

(Traduction du Greffe)

TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER

(AFFAIRE No. 21)

**DEMANDE D'AVIS CONSULTATIF SOUMISE PAR  
LA COMMISSION SOUS-RÉGIONALE DES PÊCHES (CSRP)**

EXPOSÉ ÉCRIT DE L'AUSTRALIE

28 NOVEMBRE 2013

## TABLE DES MATIÈRES

|  |    |
|--|----|
| CHAPITRE 1 : Demande d'avis consultatif .....  | 3  |
| CHAPITRE 2 : Compétence.....   | 5  |
| CHAPITRE 3 : L'exercice de la compétence consultative est un pouvoir<br>discrétaire..... | 16 |
| CHAPITRE 4 : Les conditions de l'article 138 du Règlement ne sont pas<br>remplies.....   | 19 |
| CHAPITRE 5 : Conclusions.....  | 23 |

## EXPOSÉ ÉCRIT DE L'AUSTRALIE

### CHAPITRE 1

#### DEMANDE D'AVIS CONSULTATIF

1. Le 28 mars 2013, le Tribunal international du droit de la mer (le « Tribunal ») a reçu de la Commission sous-régionale des pêches (CSRP) une demande d'avis consultatif sur les questions suivantes :

1. Quelles sont les obligations de l'État du pavillon en cas de pêche illicite, non déclarée, non réglementée (INN) exercée à l'intérieur de la zone économique exclusive des États tiers ?

2. Dans quelle mesure l'État du pavillon peut-il être tenu pour responsable de la pêche INN pratiquée par les navires battant son pavillon ?

3. Lorsqu'une licence de pêche est accordée à un navire dans le cadre d'un accord international avec l'Etat du pavillon ou avec une structure internationale, cet Etat ou cette organisation peut-il être tenu pour responsable des violations de la législation en matière de pêche de l'Etat côtier par ce navire ?\*

4. Quels sont les droits et obligations de l'État côtier pour assurer la gestion durable des stocks partagés et des stocks d'intérêt commun, en particulier ceux des thonidés et des petits pélagiques ?

2. La Conférence des Ministres de la CSRP a habilité le Secrétaire permanent de la Commission à porter ces questions devant le Tribunal du droit de la mer dans la résolution qu'elle a adoptée à sa quatorzième session extraordinaire (25-29 mars 2013). Cette résolution a été adoptée en vertu de l'article 33 de la Convention relative à la détermination des conditions minimales d'accès et d'exploitation des ressources halieutiques à l'intérieur des zones maritimes sous juridiction des Etats

---

\* NdT : dans le texte original anglais de l'exposé de l'Australie, la question 3 est libellée conformément au texte de la question 3 telle que formulée dans la version anglaise de la demande de la CSRP : « *Where a fishing licence is issued to a vessel within the framework of an international agreement with the flag State or with an international agency, shall the State or international agency be held liable for the violation of the fisheries legislation of the coastal State by the vessel in question?* ». Ce texte ne correspond pas exactement au texte de la question 3 formulée dans la version française de la demande de la CSRP (« *Une organisation internationale détentrice de licences de pêche peut-elle être tenue pour responsable des violations de la législation en matière de pêche de l'Etat côtier par les bateaux de pêche bénéficiant desdites licences ?* »). Etant donné que l'exposé de l'Australie est rédigé en anglais, la présente traduction est basée sur la version anglaise de la question 3 (et correspond par ailleurs au libellé de la question figurant dans l'exposé présenté en français par la CSRP en novembre 2013), à savoir : « *Lorsqu'une licence de pêche est accordée à un navire dans le cadre d'un accord international avec l'Etat du pavillon ou avec une structure internationale, cet Etat ou cette organisation peut-il être tenu pour responsable des violations de la législation en matière de pêche de l'Etat côtier par ce navire ?* ».

membres de la Commission sous-régionale des pêches (la « Convention CMA »)<sup>1</sup>, qui stipule que :

*Article 33 : Saisine du Tribunal international du droit de la mer  
pour avis consultatif*

La Conférence des Ministres de la CSRP peut habiliter le Secrétaire permanent de la CRSP à porter une question juridique déterminée devant le Tribunal du droit de la mer pour avis consultatif.

3. Dans son ordonnance du 29 mai 2013, le Tribunal a invité les Etats Parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (la « Convention de 1982 »)<sup>2</sup>, ainsi que la CSRP et certaines organisations intergouvernementales, à présenter des exposés écrits sur les questions soumises au Tribunal pour avis consultatif et a fixé au 29 novembre 2013 la date d'expiration pour la présentation au Tribunal de ces exposés<sup>3</sup>.

4. Le présent exposé porte essentiellement sur la question de savoir si la compétence consultative du Tribunal dans sa formation plénière s'inscrit dans le cadre de la Convention de 1982 et de ses annexes et, le cas échéant, si le Tribunal doit exercer son pouvoir discrétionnaire et refuser de répondre à la demande d'avis consultatif de la CSRP. Les conclusions présentées ici ne doivent pas être interprétées comme suggérant que l'Australie ne se rend pas compte de la gravité des activités de pêche illicite, non déclarée et non réglementée (INN) et des difficultés qu'elles posent aux Etats côtiers, dont l'Australie elle-même. Toutefois, il importe, à son avis, que les cours et tribunaux internationaux exercent leur compétence dans les limites de leurs instruments constitutifs et conformément à leur caractère judiciaire.

5. Le présent exposé de l'Australie comporte trois parties. Le chapitre 2 traite de la question de savoir si le Tribunal est compétent pour rendre un avis consultatif en réponse à la demande de la CSRP. Le chapitre 3 examine la mesure dans laquelle le Tribunal devrait, quoi qu'il en soit, exercer son pouvoir discrétionnaire et refuser de répondre à la demande de la CSRP. Le chapitre 4 vise à déterminer si la demande formulée par la CSRP satisfait aux conditions de l'article 138 du Règlement du Tribunal<sup>4</sup>. Les deux dernières questions concernant le caractère discrétionnaire de la compétence consultative et la conformité avec l'article 138 du Règlement sont abordées pour le cas où le Tribunal détermine qu'il a compétence pour rendre un avis consultatif en réponse à la demande de la CSRP.

---

<sup>1</sup> Consultée sur le site  
<[http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no.21/Convention\\_CMA\\_ENG.pdf](http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/Convention_CMA_ENG.pdf)> le 28 novembre 2013.

<sup>2</sup> Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, Montego Bay, 10 décembre 1982, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 1833, p. 397 (entrée en vigueur le 16 novembre 1994) (« Convention de 1982 »).

<sup>3</sup> Ordonnance 2013/2.

<sup>4</sup> Règlement du Tribunal international du droit de la mer, ITLOS/8 (tel que modifié le 17 mars 2009) (le « Règlement du Tribunal »).

## CHAPITRE 2

### COMPÉTENCE

6. Un avis consultatif peut être défini comme un avis rendu par une cour ou un tribunal international, à la demande d'un organisme habilité à le demander, en vue de clarifier une question juridique soulevée par ledit organisme<sup>5</sup>. La procédure de consultation n'a pas pour objet, *stricto sensu*, de régler des différends internationaux. Comme indiqué par la Cour internationale de Justice (CIJ) : « La finalité de la fonction consultative n'est pas de régler – du moins pas directement – des différends entre États, mais de donner des conseils d'ordre juridique aux organes et institutions qui en font la demande »<sup>6</sup>.

7. Il va sans dire que la compétence consultative, de quelque type que ce soit, doit avoir une source juridique. Faute de quoi, cette compétence ne peut pas être exercée. Il n'existe donc pas de compétence consultative inhérente pour les cours et tribunaux internationaux. Comme le note Thirlway, « une telle capacité n'est pas inhérente à son statut juridique, de sorte qu'un tribunal ne peut pas donner d'avis consultatif sauf si ce pouvoir lui est conféré par son instrument constitutif »<sup>7</sup>. Ainsi, toute compétence pour donner des avis consultatifs doit être expressément prévue<sup>8</sup>.

8. Conformément à ce principe, pour les cours et tribunaux internationaux établis par traité, la compétence consultative est expressément attribuée à l'organisme considéré par son instrument constitutif. Par exemple, l'article 96 de la Charte des Nations Unies<sup>9</sup> et les articles 65 à 68 du Statut de la Cour internationale de Justice confèrent expressément à la CIJ compétence pour donner des avis consultatifs. De même, l'article 14 du Pacte de la Société des Nations<sup>10</sup>, qui prévoyait la création de la Cour permanente de Justice internationale, précisait ce qui suit : « Elle donnera aussi des avis consultatifs sur tout différend ou tout point, dont la saisira le Conseil ou l'Assemblée »<sup>11</sup>.

