à la Cour de rendre un avis consultatif en dépit de l'existence d'une controverse d'ordre juridique connexe entre les Etats concernés. Toutefois, pour les raisons exposées ci-dessous, ces affaires ne remettent pas en cause l'importance de la nécessité fondamentale du consentement pour que la Cour puisse exercer son pouvoir discrétionnaire de rendre un avis consultatif. Dans ces affaires, la Cour confirme au contraire cette nécessité fondamentale, mais renvoie à des caractéristiques spécifiques — qui ne sont pas présentes en l'espèce — expliquant pourquoi un avis consultatif a pu être dûment rendu sans porter atteinte à cette nécessité fondamentale.

46. Les affaires examinées ci-dessous concordent donc avec l'argument de l'Australie selon lequel l'opportunité judiciaire impose à la Cour de refuser d'exercer sa compétence consultative dans les circonstances de l'espèce, car toute autre approche serait incompatible avec les fondements consensuels de l'autorité de la Cour et la contraindrait à déroger au principe de la nécessité fondamentale du consentement régissant, en droit international, une intervention judiciaire dans le règlement de différends.

47. Dans plusieurs affaires, la Cour a décidé qu'il était opportun qu'elle rende un avis consultatif en dépit de l'existence d'un différend bilatéral sous-jacent, au motif que la «position juridique des parties [aux] différends ne saurait à aucun degré être compromise par les réponses que la Cour pourrait faire aux questions qui lui sont posées»⁴⁵. La Cour a indiqué qu'il pouvait en être ici pour plusieurs raisons :

a) L'avis portait sur la procédure de règlement du différend et non sur le fond.

Dans l'affaire des *Traités de paix*, il a été demandé à la Cour de rendre un avis consultatif sur la désignation de représentants aux commissions, prévues par les traités, chargées du règlement de

⁴⁴ *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 500, par. 3 (opinion dissidente de M. le juge Bennouna).

⁴⁵ *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 72.

différends découlant des traités de paix conclus respectivement entre la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, d'une part, et les Puissances alliées d'autre part. La Cour a estimé qu'un avis rendu sur cette question concernait uniquement la *procédure* de règlement des différends. Cela «ne touche assurément pas le *fond* même de ces différends» susceptibles d'être soumis ultérieurement aux commissions prévues par les traités⁴⁶. En substance donc l'avis demandé portait sur une question spécifique ayant un rapport fortuit avec un différend existant, sans pour autant en être l'objet.

- b) L'avis portait sur l'applicabilité de la convention de manière générale, et non sur son application à un différend en particulier.

Dans l'affaire de la *Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, la Cour a constaté que «la présente procédure, vu sa nature et son objet, vise... à demander un avis sur l'*applicabilité* d'une partie de la convention générale, et non à porter un différend devant la Cour en vue de son règlement»⁴⁷. En rendant son avis, la Cour s'est penchée sur une question juridique abstraite et a pris bien soin d'éviter le différend concret «entre l'Organisation des Nations Unies et la Roumanie au sujet de l'*application* de la convention générale»⁴⁸.

- c) L'avis ne concernait pas les droits actuels de la partie non consentante.

Dans l'affaire du *Sahara occidental*, la Cour a observé que le problème qui lui était soumis concernait les droits du Maroc sur le Sahara occidental *au moment de sa colonisation*, et non les droits que possédait la Puissance administrante (l'Espagne) *au moment de l'audience*⁴⁹. Pour cette raison, la Cour a conclu que «[l]e règlement de ce problème sera sans effet sur les droits que l'Espagne possède actuellement en tant que Puissance administrante»⁵⁰. En conséquence, le fait que l'Espagne n'ait pas consenti au règlement de ce différend n'empêchait pas la Cour de rendre un avis consultatif, étant donné que ledit avis n'avait aucune incidence sur les droits de l'Espagne.

- d) La question juridique sous-jacente a déjà été tranchée.

Dans l'affaire de la *Namibie*, le Conseil de sécurité avait déjà adopté une résolution déclarant illégal le maintien de la présence de l'Afrique du Sud en Namibie et invité les Etats à agir en conséquence. Dans ces conditions, l'objet de la requête pour avis consultatif était d'éclairer le Conseil de sécurité dans ses futures actions en rapport avec la Namibie (voir paragraphe 52 ci-dessous). La requête n'avait pas «trait à un différend juridique *actuellement pendant* entre deux ou plusieurs Etats»⁵¹, étant donné que le Conseil de sécurité s'était déjà prononcé sur ledit différend.

