

(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)

(DEMANDE D'AVIS CONSULTATIF
SOUMISE AU TRIBUNAL)

EXPOSÉ ÉCRIT DE LA
RÉPUBLIQUE POPULAIRE DE CHINE

26 novembre 2013

Sommaire

I. Introduction	
II. Le fondement de la compétence consultative des cours internationales.....	4
1. La compétence consultative de la CPJI.....	7
2. La compétence consultative de la CIJ.....	9
3. Conclusion.....	10
III. La compétence consultative du TIDM.....	11
1. La compétence consultative de la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du TIDM.....	13
2. Aucune compétence consultative ne peut découler de l'article 288, paragraphe 2, de la Convention.....	17
3. Aucune compétence consultative ne peut être déduite de l'annexe VI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.....	18
a) Article 21.....	18
b) D'autres dispositions de l'annexe VI limitent aussi l'application de l'article 21 aux différends.....	20
b. i) Article premier, paragraphe 4.....	20
b. ii) Article 20.....	21
b. iii) Article 22.....	22
b. iv) Article 23.....	22
b. v) Article 24.....	23
b. vi) Article 30 et dispositions connexes.....	23
4. Aucune compétence consultative ne peut être déduite de l'annexe IX de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.....	24
5. Conclusion.....	25
IV. La doctrine de la compétence inhérente d'une cour ou d'un tribunal.....	25
V. La solution d'avenir consiste à élargir la compétence consultative par voie d'amendement à la Convention.....	28
VI. Questions de compétence et d'opportunité judiciaire relatives à la demande de la CSRP.....	30
1. Questions de compétence.....	30
2. Questions d'opportunité judiciaire.....	36

a) Consentement des Etats concernés dans une procédure consultative...	37
b) Caractère purement théorique et vague des questions de la demande..	38
VII. Conclusions.....	39

I. Introduction

1. L'affaire No. 21 – dont est actuellement saisi le Tribunal international du droit de la mer (ci-après dénommé le « Tribunal »), créé en application de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après dénommée la « Convention ») – résulte d'une demande d'avis consultatif émanant de la Commission sous-régionale des pêches (CSRP), qui a été reçue par le Tribunal le 28 mars 2013¹. Les membres de la CSRP sont les suivants : République du Cap-Vert, République de Gambie, République de Guinée, République de Guinée-Bissau, République islamique de Mauritanie, République du Sénégal et République de Sierra Leone. Tous ces Etats, qui sont devenus parties à la Convention depuis 1996, sont des Etats côtiers.

2. La demande a été soumise au titre de l'article 21 de l'Annexe VI de la Convention (Statut du Tribunal), de l'article 138 du Règlement du Tribunal et 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 membres de la Commission sous-régionale des pêches (CSRP) (Convention CMA)². L'article 33 de la CCMA dispose ce qui suit :

La Conférence des Ministres de la CSRP peut habiliter le Secrétaire Permanent de la CSRP à porter une question juridique déterminée devant le Tribunal international du droit de la mer pour avis consultatif³.

C'est en se fondant sur cet article que le Secrétaire permanent a été habilité par la Conférence des Ministres de la CSRP, à sa session des 27 et 28 mars 2013, à soumettre la demande au Tribunal.

3. Le motif de la demande est qu'en raison de « grandes innovations par rapport au droit international classique, notamment en ce qui concerne les obligations de

¹ Peut être consulté sur le site www.itlos.org.

² L'annexe VI, qui contient le Statut du Tribunal, fait partie intégrante de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, comme le précise l'article 318 de la Convention. L'art. 138, par. 1, du Règlement du Tribunal dispose ce qui suit : « 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 ».