<sup>5</sup> J Salmon (Ed.), *Dictionnaire de droit international public* (Brussels, Bruylant, 2001), p. 116. R Kolb, *The International Court of Justice* (Hart Publishing, Oxford et Portland, Oregon, 2013), p. 1019 –1020.

<sup>6</sup> *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif CIJ Recueil 1996*, p. 226, voir p. 236, par. 15.

<sup>7</sup> H Thirlway, « Advisory Opinions », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (OUP), par. 4. Voir aussi S Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005, Volume II : Jurisdiction*, (Martinus Nijhoff, Leiden, 2006), p. 94 et 95.

<sup>8</sup> Cf. Le juge Jesus qui a relevé qu'en adoptant l'article 138 du Règlement, le Tribunal a confirmé l'opinion selon laquelle la possibilité d'une compétence consultative « ne semble être ni expressément ni tacitement exclue » par la Convention de 1982 ou le Statut du Tribunal (P. Chandrasekhara Rao et P. Gautier, *The Rules of the International Tribunal for the Law of the Sea: A Commentary* (Martinus Nijhoff, Leiden, 2006), p. 275).

<sup>9</sup> Charte des Nations Unies, San Francisco, 26 juin 1945, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 1, p. XVI.

<sup>10</sup> Pacte de la Société des Nations, Paris, 29 avril 1919, [1920] Australian Treaty Series, vol. 1 (entré en vigueur le 10 janvier 1920).

<sup>11</sup> Le Statut initial de la Cour permanente de justice internationale (CPJI) ne conférait pas expressément de compétence à cette Cour en matière consultative (Statut de la Cour permanente de Justice internationale, adopté le 16 décembre 1920, CPJI Recueil D, No. 1). Toutefois, le Statut de la CPJI a été modifié en 1929 pour conférer expressément à celle-ci une compétence consultative. Suite aux modifications de 1929, les articles 65-68 du Statut de la CPIJ comprennent des dispositions relatives à l'exercice par la Cour d'une compétence consultative.

9. La compétence consultative des autres institutions judiciaires internationales leur a aussi été expressément conférée par les Etats Parties au traité instituant l'institution concernée. C'est le cas, par exemple, pour la Cour de Justice de l'Union européenne<sup>12</sup>, la Cour européenne des droits de l'homme<sup>13</sup>, la Cour interaméricaine des droits de l'homme<sup>14</sup>, et la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples<sup>15</sup>. Les dispositions pertinentes des accords constitutifs conférant cette compétence sont reproduites dans l'**annexe A** du présent exposé.

10. En conséquence, pour que le Tribunal siégeant en formation plénière soit investi d'une telle compétence consultative, celle-ci doit lui être conférée expressément par la Convention de 1982, y compris le Statut du Tribunal, ou être autrement autorisée par la Convention.

11. De même, le pouvoir de rendre un avis consultatif du type qu'est censé conférer l'article 138 du Règlement du Tribunal doit être fondé sur les dispositions de la Convention de 1982. La possibilité de fixer des règles en vertu de l'article 16 du Statut ne saurait être une source indépendante de pouvoir, permettant de créer une compétence dont le Tribunal ne dispose pas autrement<sup>16</sup>.

#### **I. La Convention de 1982 ne prévoit pas de fonctions consultatives, autres que celles conférées à la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins**

12. La Convention de 1982, y compris le Statut du Tribunal, ne confère pas expressément de compétence consultative au Tribunal siégeant en formation plénière. Seules deux dispositions de la Convention de 1982 accordent expressément une compétence pour donner des avis consultatifs. Ce sont les suivantes :

##### *Article 159*

##### *Composition, procédure et vote*

...

10) Lorsque le Président est saisi par un quart au moins des membres de l'Autorité d'une requête écrite tendant à ce que l'Assemblée demande

<sup>12</sup> Traité instituant la Communauté économique européenne, Rome, 25 mars 1957, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 298, p. 11 (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1958), article 228 ; Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée de 2012), 26 octobre 2012, Journal officiel des Communautés européennes, N° 326, paragraphe 11 de l'article 218.

<sup>13</sup> Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, 4 novembre 1950, Nations Unies, Recueil des traités vol. 213, p. 222 (entrée en vigueur le 3 septembre 1953) (telle que modifiée), article 47 ; Protocole No. 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 2 octobre 2013 (non encore entré en vigueur), article 1.

<sup>14</sup> Convention américaine relative aux droits de l'homme, San José, 22 novembre 1969, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 1144, p. 123 (entrée en vigueur le 18 juillet 1978), article 64 ; Statut de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, 1<sup>er</sup> octobre 1979, OAS Off. Rec. OEA/Ser.P/IX.0.2/80, vol. 1, p. 88 (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1979), article 2.

<sup>15</sup> Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, 9 juin 1998, OUA Doc. OAU/LEG/EXP/AFCHPR/PROT (III), article 4.

<sup>16</sup> Voir chapitre 2.III ci-dessous.

un avis consultatif sur la conformité avec la Convention d'une proposition qui lui est soumise au sujet d'une question quelconque, l'Assemblée demande un avis consultatif à la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer. Le vote est reporté jusqu'à ce que la Chambre ait rendu son avis. Si celui-ci ne lui est pas parvenu avant la dernière semaine de la session au cours de laquelle il a été demandé, l'Assemblée décide quand elle se réunira pour voter sur la proposition ajournée.

*Article 191*  
*Avis consultatif*

La Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins donne des avis consultatifs, à la demande de l'Assemblée ou du Conseil, sur les questions juridiques qui se posent dans le cadre de leur activité. Ces avis sont donnés dans les plus brefs délais.

13. Les dispositions ci-dessus, qui figurent dans la Partie XI de la Convention de 1982 relative à la Zone, ne donnent de compétence consultative qu'à la Chambre du Tribunal pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins. Cette compétence est limitée à deux aspects spécifiques : 1) la conformité d'une proposition dont est saisie l'Assemblée de l'Autorité internationale des fonds marins avec la Convention de 1982, et 2) les questions juridiques qui se posent dans le cadre des activités de l'Assemblée ou du Conseil de l'Autorité. En revanche, le fait que la Convention de 1982 ne dise rien de la compétence consultative du Tribunal en formation plénière amène à penser que ses rédacteurs n'avaient pas l'intention de lui conférer une telle compétence<sup>17</sup>. Cette observation est confirmée dans le commentaire faisant autorité consacré par l'Université de Virginie à la Convention de 1982, qui indique que :

... Le Tribunal lui-même n'a pas de compétence consultative, et la compétence consultative de la Chambre est limitée aux questions juridiques qui ne peuvent lui être soumises que par l'Assemblée ou le Conseil, dans le cadre de leurs activités<sup>18</sup>.

14. On pourrait donc conclure que le Tribunal plénier n'a pas de compétence consultative sauf si cette compétence peut trouver sa source dans des dispositions plus générales de la Convention de 1982, y compris le Statut du Tribunal, conférant compétence au Tribunal.

15. A cet égard, les dispositions qui sont le plus souvent mentionnées comme des sources possibles d'une compétence consultative du Tribunal (et comme le

---

<sup>17</sup> Le Juge Wolfrum a indiqué : « Les rédacteurs de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ont été assez réticents à conférer au Tribunal ... compétence pour émettre des avis consultatifs équivalents à ceux de la CIJ » (R. Wolfrum, « Advisory Opinions: Are they a Suitable Alternative for the Settlement of International Disputes » dans R. Wolfrum et I. Gätzschnmann (Eds.) *International Dispute Settlement: Room for Innovations?* (Springer-Verlag, Heidelberg, 2013), p. 55).

<sup>18</sup> M. Nordquist *et al* (Eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Volume VI, (Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1991) (« *Commentary* »), p. 644. Voir aussi *Commentary*, volume V, p. 416.

fondement de l'article 138 du Règlement) sont l'article 288 de la Convention de 1982 et l'article 21 du Statut du Tribunal<sup>19</sup>.

### A. Article 288 de la Convention de 1982

16. L'article 288 de la Convention de 1982 stipule ce qui suit :

*Article 288*  
*Compétence*

1. Une cour ou un tribunal visé à l'article 287 à compétence pour connaître de tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention qui lui est soumis conformément à la présente partie.
2. Une cour ou un tribunal visé à l'article 287 a aussi compétence pour connaître de tout différend qui est relatif à l'interprétation ou à l'application d'un accord international se rapportant aux buts de la Convention et qui lui est soumis conformément à cet accord.
3. La Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins constituée conformément à l'annexe VI et toute autre chambre ou tout autre tribunal arbitral visé à la section 5 de la Partie XI ont compétence pour connaître de toute question qui leur est soumise conformément à celle-ci.
4. En cas de contestation sur le point de savoir si une cour ou un tribunal est compétent, la cour ou le tribunal décide.