- e) La requête s'inscrivait dans un cadre plus large que celui d'un simple différend bilatéral individuel.

⁴⁶ *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 72 (les italiques sont de nous).*

⁴⁷ *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1989, p. 190, par. 35 (les italiques sont de nous).*

⁴⁸ *Ibid.* p. 191, par. 38.

⁴⁹ *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975, p. 27, par. 42.*

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 24, par. 32 (les italiques sont de nous).*

Dans l'affaire du *Mur*, la Cour a relevé que l'avis demandé portait sur une question qui «s'inscri[vai]t dans un cadre bien plus large que celui d'un différend bilatéral»⁵². C'est pour cette raison que la Cour a conclu que rendre un avis n'aurait pas «pour effet de tourner le principe du consentement au règlement judiciaire» et qu'elle ne saurait dès lors user de son pouvoir discrétionnaire pour refuser de donner un avis pour ce motif⁵³. Il est manifeste qu'elle reconnaît ainsi toute l'importance du consentement dans l'exercice de son pouvoir de rendre ou non un avis consultatif.

48. A la différence des affaires résumées ci-dessus, l'avis consultatif sollicité en l'espèce aurait pour conséquence de compromettre les positions juridiques du Royaume-Uni et de Maurice dans leur différend relatif à la souveraineté sur l'archipel des Chagos. En répondant à la question *b*) la Cour devra aborder directement la question juridique de fond faisant l'objet du différend entre le Royaume-Uni et Maurice (voir affaires des *Traités de paix*, et de la *Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*), différend qui concerne les droits actuels des parties⁵⁴ (voir affaire du *Sahara occidental*), qui n'a pas encore été tranché (voir affaire de la *Namibie*), et qui porte spécifiquement sur le seul différend bilatéral existant (voir affaire du *Mur*).

49. Les circonstances mises en évidence dans chacun des précédents cités au paragraphe 47 ne valent pas en l'espèce. Il n'existe donc aucune raison pour tempérer ou déroger à la jurisprudence de longue date selon laquelle l'opportunité judiciaire impose à la Cour de refuser de rendre l'avis consultatif qui lui est demandé, afin de respecter le principe fondamental du consentement des Etats qui constitue la base du règlement judiciaire des différends en droit international.

b) L'objet de l'avis consultatif ne présente pas un intérêt suffisant pour l'Assemblée générale

50. Dans l'écrasante majorité des affaires pour lesquelles un avis consultatif est sollicité par l'Assemblée générale, l'intérêt de cette dernière est manifeste et il n'est pas nécessaire de le mentionner expressément dans la demande. C'est la raison pour laquelle la Cour a pu déclarer dans l'avis qu'elle a rendu dans l'affaire du *Mur* :

«Comme il ressort de la jurisprudence de la Cour, les avis consultatifs servent à fournir aux organes qui les sollicitent les *éléments de caractère juridique qui leur sont nécessaires dans le cadre de leurs activités*»⁵⁵.

51. C'est le fait qu'un avis consultatif soit sollicité pour «éclairer les Nations Unies dans leur action propre»⁵⁶ qui a amené la Cour à déclarer qu'il faut des «raisons décisives» pour l'amener à

⁵² *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 159, par. 50.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ La question *b*) évoque le «*maintien* de l'archipel des Chagos sous l'administration du Royaume-Uni» (les italiques sont de nous).

⁵⁵ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 162 et 163, par. 60 (les italiques sont de nous).

⁵⁶ *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 19.

refuser de donner un avis consultatif, étant donné que l'exercice de sa compétence consultative correspond à sa propre participation aux activités de l'organisation⁵⁷.