³ Peut être consulté sur le site www.itlos.org. Il n'existe aucune disposition semblable dans les autres traités que le Secrétaire Permanent de la CSRP énumère ou auxquels il se réfère à appui de la demande. Ces traités sont par conséquent sans objet pour fonder la compétence consultative du Tribunal plénier.

l'Etat du pavillon à l'égard des navires pratiquant la pêche INN à l'intérieur de sa ZEE, mais également dans la ZEE d'autres pays », la CSRP a estimé « utile » que les Etats membres apprennent du Tribunal quels sont précisément « leurs droits et obligations dans ce cadre, en particulier les droits et obligations nouvellement créés »⁴. La demande se compose de quatre questions au sujet desquelles un avis consultatif est demandé. Elles sont ainsi libellées :

1. Quelles sont les obligations de l'Etat du pavillon en cas de pêche illicite, non déclarée, non réglementée (INN) exercée à l'intérieur de la Zone Economique Exclusive des Etats tiers ?
2. Dans quelle mesure l'Etat 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'Etat côtier pour assurer la gestion durable des stocks partagés et des stocks d'intérêt commun, en particulier ceux des thonidés et des petits pélagiques ?

4. Le Tribunal a, par son ordonnance du 24 mai 2013, invité « les Etats Parties à la Convention, la CSRP et les autres organisations intergouvernementales visées ci-dessus à présenter des exposés écrits sur les questions soumises au Tribunal pour avis consultatif », conformément à l'article 133, paragraphe 3, du Règlement du

⁴ Voir la Note technique établie par le Secrétariat permanent de la CSRP, à la p. 6, qui peut être consultée sur le site www.itlos.org. Ce document sert d'explication du contexte de la demande. Voir aussi le préambule de la résolution adoptée par la Conférence des Ministres jointe à la demande.

* NdT: Dans le texte original anglais de l'exposé de la Chine, la question 3 est libellée conformément au texte de la question 3 telle que formulée dans la version anglaise de la

Tribunal⁵. L'ordonnance a également fixé au 29 novembre 2013 la date d'expiration du délai pour la présentation de tels exposés.

5. Ayant reçu l'ordonnance précitée, le Gouvernement chinois a décidé de présenter au Tribunal un exposé écrit (ci-après dénommé l'« Exposé de la Chine »). Le Gouvernement chinois estime de manière générale qu'étant donné la grande importance que revêtent ses travaux dans le domaine du droit de la mer, le Tribunal se doit d'établir de manière satisfaisante le fondement de sa compétence consultative en formation plénière et d'expliquer le raisonnement qui le sous-tend. Il convient de garder à l'esprit que la Convention confère une compétence consultative au Tribunal à travers sa Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins (ci-après dénommée la « Chambre »). On peut craindre, par conséquent, qu'à défaut d'en trouver un fondement légitime dans l'instrument constitutif du Tribunal, à savoir, la Convention, la compétence consultative ainsi revendiquée – qui serait assujettie à des conditions moins nombreuses ou moins strictes que la compétence du Tribunal en matière contentieuse – ne serve à contourner les procédures de règlement des différends prévues par la Convention et portant sur l'interprétation et l'application de la Convention, ce qui aurait pour résultat d'affaiblir l'efficacité de l'ensemble de la Convention.

6. Le présent exposé rappellera tout d'abord la pratique en matière de compétence consultative des cours internationales – en particulier de la Cour permanente de Justice internationale (ci-après dénommée la « CPJI ») et de la Cour internationale de Justice (ci-après dénommée la « CIJ ») – pour montrer quelle est la base communément admise d'une telle compétence. Si le Tribunal cherche à obtenir

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 la Chine 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 ?* ».