De l'avis de l'Australie, l'article 288 ne peut pas servir de base à l'attribution d'une compétence consultative au Tribunal, ni de la forme censément conférée par l'article 138 du Règlement ni de toute autre forme. En dehors des dispositions particulières concernant la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins (paragraphe 3), l'article 288 ne concerne que l'attribution de la compétence pour connaître de *différends* – c'est-à-dire, tout *différend* relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention de 1982 ou tout *différend* relatif à l'interprétation ou à l'application d'un accord international se rapportant aux buts de la Convention de 1982 (italiques ajoutés)<sup>20</sup>.

17. Cette limitation aux *différends* de la compétence des cours et tribunaux visés à l'article 287, y compris le Tribunal, est confirmée par le fait que la Partie XV de la Convention de 1982, dont l'article 288 fait partie, est intitulée « Règlement des différends ». En outre, l'article 288 figure dans la section 2 de la Partie XV, qui est elle-même intitulée « Procédures obligatoires aboutissant à des décisions obligatoires ». Il est universellement admis que les avis consultatifs ne sont, comme il se doit, que – « consultatifs » et qu'ils n'« impliquent pas des décisions obligatoires ».

18. Il n'est pas exclu qu'une certaine forme de divergence d'opinion, y compris un « différend », motive la recherche d'un avis consultatif. A cet égard, dans son

<sup>19</sup> R. Wolfrum, « Advisory Opinions: Are they a Suitable Alternative for the Settlement of International Disputes » dans R. Wolfrum et I. Gätzschnmann (Eds.) *International Dispute Settlement: Room for Innovations?* (Springer-Verlag, Heidelberg, 2013), p. 54.

<sup>20</sup> Convention de 1982, paragraphes 1 et 2 de l'article 288.



exposé écrit sur la question de l'avis consultatif de la CIJ concernant la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, le Royaume-Uni distingue quatre catégories d'avis consultatifs, dont l'une concerne « les affaires où la question juridique porte sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle qui est devenue l'objet d'un différend au sein de l'organe qui soumet la demande »<sup>21</sup>. Bien qu'un différend puisse susciter une demande d'avis consultatif de la part d'une organisation internationale, il n'en reste pas moins que la cour ou le tribunal compétent est saisi d'une demande d'avis consultatif et non d'un différend juridique. La Partie XV de la Convention, notamment son article 288, n'autorise pas les avis consultatifs, même si c'est une divergence d'opinion entre les Etats concernés qui suscite la recherche d'un tel avis dans un cas particulier.<sup>22</sup>

19. En outre, si le paragraphe 2 de l'article 288 de la Convention de 1982 servait effectivement de fondement juridique à la compétence consultative du Tribunal, il s'ensuivrait que les autres organes de règlement des différends visés au paragraphe 1 de l'article 287 de la Convention seraient aussi fondés à exercer une telle compétence<sup>23</sup>. Il en serait ainsi de la CIJ, à qui est déjà conférée une compétence consultative par le chapitre XIV de la Charte des Nations Unies<sup>24</sup> et le Statut de la Cour. Il n'est pas possible que les négociateurs de la Convention de 1982 aient cherché à faire en sorte que la Convention confère une compétence consultative élargie à la CIJ, allant au-delà de celle autorisée par la Charte des Nations Unies et le Statut de la Cour. Il n'a pas non plus pu être envisagé qu'un tribunal arbitral de l'annexe VII ou de l'annexe VIII puisse donner un avis consultatif. Tant l'annexe VII que l'annexe VIII ne concernent clairement que les « différends » entre les « parties »<sup>25</sup>. Toute compétence conférée par le paragraphe 2 de l'article 288 est conférée à tous les tribunaux ou cours visés au paragraphe 1 de l'article 287. Etant donné que le paragraphe 2 de l'article 288 ne confère pas de compétence consultative à la CIJ ou aux tribunaux des annexes VII ou VIII, il

<sup>21</sup> *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires (Demande d'avis consultatif de l'Assemblée générale des Nations Unies) – Exposé du Royaume-Uni* en date du 16 juin 1995, par. 2.28. Dans son exposé, le Royaume-Uni a noté que la demande d'avis consultatif dans *l'Affaire relative aux armes nucléaires* ne rentrait pas dans cette catégorie particulière et que « de plus, pour répondre à la question posée par l'Assemblée, il faudrait aller au-delà d'un simple examen des dispositions de la Charte, la Cour se voyant obligée d'étudier l'ensemble du droit international applicable à l'utilisation des armes dans un conflit armé » – ce qui impliquait qu'elle ne devait pas donner suite à la demande. Des considérations similaires s'appliquent pour ce qui est de la présente demande au Tribunal.

<sup>22</sup> A ce propos, le juge Ndiaye se réfère à l'article 130.2 du Règlement du Tribunal, qui permet la nomination de juges *ad hoc* lorsque la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins considère que la demande d'avis consultatif « a trait à une question juridique pendante entre deux ou plusieurs parties ». Il remarque que « ces dispositions suggèrent qu'un avis consultatif peut être demandé en cas de différend puisque le Règlement permet aux parties de choisir un juge *ad hoc* lorsque le Tribunal ne comprend pas de membre de leur nationalité ». T. Ndiaye, « The Advisory Function of the International Tribunal for the Law of the Sea », *9 Chinese Journal of International Law* (2010), p. 565 at p. 573. Il s'agit là encore ni plus ni moins d'une situation dans laquelle une différence d'opinion entre deux ou plusieurs parties à une convention suscite une demande d'avis consultatif. Toutefois, cela ne saurait, en soi, servir de fondement juridique à la compétence consultative.

<sup>23</sup> Les paragraphes 1 et 2 de l'article 288 font référence collectivement à « Une cour ou un tribunal visé à l'article 287... ». Les cours et tribunaux énumérés au paragraphe 1 de l'article 287 sont le Tribunal international du droit de la mer, la Cour internationale de Justice et les tribunaux constitués conformément aux annexes VII et VIII.

<sup>24</sup> En particulier, l'article 96.

<sup>25</sup> Convention de 1982, annexe VII, article 1 et annexe VIII, article 1.

s'ensuit qu'il ne confère pas une telle compétence au Tribunal et ne peut pas être utilisé comme base pour ce faire.

20. Il est également intéressant de noter qu'au moins une douzaine d'accords multilatéraux se rapportant aux buts de la Convention de 1982 invoquent actuellement le paragraphe 2 de l'article 288 pour conférer compétence au Tribunal pour connaître des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de leurs dispositions<sup>26</sup>. En revanche, à l'exception de l'article 33 de la Convention CMA, l'Australie n'a connaissance d'aucun accord international qui vise à conférer une compétence consultative au Tribunal.

## B. Article 21 du Statut du TIDM

21. L'article 21 du Statut du Tribunal constituant l'annexe VI de la Convention de 1982 traite également de la compétence du Tribunal. Il est ainsi libellé :

### Article 21 Compétence

Le Tribunal est compétent pour tous les différends et toutes les demandes qui lui sont soumis conformément à la Convention et toutes les fois que cela est expressément prévu dans tout autre accord conférant compétence au Tribunal.

---

<sup>26</sup> Convention CMA, article 34; Accord relatif aux mesures de l'État du port visant à prévenir, contrecarrer et éliminer la pêche illicite, non déclarée et non règlementée, Rome, 22 novembre 2009, consulté sur le site <[http://www.fao.org/fileadmin/user\\_upload/legal/docs/2\\_037t-e.pdf](http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/legal/docs/2_037t-e.pdf)> le 26 novembre 2013 (non encore en vigueur) (« Accord relatif aux mesures de l'État du port »), article 22 ; Accord visant à favoriser le respect par les navires de pêche en haute mer des mesures internationales de conservation et de gestion, Rome, 24 novembre 1993, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 2221, p. 93 (entré en vigueur le 24 avril 2003) (« Accord de respect »), article IX ; Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs, New York, 4 août 1995, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 2167 UNTS p. 3 (entré en vigueur le 11 décembre 2001) (« Accord sur les stocks de poissons »), articles 31-3 ; Protocole de 1996 à la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets, Londres, 7 novembre 1996, 36 ILM 7 (1997) (entré en vigueur le 25 mars 2006), article 16 ; Accord-cadre sur la conservation des ressources biologiques en haute mer du Pacifique Sud-Est, 14 août 2000, *Bulletin du droit de la mer No. 45*, Division des affaires maritimes et du droit de la mer, Nations Unies (2001), p. 70-78 (non encore en vigueur), article 14 ; Convention relative à la conservation et à la gestion des stocks de poissons grands migrateurs dans le Pacifique occidental et central, Windhoek, 20 avril 2001, 41 ILM 257 (2002) (entré en vigueur le 13 avril 2003), article 24 ; Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique, Paris, 2 novembre 2001, 41 ILM 40 (2002) (entré en vigueur le 2 janvier 2009), article 25 ; Convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique du Nord-Est, Londres, 18 novembre 1980, Nations Unies, Recueil des traités vol. 1285, p. 129 (modifiée en 2004) (les parties ont convenu de mettre en œuvre les amendements dans l'attente de la ratification) ; Accord relatif aux pêches dans le Sud de l'océan Indien, Rome, 7 juillet 2006 consulté sur le site <[http://www.fao.org/fileadmin/user\\_upload/legal/docs/035t-e.pdf](http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/legal/docs/035t-e.pdf)> le 28 novembre 2013 (entré en vigueur le 21 juin 2012) ; Convention internationale de Nairobi sur l'enlèvement des épaves, Nairobi, 18 mai 2007, document OMI LEG/CONF.16/19 du 23 mai 2007 (non encore en vigueur), article 15.