52. L'importance que la Cour attache à l'exercice de cette fonction l'a amenée à exercer son pouvoir discrétionnaire pour rendre un avis consultatif alors même que la question était en relation avec un différend existant⁵⁸. Toutefois, ceci ne s'est produit que dans des affaires où l'avis de la Cour était sollicité non pas pour que soit statué sur le différend, mais pour éclairer les Nations Unies dans l'exercice de leurs propres fonctions. Par exemple :

- a) Dans l'affaire des *Réserves à la convention sur le génocide*, la Cour a rejeté une objection à l'exercice de sa compétence consultative au motif que «[l']objet de la présente demande d'avis est d'éclairer les Nations Unies dans leur action propre»⁵⁹.
- b) Dans l'affaire du *Sahara occidental*, la Cour a conclu qu'«[i]l existe dans la présente affaire une controverse juridique mais c'est une controverse qui a surgi lors des débats de l'Assemblée générale et au sujet de problèmes traités par elle. Il ne s'agit pas d'une controverse née indépendamment, dans le cadre de relations bilatérales»⁶⁰.
- c) Dans l'affaire de la *Namibie*, la Cour a de nouveau invoqué ce motif, en soulignant que le préambule de la résolution du Conseil de sécurité sollicitant l'avis indiquait expressément «qu'un avis consultatif de la Cour internationale de Justice *serait utile au Conseil de sécurité* pour continuer à examiner la question de la Namibie et pour la réalisation des objectifs recherchés par le Conseil»⁶¹.
- d) Enfin, dans l'affaire du *Mur*, la Cour a déclaré que «[l']objet de la requête dont la Cour est saisie est d'obtenir de celle-ci un avis que l'Assemblée générale *estime utile pour exercer comme il convient ses fonctions*. L'avis est demandé à l'égard d'une question qui intéresse tout particulièrement les Nations Unies, et qui s'inscrit dans un cadre bien plus large que celui d'un différend bilatéral»⁶². Cet intérêt tout particulier s'est concrétisé par «l'adoption de nombreuses résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale» sur la question⁶³.

53. A la différence des affaires résumées ci-dessus, l'avis consultatif sollicité en l'espèce n'assisterait pas les Nations Unies dans le cadre de leur action (ce qui est généralement le motif invoqué par la Cour pour conclure qu'une demande d'avis n'est «pas dépourvue[] d'objet ou de but»⁶⁴). L'intérêt de l'Assemblée générale n'est donc pas manifeste. Par ailleurs, rien dans le libellé

⁵⁷ *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 71.

⁵⁸ Il s'agit d'un facteur qui vient s'ajouter à ceux qui sont exposés au paragraphe 47 et définissent les conditions dans lesquelles la Cour peut rendre un avis en dépit de l'existence d'un différend bilatéral.

⁵⁹ *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 19.

⁶⁰ *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 25, par. 34 ; voir également *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 158, par. 47.

⁶¹ *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 24, par. 32 (les italiques sont de nous).

⁶² *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 159, par. 50.

⁶³ *Ibid.* p. 159, par. 49.

⁶⁴ *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 20, par. 20, et p. 37, par. 73.

de la résolution 71/292 n'indique que l'avis de la Cour est requis pour éclairer l'Assemblée générale dans l'exercice de ses responsabilités en rapport avec la décolonisation, ou au titre de questions relatives à l'archipel des Chagos (voir l'affaire de la *Namibie*)⁶⁵. S'il est vrai que les questions posées à la Cour ont été formulées à travers le prisme de la décolonisation, la juge Higgins a cependant observé dans l'affaire du *Mur* que «[l']objet de la requête n'[était] pas d'obtenir un avis sur les fonctions de décolonisation de l'Assemblée, mais de pouvoir plus tard, sur la base de l'avis rendu par la Cour, exercer ses pouvoirs en vue du règlement du différend ou de la controverse»⁶⁶.

54. En l'espèce, ni le Conseil de sécurité ni l'Assemblée générale ne sont actuellement saisis de questions relatives à l'archipel des Chagos (que ce soit dans le contexte de la décolonisation ou autrement) (voir les affaires de la *Namibie* et du *Mur*). Au contraire, bien que le différend bilatéral entre le Royaume-Uni et Maurice au sujet de la souveraineté sur l'archipel des Chagos ait débuté au commencement des années 1980, le sujet n'a jamais été examiné activement par l'Assemblée générale au travers de quelque résolution que ce soit⁶⁷. Dans ces conditions, la question faisant l'objet de la demande ne présente pas, pour l'Assemblée générale, un intérêt justifiant l'exercice par la Cour de son pouvoir discrétionnaire pour répondre à la demande (d'autant plus qu'agir de la sorte reviendrait à empiéter sur un différend bilatéral préexistant et enfreindrait le principe fondamental du consentement). Comme l'a remarqué le juge Keith dans son opinion dans l'affaire du *Kosovo* :