⁵ Peut être consulté sur le site www.itlos.org

une telle compétence pour sa formation plénière, il devrait se conformer à la pratique établie. La logique de cette position repose sur la conception selon laquelle « les procédures générales de fonctionnement du tribunal et ses pouvoirs s'alignent sur le Statut de la Cour internationale de Justice et d'autres tribunaux judiciaires internationaux » [traduction du Greffe]⁶. Cette conception a été respectée tout au long des négociations que la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après dénommée la « troisième Conférence ») a consacrées aux dispositions concernant le règlement des différends par un tribunal du droit de la mer⁷. La conception ainsi énoncée par le Président de la t s'est maintenue après la conclusion de la Troisième Conférence. Lorsqu'elle a révisé le projet de Règlement du Tribunal avant de le soumettre à la Réunion des Etats Parties à la Convention⁸, la Commission spéciale 4 de la Commission préparatoire de l'Autorité internationale des fonds marins et du Tribunal international du droit de la mer (la « Commission préparatoire »)⁹, a expressément indiqué ce qui suit :

Pour se conformer à cette directive adoptée par la Commission spéciale, il conviendrait de suivre autant que possible, pour le Règlement du Tribunal, la pratique de la Cour internationale de Justice et la terminologie utilisée dans le Règlement de la Cour¹⁰.

7. L'Exposé de la Chine montrera qu'en vertu de la Convention, pareille compétence n'est reconnue qu'à la Chambre. La Convention, dans son état actuel,

⁶ Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, *Memorandum by the President of the Conference on Document A/CONF. 62/WP. 9 (document A/CONF.62/WP.9/Add. 1), 31 March 1976, Official Records, vol. V, p. 122, par. 30.*

⁷ Myron H. Nordquist, Shabtai Rosenne and Louis B. Sohn, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, vol. V (Martinus Nijhoff Publishers, 1989), A.VI. 10, p. 336 et 337.

⁸ La Réunion des Etats Parties a à son tour recommandé le projet de Règlement suivant au Tribunal : TIDM, Rapport du Tribunal international du droit de la mer pour la période 1996-1997, document SPLOS/27, 23 avril 1998, par. 42.

⁹ Créée par la résolution I de l'Acte final de la Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. Dans cette résolution, la Commission préparatoire a été chargée d'établir un rapport contenant des recommandations au sujet des dispositions pratiques à prendre en vue de la création du Tribunal : Commission préparatoire, Rapport de la Commission préparatoire établi en vertu du paragraphe 10 de la résolution I et contenant des recommandations à présenter à la Réunion des Etats Parties convoquée conformément à l'article 4 de l'annexe VI de la Convention au sujet des dispositions pratiques à prendre en vue de la création du Tribunal international du droit de la mer, LOS/PCN/152 (Vol. I), 28 avril 1995, Vol. I, p. 3. La Commission spéciale 4 avait été désignée par la Commission préparatoire pour établir le rapport.

¹⁰ Rapport provisoire de la Commission spéciale 4, additif (Texte final du projet de règlement du Tribunal), LOS/PCN/SCN. 4/WP. 16/Add/1., 19 janvier 1994, par. 2, *in*: Commission préparatoire, Rapport de la Commission préparatoire établi en vertu du paragraphe 10 de la résolution I et contenant des recommandations à présenter à la Réunion des Etats Parties convoquée conformément à l'article 4 de l'annexe VI de la Convention au sujet des dispositions pratiques à prendre en vue de la création du Tribunal international du droit de la mer, LOS/PCN/152 (Vol. I), 28 avril 1995, Vol. I, p. 29.

ne fournit ni justification ni base à l'extension d'une telle compétence au Tribunal plénier. De plus, il sera montré que la doctrine de la compétence inhérente – à supposer que l'on estime que cette voie puisse remplacer celle de la Convention – ne saurait s'appliquer s'agissant de la compétence consultative du Tribunal dans sa formation plénière. Il s'ensuit que, s'il s'avère que le Tribunal plénier n'a pas de compétence consultative, la demande de la CSRP devra être rejetée pour défaut de compétence du Tribunal. La possibilité de modifier la Convention aux fins de conférer la compétence consultative au Tribunal plénier sera brièvement examinée.

8. L'Exposé de la Chine examinera ensuite si la demande relève de la compétence du Tribunal, en se fondant sur l'hypothèse que sa formation plénière aurait compétence consultative. Il étudiera en outre les questions d'opportunité judiciaire qui doivent être traitées avant que la compétence consultative ne puisse être exercée, et ce parce que le Tribunal, « étant [un tribunal], ne peut pas se départir des règles essentielles qui dirigent son activité de tribunal, même lorsqu'[il] donne des avis consultatifs »¹¹. Enfin, l'Exposé de la Chine présentera ses conclusions.