En décrivant la compétence du Tribunal, l'article 21 du Statut fait référence à trois éléments relevant de cette compétence : les « différends », les « demandes » et « toutes les fois que cela est expressément prévu ».

« Différends »

22. Pour les raisons exposées ci-dessus, le terme « différends » n'implique pas de compétence consultative<sup>27</sup>.

« Toutes les demandes »

23. Le juge Jesus a conclu que « l'article 21 du Statut confère une large compétence au Tribunal, qui comprend également une fonction consultative ». Pour parvenir à cette conclusion, il a insisté particulièrement sur le terme « toutes les demandes » utilisé dans l'article 21<sup>28</sup>. Toutefois, il est précisé dans cet article qu'il s'agit des demandes « qui lui sont soumises conformément à la présente Convention ». L'objectif de cette précision était de couvrir les demandes de mesures conservatoires présentées au Tribunal en vertu du paragraphe 5 de l'article 290 de la Convention de 1982 ainsi que les demandes de prompt mainlevée de l'immobilisation d'un navire présentées en vertu de l'article 292 de la Convention<sup>29</sup>. Ne sont pas couvertes les demandes d'avis consultatif soumises au Tribunal en formation plénière<sup>30</sup>, d'autant que de telles demandes ne seraient pas « soumises [au Tribunal] conformément à la Convention ».

« Toutes les fois que cela est expressément prévu »

24. La première chose à souligner concernant ce troisième élément est qu'il ne vise que les « fois que cela est expressément prévu dans tout autre accord conférant compétence au Tribunal ». Il ne fait pas référence à la compétence conférée par la Convention de 1982 elle-même.

25. La question se pose donc de savoir si cet élément, ainsi défini, peut servir de fondement à l'attribution d'une fonction consultative au Tribunal en vertu d'un accord autre que la Convention de 1982. A cet égard, les commentateurs ont laissé entendre que l'expression « toutes les fois que cela est expressément prévu » implique une compétence plus large que le terme « différends » tel qu'utilisé dans l'article 21 du Statut et le paragraphe 2 de l'article 288 de la Convention de 1982<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> Cf. M. Nordquist *et al* (Eds.), *Commentary*, volume V, p. 381, qui suggère qu'« il avait été entendu lors de la conférence que les accords conclus en vertu de l'article 22 pouvaient faire l'objet d'une demande d'avis consultatif auprès du Tribunal. » L'article 22 du Statut concerne la « soumission au Tribunal des différends relatifs à d'autres accords. » Mais cette analyse n'est pas cohérente avec d'autres passages du commentaire, qui confirment expressément que le Tribunal en formation plénière n'a pas de compétence consultative : voir, par exemple, volume V, p. 416; volume VI, p. 644.

<sup>28</sup> P. Chandrasekhara Rao et P. Gautier, *The Rules of the International Tribunal for the Law of the Sea*; A *Commentary* (Martinus Nijhoff, Leiden, 2006), p. 394.

<sup>29</sup> M Nordquist *et al* (Eds.), *Commentary*, volume V, p. 360 et 378.

<sup>30</sup> Cf. Une demande auprès de la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins en vertu du paragraphe 1 de l'article 159 ou de l'article 191 de la Convention de 1982.

<sup>31</sup> L. Sohn, « Advisory Opinions by the International Tribunal for the Law of the Sea or Its Seabed Disputes Chamber » dans Nordquist et Moore (Eds.), *Oceans Policy – New Institutions, Challenges and Policy* (Martinus Nijhoff, La Haye, 1999), p. 69.

26. Il est vrai que, considérée isolément, l'expression « toutes les fois que cela est expressément prévu » semble effectivement impliquer un champ de compétence plus large que le terme « différends ». Cela dit, conformément aux principes d'interprétation reconnus, l'article 21 doit être replacé dans son contexte<sup>32</sup>, notamment le texte principal de la Convention de 1982. L'expression « toutes les fois que cela est expressément prévu dans tout autre accord conférant compétence au Tribunal » n'a à l'évidence pas été conçue pour avoir une application plus large que les dispositions du paragraphe 2 de l'article 288 de la Convention de 1982, qui définissent ainsi le champ approprié de compétence :

... compétence pour connaître de tout *différend* qui est relatif à l'interprétation ou à l'application d'un accord international se rapportant aux buts de la Convention et qui lui est soumis conformément à cet accord (italiques ajoutées).

Le libellé de l'article 21 du Statut du Tribunal n'est pas, et ne peut pas avoir été, conçu pour conférer une compétence plus large que celle prévue au paragraphe 2 de l'article 288 de la Convention de 1982<sup>33</sup>. De même, le commentaire de l'Université de Virginie ne suggère pas que les rédacteurs de la Convention de 1982 aient envisagé de conférer par l'article 21 une compétence consultative au Tribunal siégeant en formation plénière<sup>34</sup>.

27. Si le Tribunal décide néanmoins que l'expression « toutes les fois que cela est expressément prévu », telle qu'utilisée dans l'article 21 du Statut du Tribunal, lui confère, ou sert de fondement à une règle lui conférant, une compétence consultative du fait d'un « autre accord », alors, juridiquement, cette compétence consultative doit être limitée aux questions relatives à l'interprétation ou à l'application de cet autre accord entre les parties. Cette conclusion découle en partie des dispositions en matière de compétence du paragraphe 2 de l'article 288 du texte principal de la Convention<sup>35</sup> et en partie aussi de la règle de droit plus générale relative aux droits et responsabilités réciproques des Etats Parties à des traités. Par exemple, il ne serait pas compatible avec les droits et responsabilités réciproques des Etats Parties à la Convention de 1982 qu'en vertu d'un accord autre que cette Convention, certains Etats Parties soient à même de demander un avis consultatif au Tribunal touchant les dispositions de la Convention, ce qui aurait probablement des conséquences sur l'interprétation des obligations conventionnelles de tous les Etats Parties à la Convention de 1982.

28. Il en est notamment ainsi parce que la Convention de 1982 elle-même ne confère pas une compétence consultative générale au Tribunal en ce qui concerne l'interprétation et l'application des obligations découlant de ses dispositions. Il serait très étrange qu'en vertu d'un accord autre que la Convention, les parties à un accord

<sup>32</sup> Convention de Vienne sur le droit des traités, Vienne, 23 mai 1969, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 1155, p. 331 (entrée en vigueur le 27 janvier 1980), article 31.

<sup>33</sup> Le lien évident entre l'article 288 de la Convention de 1982 et l'article 21 du Statut est souligné dans le commentaire de l'article 21 : voir M. Nordquist *et al*, *Commentary*, volume V, p. 378.

<sup>34</sup> M. Nordquist *et al*, *Commentary*, volume V, p. 378.

<sup>35</sup> C'est-à-dire « ...relatif à l'interprétation ou à l'application d'un accord international se rapportant aux buts de la Convention. »

régional puissent demander un avis consultatif au Tribunal relatif aux dispositions de la Convention de 1982, alors que les réunions des Etats Parties à cette Convention ne peuvent pas le faire.

29. Le fait que le Tribunal ait invité les Etats Parties à la Convention de 1982 et des organisations internationales et régionales à lui présenter des exposés au sujet d'une demande d'avis consultatif ne saurait faire oublier que la plupart des Etats Parties à la Convention de 1982 n'ont pas consenti à ce que le Tribunal puisse donner un avis consultatif au sujet des obligations des Etats en vertu de la Convention<sup>36</sup>.