«En l'absence d'un tel intérêt, l'avis — dont le but doit être de fournir à l'organe qui le sollicite les éléments de caractère juridique nécessaires à l'exercice de ses activités — n'a pas de raison d'être. En conséquence, il n'y a pas de raison pour que la Cour coopère, et ce qu'on appelle parfois son devoir de répondre disparaît»⁶⁸.

c) Conséquences en matière de procédure et d'administration de la preuve

55. La dernière raison pour laquelle «l'opportunité judiciaire» impose à la Cour d'user de son pouvoir discrétionnaire pour refuser de donner un avis consultatif réside dans l'inadaptation au traitement sur le fond d'un différend entre Etats des règles de procédure et de présentation de la preuve de la procédure consultative. La Cour risque de ne pas disposer d'informations suffisantes pour examiner la question comme il se doit.

⁶⁵ La lettre, datée du 14 juillet 2016, du Représentant permanent de Maurice auprès de l'Organisation des Nations Unies, demandant l'inscription à l'ordre du jour provisoire de l'Assemblée générale d'une question concernant une demande d'avis consultatif au sujet de l'archipel des Chagos (*Nations Unies, Documents officiels de l'Assemblée générale, doc. A/71/142*) (*Nations Unies, dossier n° 1*) avançait que l'Assemblée générale tirerait avantage d'un avis consultatif de la Cour pour mener à bien la mission que lui attribuait Maurice. Toutefois, les avantages mis en avant par Maurice ne se retrouvent pas dans le libellé de la résolution 71/292 (*Nations Unies, dossier n° 7*).

⁶⁶ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 210, par. 12 (opinion individuelle de Mme la juge Higgins). Dans l'affaire du *Sahara occidental*, la Cour a fait référence aux mêmes circonstances, mais conclu qu'elles ne s'appliquaient pas en l'espèce. Voir *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 26 et 27, par. 39.

⁶⁷ Il a seulement été soulevé par Maurice au cours du débat général annuel.

⁶⁸ *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 489, par. 16 (opinion individuelle de M. le juge Keith).

56. La Cour a convenu depuis longtemps qu'il lui faut déterminer au cas par cas si elle dispose d'éléments de preuve suffisants pour rendre un avis consultatif, la question étant :⁶⁹

«de savoir si la Cour dispose 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».

57. Si la Cour ne dispose pas de renseignements suffisants, elle devrait refuser de donner suite à la demande d'avis consultatif⁷⁰. Dans l'affaire du *Mur* par exemple, les juges Buergenthal et Owada se sont dit préoccupés par l'insuffisance des faits sur lesquels la Cour a fondé ses conclusions, et qui peut avoir débouché sur une injustice pour les parties au différend bilatéral sous-jacent⁷¹.

58. Même s'il existe des éléments de preuve suffisants pour permettre le prononcé d'un avis consultatif, l'opportunité judiciaire peut malgré tout imposer à la Cour de refuser d'exercer sa compétence consultative si cet exercice risque de s'avérer inéquitable pour un Etat particulier ou «incompatible avec le caractère judiciaire de la Cour»⁷². En particulier :

- a) Dans une procédure contentieuse, chaque partie a la possibilité, au cours de la phase orale de la procédure, de présenter des arguments détaillés à l'appui de sa cause et de répondre aux arguments de la partie adverse. Ce processus est important car il permet de recenser les éléments fondamentaux pour le règlement du différend et de circonscrire les questions sur lesquelles les parties s'opposent : or, la procédure consultative ne permet guère d'arriver à ce résultat. C'est en partie pour cette raison que l'opportunité judiciaire impose à la Cour, dans l'exercice de sa compétence consultative, de s'abstenir de déroger aux conclusions du Tribunal d'arbitrage dans l'*Arbitrage des Chagos*, procédure contentieuse ayant un caractère obligatoire pour le Royaume-Uni et Maurice.
- b) Dans une procédure consultative, si la Cour ne dispose pas d'informations suffisantes pour trancher une question d'ordre factuel spécifique, elle ne peut se rabattre sur des considérations relatives à la charge de la preuve, comme c'est le cas dans une procédure contentieuse⁷³. Or, ce risque est bien réel en l'espèce, étant donné que le différend opposant le Royaume-Uni et Maurice porte notamment sur les relations bilatérales entre le Royaume-Uni et le Conseil des ministres de Maurice depuis le milieu des années 1960.