II. Le fondement de la compétence consultative des cours internationales

1. La compétence consultative de la CPJI

9. La compétence consultative d'un tribunal international a pour la première fois été énoncée à l'article 14 du *Pacte de la Société des Nations* (Pacte de la SDN)¹².

Cet article est ainsi libellé :

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* (les italiques sont de la Chine).

¹¹ *Statut de la Carélie orientale, avis consultatif, 23 juillet 1923*, C.P.J.I., Série B, n° 05, p. 29.

¹² [1920] *Australian Treaty Series*, p. 1. Adopté le 28 juin 1919 ; entré en vigueur le 10 janvier 1920. Une version française peut être consultée à l'adresse <http://mjp.univ-perp.fr/traites/sdn1919.htm>.

A l'époque, c'était une innovation en matière de pratique judiciaire¹³. Mais il ne faisait aucun doute que le fondement de la compétence consultative de la CPJI était par nature statutaire¹⁴.

10. La CPJI a d'emblée été envisagée par la Société des Nations (SDN) et par les Etats comme faisant partie intégrante de la SDN, dont elle était l'organe judiciaire, et traitée comme telle par eux¹⁵. C'est à dessein que l'approche selon laquelle la compétence consultative est conférée par l'instrument constitutif a été suivie lorsque Conférence des Nations Unies sur l'Organisation internationale a adopté le Statut de la Cour internationale de Justice et l'a annexé à la Charte des Nations Unies, dont il fait « partie intégrante »¹⁶. En réalité, la relation entre la CPJI et la SDN était comme celle qui existe entre la CIJ et l'Organisation des Nations Unies (ONU). Il existe, entre chacune de ces deux paires d'organismes, un lien intrinsèque qui, outre les traités constitutifs de ces deux cours, définit la portée de la compétence consultative de celles-ci.

2. La compétence consultative de la CIJ

11. L'article 96 de la Charte des Nations Unies dispose que :

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.

¹³ SDN, *Documents au sujet de mesures prises par le Conseil de la Société des Nations aux termes de l'article 14 du Pacte et de l'adoption par l'Assemblée du Statut de la Cour permanente* (Genève, 1921), p. 211, point 48, peuvent être consultés sur le site www.icj-cij.org. Voir également Manley O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice 1920 – 1945 : A Treatise* (New York, The MacMillan Co., 1943), p. 484 et 485.

¹⁴ L'article premier du Statut de la CPJI se lit comme suit : « [...] il est institué, conformément à l'article 14 du Pacte de la Société des Nations, une Cour permanente de Justice internationale ».

¹⁵ Journal officiel de la Société des Nations, mars 1920, p. 37 et 38 ; Comité Consultatif de Juristes, *Procès-verbaux des séances du Comité, 16 juin - 24 juillet 1920, avec annexes* (La Haye, Van Langenhuisen Frères, 1920), p. 704, peut être consulté à l'adresse http://www.icj-cij.org/pcij/serie_D/D_proceedings_of_committee_annexes_16june_24july_1920.pdf.

¹⁶ Art. 92, *Charte des Nations Unies*. Cf. Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005*, vol. I (4th ed., Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2006), p. 60 à 62.

12. Il ressort clairement des dispositions de l'article 96 que la compétence consultative de la CIJ est limitée aux demandes émanant de l'Assemblée générale des Nations Unies et du Conseil de sécurité de l'ONU, de même que d'autres organes de l'Organisation et institutions spécialisées autorisées par l'Assemblée générale à présenter de telles demandes. L'aspect *ratione personae* de la compétence consultative de la CIJ est ainsi défini. Il est également clair que les demandes de ces entités, lorsqu'elles ont été autorisées, conformément au paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte, à demander des avis consultatifs, doivent concerner des questions juridiques qui se posent dans le cadre de leur activité. Cette condition particulière du paragraphe 2 de l'article 96 constitue l'aspect *ratione materiae* de la compétence consultative de la CIJ eu égard à un type particulier de demandes d'avis consultatif.