30. Il n'a pas non plus pu être envisagé que, conformément à l'article 21 du Statut, un groupe de pays soit à même de poser des questions au Tribunal au moyen d'un avis consultatif, exigeant l'interprétation des obligations des Etats Parties à d'autres accords internationaux. Autrement dit, toute forme de compétence pouvant être exercée par une cour ou un tribunal international doit être fondée sur le consentement des parties concernées. Un avis consultatif rendu à la demande d'un nombre limité d'Etats sur des points concernant principalement l'interprétation et l'application d'autres traités sans le consentement des Etats Parties à ces autres traités serait incompatible avec ce principe<sup>37</sup>.

31. L'Australie considère donc que, si le Tribunal estime être investi d'une compétence consultative en vertu de l'article 21 de son Statut, cette compétence doit être limitée à l'interprétation et à l'application de « tout autre accord » visé à l'article 21 entre les parties à cet accord.

32. La demande de la CSRP, présentée en vertu de l'article 33 de la Convention CMA, ne concerne pas l'interprétation et l'application appropriées de cette Convention entre ses parties. En fait, les quatre questions posées au Tribunal sont très larges et portent sur les obligations des Etats du pavillon et des Etats côtiers en général, y compris au titre de plusieurs autres traités, ne faisant aucunement mention de la Convention CMA. En conséquence, cette demande n'entre pas dans le champ d'application de la compétence consultative, qui pourrait, éventuellement, être conférée au Tribunal en vertu de l'article 21 de son Statut.

---

<sup>36</sup> Une décision du Tribunal dans un différend entre deux Parties à la Convention de 1982 peut en effet avoir aussi des répercussions sur l'interprétation et l'application des obligations pertinentes de toutes les autres Parties à la Convention et il en va de même des avis consultatifs. Toutefois, on peut souligner qu'une telle décision ne serait contraignante que pour les parties à l'affaire et qu'elle dépendrait des circonstances factuelles de celle-ci.

<sup>37</sup> Le juge Wolfrum a indiqué que la conformité avec la Convention de 1982 de la compétence censément conférée par l'article 138 du Règlement du Tribunal se justifie mieux s'il s'agit d'une « solution consensuelle ». A son avis, « si la compétence des cours ou tribunaux internationaux est fondée sur le consensus des parties concernées, il n'y a pas de raison de refuser à celles-ci la possibilité d'établir une compétence supplémentaire » (R Wolfrum, « Advisory Opinions: Are they a Suitable Alternative for the Settlement of International Disputes » dans R. Wolfrum et I. Gätzschmann (Eds.) *International Dispute Settlement: Room for Innovations?* (Springer-Verlag, Heidelberg, 2013), p. 54). Cet argument n'est pas convaincant. Comment peut-on considérer comme « consensuel » qu'un petit groupe de parties à un traité puisse par un accord séparé entre elles demander un avis consultatif sur certaines dispositions de ce traité ? Cet avis, s'il est rendu, peut avoir une incidence sur tous les Etats parties audit traité, même s'il ne l'ont pas demandé ou n'y ont pas consenti.

## **II. La compétence consultative ne peut être conférée par un autre traité indépendamment de la Convention de 1982**

33. Le Tribunal n'a pas la possibilité d'exercer une compétence consultative qui lui a été censément conférée par un traité ou un accord indépendamment de la Convention de 1982. Une telle attribution de compétence par un autre traité ou accord serait possible si la Convention de 1982 elle-même autorisait le Tribunal à exercer ainsi une compétence consultative. Comme on l'a montré ci-dessus, la Convention de 1982 n'a pas prévu cette possibilité.

## **III. La possibilité d'établir des règles en vertu de l'article 16 du Statut du Tribunal ne saurait être une source de pouvoir indépendante pour octroyer une compétence dont le Tribunal ne dispose pas autrement**

34. Si on part de l'hypothèse que ni la Convention de 1982, y compris le Statut du Tribunal, ni aucune autre source ne confère ni ne sert de base pour conférer une compétence consultative au Tribunal, il s'ensuit que la possibilité d'établir des règles en vertu de l'article 16 du Statut ne peut pas constituer, et ne constitue pas, une source de pouvoir indépendante pour établir une règle conférant une telle compétence au Tribunal, comme l'article 138 du Règlement du Tribunal.

35. L'article 16 du Statut dispose :

*Article 16*  
*Règlement du Tribunal*

Le Tribunal détermine par un règlement le mode suivant lequel il exerce ses fonctions. Il règle notamment sa procédure.

36. L'article 138 du Règlement du Tribunal prévoit ce qui suit :

*Article 138*

1. Le Tribunal peut donner un avis consultatif sur une question juridique dans la mesure où un accord international se rapportant aux buts de la Convention prévoit expressément qu'une demande d'un tel avis est soumise au Tribunal.

2. La demande d'avis consultatif est transmise au Tribunal par tout organe qui aura été autorisé à cet effet par cet accord ou en vertu de celui-ci.

3. Le Tribunal applique *mutatis mutandis* les articles 130 à 137.

37. L'article 16 du Statut du Tribunal reprend les mêmes termes que ceux de l'article 30 du Statut de la CIJ concernant la fixation des règles. A propos de l'article 30, le commentateur de renom, M. Thirlway, a noté :

S'il est accepté comme allant de soi que le Statut prévaut sur le Règlement, c'est à dire qu'aucune règle ne peut être valablement établie

si elle n'est pas conforme au Statut, la question reste de savoir comment déterminer s'il existe un conflit entre la règle et le Statut<sup>38</sup>.

Pour répondre à cette question, M. Thirlway déclare :

Il est reconnu que le pouvoir d'établir des règles peut être exercé pour combler les lacunes du Statut, mais le concept de *lacune*, c'est-à-dire ce qui manque, doit être défini par référence à ce qui est présent dans le Statut. Le pouvoir d'établir des règles ne peut pas, dans ces conditions, être exercé sans limite. Il ne serait pas possible, par exemple, à la Cour, par l'adoption d'une règle, de se conférer à elle-même une compétence qu'elle ne posséderait pas autrement, en vertu du Statut ou sur une autre base. Mais il s'agit sans doute d'un exemple extrême...<sup>39</sup>

De même, il ne serait pas possible au Tribunal, en établissant une règle, de s'octroyer à lui-même une compétence consultative dont il ne dispose pas autrement.

38. L'article 138 du Règlement, qui est censé avoir été adopté en application de l'article 16 du Statut, confère sans détours au Tribunal le pouvoir de donner un avis consultatif. Il est de façon flagrante en contradiction avec les autres dispositions du Règlement, qui ne visent pas à conférer une compétence au Tribunal. Ces autres dispositions du Règlement reposent plutôt sur la compétence qui a été conférée expressément par la Convention de 1982 (et confirmée par le Statut du Tribunal) et elles sont libellées de façon à donner effet à cette compétence. Elles s'inscrivent ainsi dans le cadre de l'article 16 du Statut.

39. Cependant, l'attribution présumée d'une compétence consultative au Tribunal par l'article 138 du Règlement, considéré tant du point de vue de sa terminologie que de ses effets, revient à attribuer une tâche ou une fonction nouvelle et importante – il ne s'agit pas d'établir une « règle pour la mise en œuvre d'une "fonction" déjà existante ». Il ne s'agit pas non plus d'une règle de « procédure » au sens de l'article 16. Dans ces conditions, l'article 138 outrepassa le pouvoir du Tribunal d'établir des règles.

---

<sup>38</sup> Zimmerman, Tomuschat, Oellers-Frahm (eds), *The Statute of the International Court of Justice – A Commentary* (OUP, 2006), p. 488.

<sup>39</sup> *Ibid*, p. 483. Kolb considère que l'analyse par Thirlway de l'article 30 dans le commentaire sur la question de la subordination du Règlement au Statut est « excellente » (Kolb, *The International Court of Justice* (Hart Publishing, Oxford et Portland, Oregon, 2013), 2013, p. 101, note de bas de page 64). Voir aussi, l'affaire du *Différend frontalier, terrestre, insulaire et maritime*, Opinion dissidente du juge Shahabudeen, *CJ Recueil 1990*, p. 48 : « En résumé, le champ d'application du pouvoir de la Cour d'établir des règles, tel que défini par l'article 30 du Statut, est large mais pas illimité. On peut dire que la Cour dispose d'une certaine autonomie dans l'exercice de sa compétence "réglementaire", mais il ne faut pas confondre autonomie et omnipotence et cette compétence n'est pas sans limite. La Cour ne peut adopter ses règles que dans l'exercice des pouvoirs que lui confère le Statut de façon explicite ou implicite. »

### CHAPITRE 3

#### L'EXERCICE DE LA COMPÉTENCE CONSULTATIVE EST UN POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE

40. Même si le Tribunal devait conclure qu'il a compétence pour se saisir de la demande d'avis consultatif reçue de la CSRP, cette compétence n'implique pas qu'il a pour obligation de donner un tel avis. De fait, les premiers mots de l'article 138 du Règlement du Tribunal, « Le Tribunal *peut* donner un avis consultatif... » (italiques ajoutés), confirment le caractère discrétionnaire de la fonction consultative que cette disposition est censée conférer au Tribunal.