⁶⁹ *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 28 et 29, par. 46, cité favorablement dans *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 161, par. 56.

⁷⁰ Voir *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 161, par. 56, indiquant que *Statut de la Carélie orientale, avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 5*, p. 28, en constitue un exemple (ce qui est exact, même s'il s'agissait d'une raison secondaire, puisqu'elle était présentée comme une «autre raison péremptoire» pour refuser de répondre).

⁷¹ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 240 à 246 (déclaration de M. le juge Buergenthal) ; p. 267 à 231, par. 20 à 30 (opinion individuelle de M. le juge Owada).

⁷² *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 25, par. 33.

⁷³ Greenwood, «Judicial Integrity and the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice» dans Gaja and Stoutenburg (éditions), *Enhancing the Rule of Law Through the International Court of Justice* (Brill Nijhoff, 2014), p. 68 et 69.

d) Résumé des considérations soumises à l'appréciation de la Cour

59. En résumé :

- Le différend juridique bilatéral né entre le Royaume-Uni et Maurice au début des années 1980 au sujet de la souveraineté sur l'archipel des Chagos et de questions connexes est au cœur des questions posées par l'Assemblée générale. Le Royaume-Uni et Maurice n'ont pas donné leur consentement pour que la Cour règle ce différend. Dans ces conditions, le prononcé de l'avis consultatif demandé en l'espèce irait à l'encontre du principe fondamental reconnu dans l'affaire du *Sahara occidental* (et précédemment par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du *Statut de la Carélie orientale*) selon lequel un Etat n'est pas tenu de soumettre un différend au règlement judiciaire s'il n'est pas consentant, ce qui rendrait ledit prononcé incompatible avec le caractère judiciaire de la Cour. En vérité, si ce principe n'est pas appliqué pour faire obstacle au prononcé d'un avis consultatif en l'espèce, on voit mal dans quelles circonstances il pourrait l'être.
- L'objet de l'avis demandé ne présente pas un intérêt suffisant pour l'Assemblée générale étant donné qu'il ne l'assistera dans l'exercice d'aucune de ses fonctions.
- On ne retrouve en l'espèce aucun des éléments ayant précédemment incité la Cour à user de son pouvoir discrétionnaire pour rendre un avis consultatif dans des affaires où il existe un recoupement entre l'objet de l'avis demandé et un différend préexistant opposant des Etats qui n'ont pas donné leur consentement au règlement de leur différend par la Cour.

CONCLUSION

Pour les raisons indiquées dans le présent exposé, l'Australie prie respectueusement la Cour de refuser de rendre l'avis consultatif demandé par l'Assemblée générale dans sa résolution 71/292 du 22 juin 2017.

Le 27 février 2018,

Le représentant de l'Australie,

(Signé) M. W. M. CAMPBELL Q.C.

CERTIFICATION

Je certifie par la présente que les annexes jointes au présent exposé sont des copies conformes des documents reproduits ici.

Le 27 février 2018,

Le représentant de l'Australie,

(Signé) M. W. M. CAMPBELL Q.C.

LISTE DES ANNEXES

- Annexe 1 British Indian Ocean Territory Order 1965 (S.I. 1965 N° 1920), modifié par British Indian Ocean Territory (Amendment) Order 1968 (S.I. 1968 N° 111).
- Annexe 2 Gouvernement de la République de Maurice, Aide-mémoire établi en mai 2017 en rapport avec le point 87 de l'ordre du jour de la soixante-et-onzième session de l'Assemblée générale des Nations Unies.
- Annexe 3 Gouvernement de la République de Maurice, *Prime Minister Meets Chagos Refugees Group Leader on Advisory Opinion Request* (31 octobre 2017).
-