13. A ce sujet, l'article 65 du Statut de la CIJ est également très important. Son paragraphe 1 se lit comme suit :

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.

Cette disposition confirme la compétence consultative de la Cour et correspond au pouvoir, accordé à divers organes par l'article 96 de la Charte des Nations Unies, de demander de tels avis à la Cour. Dans le cas de la CIJ, l'absolue logique et la légitimité de la compétence ressort clairement, grâce à cette combinaison de dispositions du traité constitutif.

3. Conclusion

14. La pratique établie est donc celle d'une compétence consultative expressément conférée de la CPJI et de la CIJ par leurs traités constitutifs aux fins de conseiller les organes d'une organisation générale ou d'autres organisations. Ces deux cours sont ou ont été les organes judiciaires d'organisations internationales générales. Certains organes judiciaires régionaux possèdent eux aussi une telle compétence dans le

cadre d'un mandat de sauvegarde de l'intégrité du système juridique auquel ils appartiennent, qu'ils exercent par la voie de l'interprétation, faisant autorité, des traités constitutifs de ce système¹⁷. De ce fait, tant l'accès aux avis consultatifs que l'étendue des questions au sujet desquelles des avis peuvent être demandés ont été étendus¹⁸. Il n'en demeure pas moins que l'attribution d'une compétence consultative à ces organes judiciaires et son élargissement ont été réalisées par la voie des traités constitutifs, de leur modification ou de l'ajout d'instruments complémentaires. Cette évolution a renforcé la pratique établie, dont la CPJI et la CIJ ont été les pionnières. Il s'ensuit que toute appropriation d'office par un organe judiciaire de la compétence consultative serait contraire à la pratique établie, ce qui n'est pas du tout souhaitable.

15. On verra, dans la partie ci-après que la pratique établie la base sur laquelle les dispositions de la Convention relative au fonctionnement du Tribunal ont été négociées et adoptées à la troisième Conférence.

III. La compétence consultative du Tribunal

16. D'aucuns ont dit que la compétence consultative du TIDM, telle que fondée sur l'article 21 du Statut du Tribunal, « constitu[ait] une innovation importante dans le système judiciaire international »¹⁹, et qu'il fallait y voir « une solution de rechange aux procédures contentieuses »²⁰. Le Gouvernement chinois souhaiterait faire quatre observations d'ordre général à ce propos.

¹⁷ Art. 47, par. 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme – CEDH), peut être consulté sur le site www.echr.coe.int (le Protocole n° 2, du 6 mai 1963, à la Convention a attribué à la Cour [européenne des droits de l'homme] la compétence consultative) ; Grande Chambre, Cour européenne des droits de l'homme, *Avis consultatif sur certaines questions juridiques relatives aux listes de candidats présentées en vue de l'élection des juges de la Cour européenne des droits de l'homme*, 12 février 2008, par. 37, peut être consulté sur le site hudoc.echr.coe.int. Voir également l'art. 64, par. 1, de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (peut être consulté à l'adresse <http://www.cidh.oas.org/Basicos/French/c.convention.htm>) et l'art. 2, par. 2, du Statut de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (peut être consulté à l'adresse http://www.oas.org/XXXIIIGA/francais/documentos/cortedh_statut_files/frbas11.htm).

¹⁸ Cf. art. 1 1), du Protocole n° 16, du 2 octobre 2013, à la CEDH, peut être consulté à l'adresse <http://www.conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/214.htm>.

¹⁹ Déclaration du Président du Tribunal international du droit de la mer au titre du point 75 a) de l'ordre du jour devant la soixantième session de l'Assemblée générale des Nations Unies, le 28 novembre 2005, A/60/PV.55, p. 30.