41. Le début de l'article 138 est rédigé en des termes identiques à ceux du paragraphe 1) de l'article 65 du Statut de la CIJ, qui commence aussi par les mots « La Cour *peut* donner un avis consultatif... » (italiques ajoutés). La jurisprudence de la Cour internationale a toujours affirmé que ces mots confèrent un pouvoir discrétionnaire. Par exemple, dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour déclare :

[à propos du paragraphe 1 de l'article 65] : 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<sup>40</sup>.

L'énoncé « permissif » de l'article 138 peut également être comparé aux termes contraignants utilisés dans l'article 191 de la Convention de 1982, qui stipule que « La Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins *donne* des avis consultatifs... » à la demande de l'Assemblée ou du Conseil de l'Autorité internationale des fonds marins.

42. En conséquence, à titre subsidiaire, et sans préjudice de l'analyse présentée dans le chapitre 2 du présent exposé écrit, l'Australie estime, pour les raisons exposées ci-dessous que le Tribunal devrait exercer son pouvoir discrétionnaire et ne pas donner suite à la demande d'avis consultatif soumise par la CSRP.

#### **Les questions posées par la CSRP se rapportent à l'interprétation et à l'application des droits et obligations des Etats tiers**

43. Comme indiqué au chapitre 2, les questions posées par la CSRP ne concernent pas expressément la bonne interprétation ou application des droits et obligations que la Convention CMA confère aux Etats Parties à cette Convention, et

---

<sup>40</sup> *CIJ Recueil 1996*, p. 234-235, par. 14. Voir aussi, *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, avis consultatif, CIJ Recueil 1971*, p. 16, par. 41 ; *Sahara occidental, avis consultatif, CIJ Recueil 1975*, p. 12, par. 23 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif* (« Avis consultatif sur le mur », *CIJ Recueil 2004*, p. 136, par. 44 ; *Conformité au droit international de la Déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif, CIJ Recueil 2010*, p. 403, voir p. 415–417, par. 29.



ne visent pas non plus à obtenir des indications à cet égard. De fait, la nature générale des questions posées par la CSRP quant aux droits et obligations des Etats du pavillon et des Etats côtiers en vertu du droit international pour ce qui est de la pêche INN et de la gestion durable des stocks de poissons partagés et des stocks d'intérêt commun met en cause clairement l'interprétation et l'application des dispositions contenues dans au moins trois grands accords internationaux multilatéraux – la Convention de 1982 (166 Etats Parties), l'Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks chevauchants et des stocks de poissons grands migrateurs (« Accord sur les stocks de poissons », 81 Etats Parties) et de l'Accord visant à favoriser le respect par les navires de pêche en haute mer des mesures internationales de conservation et de gestion (« l'Accord de respect », 39 Etats Parties).

44. Si les sept Etats membres de la CSRP<sup>41</sup> sont tous des Etats Parties à la Convention de 1982, seuls deux d'entre eux sont des parties, respectivement, à l'Accord sur les stocks de poissons (Guinée et Sénégal)<sup>42</sup> et à l'Accord de respect (Cap-Vert et Sénégal)<sup>43</sup>. Les autres Etats Parties à ces accords n'ont pas consenti à l'attribution d'une compétence consultative au Tribunal concernant l'interprétation et l'application de leurs dispositions. En effet, ces accords contiennent leur propre mécanisme de règlement des différends, convenu par les Etats Parties, qui ne confère pas de compétence consultative au Tribunal<sup>44</sup>.

45. Dans sa note technique au Tribunal, le Secrétariat permanent de la CSRP a particulièrement souligné également l'importance du Plan international d'action de 2001 visant à prévenir, à contrecarrer et à éliminer la pêche INN (« PAI-INDNR »)<sup>45</sup> et de l'Accord de 2009 relatif aux mesures du ressort de l'Etat du port visant à prévenir, contrecarrer et éliminer la pêche illicite, non déclarée et non réglementée (« Accord sur les mesures de l'Etat du port »). Il a noté que « ces instruments juridiques, notamment l'Accord de 2009, engagent les Etats membres de la CSRP et s'avèrent d'une utilité pour ces pays dont les économies fragiles sont fortement pénalisées par la pêche INN ... Dans ces conditions, il est particulièrement utile pour les Etats membres de la CSRP de connaître avec précision leurs droits et obligations dans ce cadre... »<sup>46</sup>.

46. Le préambule de la Convention CMA fait état de la volonté des Etats membres de la CSRP de mettre en œuvre le PAI-INDNR ainsi que de leur prise de conscience de la nécessité d'incorporer dans leur législation nationale les dispositions de l'Accord sur les mesures de l'Etat du port. La Partie IV de la Convention CMA reflète aussi largement certains des principes énoncés dans ledit

---

<sup>41</sup> Cap-Vert, Gambie, Guinée, Guinée-Bissau, Mauritanie, Sénégal et Sierra Leone.

<sup>42</sup> La Guinée a accédé à l'Accord sur les stocks de poissons le 16 septembre 2005 et le Sénégal l'a ratifié le 30 janvier 1997.

<sup>43</sup> Le Cap-Vert a accepté l'Accord de respect le 27 janvier 2006 et le Sénégal a fait de même le 8 septembre 2009.

<sup>44</sup> Convention de 1982, partie XV; Accord sur les stocks de poissons, articles 30-32 ; Accord de respect, article IX.

<sup>45</sup> Plan d'action international visant à prévenir, à contrecarrer et à éliminer la pêche illicite, non déclarée et non réglementée, Rome, FAO, 2001. Approuvé par la 120<sup>e</sup> session du Conseil de la FAO, le 23 juin 2001.

<sup>46</sup> Note technique, p. 6.

Accord. Cependant, aucun des Etats membres de la CSRP n'a ratifié l'Accord sur les mesures de l'Etat du port<sup>47</sup>. Et cet Accord n'est pas encore entré en vigueur<sup>48</sup>.

47. Indépendamment de l'état actuel de l'Accord sur les mesures l'Etat du port, les parties non étatiques n'ont aucune justification pour demander une analyse juridique des droits et des obligations des Etats Parties en vertu de cet Accord. L'Accord sur les mesures de l'Etat du port a ses propres mécanismes de règlement pacifique des différends concernant son interprétation et son application, qui s'appliqueront lors de son entrée en vigueur<sup>49</sup>. Dans ces mécanismes ne figure pas le recours au Tribunal pour un avis consultatif, lequel serait, en tout cas, soumis aux mêmes contraintes que celles énoncées plus haut dans le présent exposé. Le Plan d'action international, instrument volontaire adopté dans le cadre du Code de conduite pour une pêche responsable de 1995 de l'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture, ne vise pas non plus à conférer une compétence consultative.

48. Une analogie peut être faite dans ce contexte avec certaines demandes d'avis consultatif soumises à la Cour internationale de Justice, qui a estimé que, lorsqu'une question soumise pour avis consultatif fait l'objet d'un différend entre certains Etats, ou est étroitement liée à une question en litige, la Cour doit tenir compte de l'existence ou de l'absence d'un consentement des Etats concernés lorsqu'elle décide d'exercer ou de ne pas exercer sa compétence consultative<sup>50</sup>.

49. Dans l'affaire du *Sahara occidental*, par exemple, la Cour a précisé que « le consentement d'un Etat intéressé conserve son importance non pas du point de vue de la compétence de la Cour mais pour apprécier s'il est opportun de rendre un avis consultatif. 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... »<sup>51</sup>.

50. De même, pour rendre un avis en réponse à la demande de la CSRP, il faudrait que le Tribunal interprète et applique les droits et obligations découlant d'autres traités que la Convention CMA, sans le consentement des Etats Parties aux accords en question<sup>52</sup>. Cela serait incompatible avec le caractère judiciaire du Tribunal. Toute demande d'avis consultatif présentée par la CSRP en vertu de la Convention CMA, pour être justifiée, ne peut porter que sur l'interprétation et l'application des droits et obligations des Etats membres de la CSRP en vertu de cette Convention. Par conséquent, l'Australie est d'avis que le Tribunal doit exercer son pouvoir discrétionnaire et refuser de donner suite à la demande d'avis consultatif soumise par la CSRP.

---

<sup>47</sup> La Sierra Leone a signé l'accord le 23 novembre 2009, mais elle ne l'a pas ratifié.

<sup>48</sup> Le paragraphe 1 de l'article 29 de l'Accord relatif aux mesures du ressort de l'Etat du port prévoit que l'Accord entre en vigueur trente jours après la date du dépôt du vingt-cinquième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

<sup>49</sup> Accord sur les mesures de l'Etat du port, article 22.

<sup>50</sup> H Thirlway, « Advisory Opinions », *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law* (OUP), par. 13.

<sup>51</sup> *Sahara occidental, avis consultatif, CIJ Recueil 1975*, p. 12, voir p. 24 et 25, par. 32 et 33.

<sup>52</sup> Dans les cas où certains ou aucun des Etats constituant la CSRP ne sont pas parties aux traités pertinents.

## CHAPITRE 4

### LES CONDITIONS DE L'ARTICLE 138 DU RÈGLEMENT NE SONT PAS REMPLIES

51. Sans préjudice des conclusions présentées dans le chapitre 2 du présent exposé écrit et à supposer que l'article 138 relève du pouvoir d'établir des règles conféré au Tribunal par l'article 16 de son Statut, l'article 138 établit plusieurs conditions strictes qu'une demande d'avis consultatif doit remplir. L'Australie est d'avis que la demande de la CSRP ne satisfait pas à ces exigences à trois égards.

52. Premièrement, en vertu de l'article 138, le Tribunal ne peut donner d'avis consultatif que sur une *question juridique*. Par « question juridique », on entend toutes les questions qui concernent l'existence, la détermination, l'interprétation ou l'application d'une règle de droit<sup>53</sup>. Autrement dit, la fonction consultative est un moyen de donner des indications sur le droit existant et non un instrument d'élaboration du droit. Comme l'a déclaré l'ancien président de la Cour internationale, le regretté Sir Robert Jenkins, les avis consultatifs sont demandés afin de connaître l'avis de la Cour sur l'état actuel du droit. Lorsque la Cour constate une lacune dans le droit, il ne lui appartient pas de combler cette lacune, car son rôle est seulement de dire le droit en vigueur au moment considéré<sup>54</sup>.

53. A cet égard, dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*<sup>55</sup>, la CIJ a expressément confirmé qu'elle ne se considère pas comme habilitée à écrire le droit. Cette affaire aurait été une occasion unique pour la CIJ de créer le droit. Au lieu de cela, elle a jugé que : « Au vu de l'état actuel du droit international, ainsi que des éléments de fait dont elle dispose, la Cour ne peut cependant conclure de façon définitive que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait licite ou illicite dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle la survie même d'un État serait en cause »<sup>56</sup>. Dans son opinion individuelle jointe à cet avis consultatif, le juge Guillaume a également saisi l'occasion de réaffirmer solennellement qu'il n'appartient pas au juge de prendre la place du législateur ... et que la Cour doit se limiter à rendre compte de l'état du droit, sans pouvoir substituer son appréciation à la volonté des Etats souverains<sup>57</sup>.

54. En conséquence, pour constituer une « questions juridique » à laquelle le Tribunal peut adéquatement apporter une « réponse juridique », toute question posée par la CSRP ne doit viser qu'à demander des précisions quant à la détermination des droits et obligations pertinents en vertu du droit international (y compris l'existence de ces obligations) ainsi qu'à leur interprétation et à leur application appropriées. Or, les questions soumises au Tribunal par la CSRP vont bien au-delà de la clarification des règles existantes du droit international. Ces

---

<sup>53</sup> R Kolb, *The International Court of Justice* (Hart Publishing, Oxford et Portland, Oregon, 2013), p. 1062.

<sup>54</sup> R Jennings, « Advisory Opinions of the International Court of Justice » dans B. Boutros-Ghali, *Amicorum Discipulorumque Liber*, Vol. 1, (Bruxelles, Bruylant, 1998), p. 531 et 532.

<sup>55</sup> *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, CIJ Recueil 1996*, p. 226, voir p. 237, par. 18.

<sup>56</sup> *Ibid*, p. 266, par. 105.

<sup>57</sup> *Ibid*, p. 293, par. 14.

questions sont si vastes et si variées qu'elles placeraient en fait le Tribunal dans le rôle de législateur international concernant les droits et obligations en droit international des Etats du pavillon et des Etats côtiers en matière de pêche INN et de gestion durable des stocks partagés et des stocks d'intérêt commun. Autrement dit, si le Tribunal devait apporter une réponse aux questions posées par la CSRP il risquerait d'empiéter sur le rôle traditionnel des Etats en tant que « législateurs » en matière de droit international.

55. Deuxièmement, le Règlement du Tribunal exige qu'une demande d'avis consultatif « contienne l'énoncé précis de la question »<sup>58</sup>. L'Australie estime que la demande de la CSRP ne satisfait pas à cette exigence. Les questions posées par la CSRP sont formulées en termes si généraux qu'elles ne se prêtent pas à une réponse juridique claire de la part du Tribunal<sup>59</sup>. Elles ne définissent pas suffisamment les droits et obligations internationaux pertinents sur lesquels des éclaircissements ou des conseils sont demandés. Elles ne sont pas claires non plus pour ce qui est de l'étendue supposée de leur application dans les faits.

56. Par exemple, dans la première question, il est difficile de déterminer si l'expression « Etat du pavillon » vise à couvrir tous les Etats du pavillon. S'il en est ainsi, alors ce n'est pas une question à laquelle le Tribunal peut fournir une réponse juridique claire d'application générale. En effet, les droits et obligations pertinents des Etats du pavillon varient considérablement, en fonction de leurs droits et obligations respectifs découlant des traités bilatéraux et multilatéraux auxquels ils sont parties. La difficulté qu'il y aurait à fournir une réponse juridique claire vaut également pour les deuxième, troisième et quatrième questions.

57. En ce qui concerne la deuxième question, il est également difficile de savoir si la requête de la CSRP a trait à la responsabilité pour manquement aux obligations dans les conditions décrites dans la première question, ou si la question est volontairement formulée de façon plus générale. En outre, dans la recherche de conseils sur la responsabilité en cas de violations de la législation de l'Etat côtier en matière de pêche, la troisième question posée par la CSRP fait intervenir des considérations de droit et de politique internes. Il n'appartient pas au Tribunal de fournir des conseils sur la responsabilité des Etats et des organisations internationales en cas de violations du droit interne.

58. L'Australie note que la CIJ a souligné qu'un manque de clarté dans la rédaction des questions « ne saurait priver la Cour de sa compétence. Tout au plus, du fait de ces incertitudes, la Cour devra-t-elle préciser l'interprétation à donner à la question, ce qu'elle a souvent fait. »<sup>60</sup> Cependant, l'Australie estime que les difficultés mentionnées à propos des questions contenues dans la demande de la

---

<sup>58</sup> Paragraphe 1 de l'article 131 et paragraphe 3 de l'article 138 du Règlement du Tribunal.

<sup>59</sup> Comme noté par Berman : «...il ne suffit pas qu'une question soit écrite en termes juridiques et appelle l'application de règles juridiques pour être une "question juridique" (aux fins de la compétence consultative) : il faut aussi qu'elle se prête à une réponse juridique – sous la forme que la Cour a toujours considéré qu'une telle réponse devait revêtir ». F Berman, *The Uses and Abuses of Advisory Opinions*, dans Ando, McWhinney et Wolfrum (Eds.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda* (Kluwer, La Haye, 2002) volume 2, p. 823. Voir aussi S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920 – 1996*, (Martinus Nijhoff, Leiden, 1997), p. 1000.

<sup>60</sup> *Avis consultatif sur le mur, CIJ Recueil 2004*, p. 136, voir p. 153–155, par. 38.

CSRP ne peuvent être résolues par une interprétation ou une reformulation par le Tribunal.

59. Troisièmement, les règles exigent que soient joints à la demande d'avis consultatif tous documents pouvant servir à élucider la question<sup>61</sup>. Ces documents sont transmis à la Chambre en même temps que la demande ou le plus tôt possible<sup>62</sup>.

60. Le 9 avril 2013, le Secrétaire permanent de la CSRP a transmis six documents supplémentaires au Tribunal, suite à une invitation du Greffe de soumettre au Tribunal tous les documents pouvant apporter des éclaircissements sur les questions contenues dans sa demande d'avis consultatif, conformément à la disposition mentionnée ci-dessus. Ces documents sont les suivants :

- 1) La Convention CMA,
- 2) Une note technique du Secrétariat permanent de la CSRP datée de mars 2013,
- 3) La Convention sur la coopération sous-régionale dans l'exercice du droit de poursuite maritime<sup>63</sup>,
- 4) Le Protocole relatif aux modalités pratiques de coordination des opérations de surveillance dans les Etats membres de la CSRP<sup>64</sup>,
- 5) La Convention portant création d'une commission sous-régionale des pêches<sup>65</sup>, et
- 6) L'amendement à la Convention du 29 mars 1985 portant création de la Commission sous-régionale des pêches<sup>66</sup>.