²⁰ *Ibid.*

17. Il est d'abord manifeste que la partie XV de la Convention ne porte que sur le règlement des différends, et seulement sur les différends qui concernent l'interprétation ou l'application de la Convention. En conséquence, il n'est pas surprenant que la source de la compétence consultative du Tribunal se trouve non dans la partie XV, mais dans le régime spécial institué à la partie XI. De plus, indépendamment de certaines dispositions figurant dans les parties XI et XV et qui concernent la compétence – à savoir les articles 187, 191 et 288 – la compétence du Tribunal peut aussi être fondée sur l'article 21 de l'annexe VI de la Convention. Cette disposition résume pour ainsi dire la compétence *ratione materiae* du Tribunal, qui est définie plus en détail dans les trois articles de la précités. Mais de ces quatre articles, seul l'article 191, dans la partie XI, reconnaît expressément la compétence consultative d'une chambre du Tribunal.

18. Deuxièmement, lorsqu'elle a établi la distinction entre procédures contentieuses et procédures consultatives, la CIJ a fait observer que

[l]a finalité de la fonction consultative n'est pas de régler – du moins pas directement – des différends entre Etats, mais de donner des conseils d'ordre juridique aux organes et institutions qui en font la demande²¹.

L'essence de ce constat se retrouve aussi dans la pratique d'autres organes judiciaires internationaux disposant de la compétence consultative.

19. Troisièmement, le Tribunal ne constitue pas la seule juridiction pour le règlement des différends concernant l'interprétation ou l'application de la Convention, comme l'indique clairement l'article 287, paragraphe 1, qui prévoit la possibilité pour le Etats de recourir à quatre juridictions, dont le TIDM. Il semblerait que es Etats participant aux négociations de la troisième Conférence n'avaient pas l'intention de conférer au Tribunal le pouvoir exclusif d'interpréter les termes de la Convention, ce qui tranche nettement avec le caractère exceptionnel de la compétence consultative conférée à la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du TIDM.

²¹ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p. 236, par. 15.*

20. Enfin, en ses articles 159, paragraphe 10, et 191, la Convention attribue expressément la compétence consultative à la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du TIDM. Il ne fait aucun doute qu'avant d'insérer ces deux dispositions dans la Convention, les Etats participant aux négociations de la troisième Conférence avaient soigneusement étudié la pratique de la CIJ en matière consultative, et qu'ils estimaient nécessaire d'attribuer une fonction analogue à cette chambre du Tribunal. Il semble que cela tienne aux fonctions particulières que la Convention confère à l'Assemblée et au Conseil de l'Autorité internationale des fonds marins. En vertu de l'article 137, paragraphe 2, de la Convention, l'Autorité internationale des fonds marins est sans conteste l'organisation suprême pour toutes les questions qui ont trait à la Zone²². Aucune organisation créée en application de la Convention n'est censée régir la totalité du champ du droit de la mer. Ce seul fait imposerait de justifier la prétention d'attribuer au Tribunal, dans le cadre de l'affaire No. 21 une compétence consultative plus vaste en vertu de la Convention²³.

21. Au vu des points d'ordre général qui précèdent, un examen plus approfondi des dispositions pertinentes de la Convention s'impose. Le Gouvernement chinois estime qu'un tel exercice peut permettre d'élucider des questions difficiles relatives au fondement juridique de la compétence consultative du Tribunal plénier. Pour le moment, les dispositions pertinentes de la Convention semblent ne pas étayer l'existence de la compétence consultative du Tribunal dans sa formation plénière.

1. La compétence consultative de la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer

22. La Convention confère expressément une la compétence consultative à une chambre du Tribunal. En ce sens, le Tribunal dispose déjà de la compétence consultative. Aux termes de l'article 191 de la Convention :

²² « L'humanité tout entière, pour le compte de laquelle agit l'Autorité, est investie de tous les droits sur les ressources de la Zone. Ces ressources sont inaliénables. Les minéraux extraits de la Zone ne peuvent, quant à eux, être aliénés que conformément à la présente partie et aux règles, règlements et procédures de l'Autorité ».