61. Ces documents permettent au Tribunal de replacer la demande de la CSRP dans son contexte procédural et, parmi eux, figurent les instruments juridiques qui définissent les droits et obligations des membres de la CSRP les uns à l'égard des autres. Cependant, étant donné le large champ couvert par les questions posées par la CSRP quant aux droits et obligations des Etats du pavillon et des Etats côtiers en droit international, ces six documents ne sauraient constituer « tous documents pouvant servir à élucider la question » au sens de l'article 138. Ces informations, telles qu'elles ont été fournies, n'apportent pas suffisamment de données de fond sur les problèmes pratiques qui ont donné lieu à la demande et sur l'intérêt que présenterait un avis consultatif du Tribunal dans la résolution de ces problèmes. En

---

<sup>61</sup> Paragraphe 1 de l'article 131 et paragraphe 3 de l'article 138 du Règlement du Tribunal.

<sup>62</sup> Paragraphe 2 de l'article 131 et paragraphe 3 de l'article 138 du Règlement du Tribunal.

<sup>63</sup> Adoptée à Conakry (République de Guinée), le 1<sup>er</sup> septembre 1993.

<sup>64</sup> Adopté à Conakry (République de Guinée), le 1<sup>er</sup> septembre 1993.

<sup>65</sup> Adoptée à Dakar (République du Sénégal), le 29 mars 1985.

<sup>66</sup> Adopté à Praia (Cap-Vert), le 14 juillet 1993.

conséquence, l'Australie conclut que le Tribunal n'est pas en possession de tous les renseignements factuels dont il a besoin pour donner un avis<sup>67</sup>.

---

<sup>67</sup> *Statut de la Carélie orientale*, avis consultatif du 23 juillet 1923, CPJI, série B, no 5, p. 25; *Sahara occidental*, CIJ. Recueil 1975, p. 28 et 29, par. 44 et suivants; *Avis consultatif sur le mur*, CIJ Recueil 2004, p. 160, par. 55 et suivants.

## CHAPITRE 5

### CONCLUSIONS

Pour les raisons exposées ci-dessus, l'Australie formule les conclusions suivantes :

- a) La demande de la CSRP ne relève pas de la compétence du Tribunal.

*A titre subsidiaire et sans préjudice du paragraphe a) :*

- b) Le Tribunal doit exercer son pouvoir discrétionnaire et refuser de donner suite à la demande d'avis consultatif.

*A titre subsidiaire et sans préjudice des paragraphes a) et b) :*

- c) La demande de la CSRP ne remplit pas les conditions requises pour qu'un avis consultatif soit donné conformément à l'article 138 du Règlement du Tribunal.

.....  
W. M. Campbell QC  
General Counsel (International Law)  
Office of International Law  
Attorney-General's Department

28 novembre 2013

## **I. Compétence 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.

### Statut de la Cour internationale de Justice, chapitre IV - Avis consultatifs, 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. Les questions sur lesquelles l'avis consultatif de la Cour est demandé sont exposées à la Cour par une requête écrite qui formule, en termes précis, la question sur laquelle l'avis de la Cour est demandé. Il y est joint tout document pouvant servir à élucider la question.

## **II. Compétence consultative de la Cour permanente de Justice internationale**

### Pacte de la Société des Nations, article 14 :

Le Conseil est chargé de préparer un projet de Cour permanente de Justice internationale et de le soumettre aux membres de la Société. Cette Cour connaîtra de tous différends d'un caractère international que les parties lui soumettront. Elle donnera aussi des avis consultatifs sur tout différend ou tout point, dont la saisira le Conseil ou l'Assemblée.

### Statut de la Cour permanente internationale de Justice, chapitre IV - Avis consultatifs, article 65 :

Les questions sur lesquelles l'avis consultatif de la Cour est demandé sont exposées à la Cour par une requête écrite, signée soit par le président de l'Assemblée ou par le président du Conseil de la Société des Nations, soit par le Secrétaire général de la Société agissant en vertu d'instructions de l'Assemblée ou du Conseil.

La requête formule, en termes précis, la question sur laquelle l'avis de la Cour est demandé. Il y est joint tout document pouvant servir à élucider la question.



### **III. Compétence consultative de la Cour de Justice de l'Union européenne**

Traité instituant la Communauté économique européenne, article 228 :

1. Dans les cas où les dispositions du présent Traité prévoient la conclusion d'accords entre la Communauté et un ou plusieurs Etats ou une organisation internationale, ces accords sont négociés par la Commission. Sous réserve des compétences reconnues à la Commission dans ce domaine, ils sont conclus par le Conseil, après consultation de l'Assemblée dans les cas prévus au présent Traité.

Le Conseil, la Commission ou un Etat membre peut recueillir au préalable l'avis de la Cour de Justice sur la compatibilité de l'accord envisagé avec les dispositions du présent Traité. L'accord qui a fait l'objet d'un avis négatif de la Cour de Justice ne peut entrer en vigueur que dans les conditions fixées selon le cas à l'article 236.

2. Les accords conclus dans les conditions fixées ci-dessus lient les institutions de la Communauté et les Etats membres.

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, paragraphe 11 de l'article 218 :

11. Un Etat membre, le Parlement européen, le Conseil ou la Commission peut recueillir l'avis de la Cour de Justice sur la compatibilité d'un accord envisagé avec les traités. En cas d'avis négatif de la Cour, l'accord envisagé ne peut entrer en vigueur, sauf modification de celui-ci ou révision des traités.

### **IV. Compétence consultative de la Cour européenne des droits de l'homme**

Convention européenne des droits de l'homme, article 47 :

1. La Cour peut, à la demande du Comité des Ministres, donner des avis consultatifs sur des questions juridiques concernant l'interprétation de la Convention et de ses protocoles.
2. Ces avis ne peuvent porter ni sur les questions ayant trait au contenu ou à l'étendue des droits et libertés définis au titre I de la Convention et dans les protocoles ni sur les autres questions dont la Cour ou le Comité des Ministres pourraient avoir à connaître par suite de l'introduction d'un recours prévu par la Convention.
3. La décision du Comité des Ministres de demander un avis à la Cour est prise par un vote à la majorité des représentants ayant le droit de siéger au Comité.

Protocole No. 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (non encore en vigueur), article 1 :

1. Les plus hautes juridictions d'une Haute Partie contractante, telles que désignées conformément à l'article 10, peuvent adresser à la Cour des demandes d'avis consultatifs sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles.
2. La juridiction qui procède à la demande ne peut solliciter un avis consultatif que dans le cadre d'une affaire pendante devant elle.
3. La juridiction qui procède à la demande motive sa demande d'avis et produit les éléments pertinents du contexte juridique et factuel de l'affaire pendante.

**V. Compétence consultative de la Cour interaméricaine des droits de l'homme**

Convention américaine relative aux droits de l'homme, article 64 :

1. Les États membres de l'Organisation pourront consulter la Cour à propos de l'interprétation de la présente Convention ou de tout autre traité concernant la protection des droits de l'homme dans les États américains. De même les organes énumérés au chapitre X de la Charte de l'Organisation des États Américains, réformée par le Protocole de Buenos Aires, pourront consulter la Cour au sujet de questions relevant de leur compétence particulière.
2. Sur la demande de tout État membre de l'Organisation, la Cour pourra émettre un avis sur la compatibilité de l'une quelconque des lois dudit État avec les instruments internationaux précités.

Statut de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, article 2 :

La Cour interaméricaine des droits de l'homme exerce une juridiction contentieuse et rend des avis consultatifs :

1. La juridiction contentieuse est régie par les dispositions des articles 61, 62 et 63 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, et
2. Ses attributions en matière consultative sont régies par les dispositions de l'article 64 de ladite Convention.

**VI. Compétence consultative de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples**

Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, article 4 :

1. A la demande d'un État membre de l'OUA, de l'OUA, de tout organe de l'OUA ou d'une organisation africaine reconnue par l'OUA, la Cour peut donner un avis sur toute question juridique concernant la Charte ou tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme, à condition que l'objet de l'avis consultatif ne se rapporte pas à une requête pendante devant la Commission.
2. Les avis consultatifs de la Cour sont motivés. Un juge peut y joindre une opinion individuelle ou dissidente.