²³ *Rapport de la vingt-troisième Réunion des Etats Parties*, SPLOS/263, 8 juillet 2013, par. 21 (« le Tribunal gagnerait à tenir pleinement compte des préoccupations de tous les Etats parties pour décider de l'opportunité d'exercer sa compétence »).

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.

Il est vrai que l'article 159, paragraphe 10, préfigurait une telle compétence puisqu'il autorise l'Assemblée de l'Autorité internationale des fonds marins à demander au Tribunal des avis consultatifs à certaines conditions.

23. Quatre raisons expliquent pourquoi la compétence consultative de la Chambre est exceptionnelle et pourquoi elle a été spécifiquement instaurée pour le régime de la Zone dans la Convention. En revanche, rien n'indique que pareille compétence serait attribuée au Tribunal plénier.

24. Premièrement, l'article 191 se trouve dans la section 5 de la partie XI, qui est intitulée « Règlement des différends et avis consultatifs ». C'est bien sûr à dessein que les Etats qui ont participé aux négociations de la troisième Conférence ont donné un tel intitulé à cette section. Dans le *texte unique de négociation officieux* (1975), le tribunal envisagé était doté de la compétence consultative relativement aux travaux du Conseil de la future Autorité internationale des fonds marins, le nom du tribunal n'ayant été remplacé qu'en 1979 au profit de la « Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal du droit de la mer » [traduction du Greffe]²⁴. La cohérence avec laquelle la compétence consultative a été reconnue à la Chambre tranche avec l'absence totale d'une telle reconnaissance en faveur de la formation plénière du Tribunal lors des négociations de la troisième Conférence. On en a naturellement déduit qu'il n'avait pas été envisagé de conférer cette compétence consultative à la formation plénière du Tribunal et qu'en effet elle n'en dispose pas²⁵. Par ailleurs, le contraste entre la compétence de la Chambre et celle du Tribunal plénier est clairement montré par le fait que, vers la fin de la troisième Conférence, alors que les contours et la forme de la future Convention se fixaient progressivement, les Etats participant aux négociations s'accordaient largement pour considérer « que la reconnaissance de la compétence de la

²⁴ Satya N. Nandan, Michael W. Lodge, and Shabtai Rosenne, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, vol. VI (Martinus Nijhoff Publishers, 2002), par. 191.3 à 191.5, p. 642 et 643.

²⁵ *Ibid.*, par. 191.7 (b), p. 644.

Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins ne devait pas entraîner la reconnaissance de la compétence du Tribunal du droit de la mer pour connaître d'autres différends »²⁶. Il était alors clair que, faute d'une disposition expresse dans les textes de négociation, les Etats n'accepteraient rien de plus.

25. Deuxièmement, il est remarquable que, s'agissant de la Chambre, l'article 14 de l'annexe VI de la Convention dispose que « [s]a compétence, ses pouvoirs et ses fonctions sont définis à la section 5 de la partie XI ». Il s'ensuit que l'article 21 de l'annexe VI ne vise pas la compétence de la Chambre, bien que cet article définisse la compétence de l'ensemble du Tribunal. La Chambre dispose de cette compétence parce qu'elle lui est expressément attribuée dans la partie XI. De plus, la compétence *ratione personae* de cette chambre et le droit applicable figurent dans la section 4, et non pas dans la section 2, de l'annexe VI. Par conséquent, une extension de la compétence consultative à la formation plénière du Tribunal exigerait l'existence d'une disposition expresse dans la Convention.

26. Troisièmement, le caractère exceptionnel de la compétence consultative de la Chambre est également montré par la disposition de l'article 40 de l'annexe VI, qui se lit comme suit :

1. Les dispositions des autres sections de la présente annexe qui ne sont pas incompatibles avec la présente section s'appliquent à la Chambre.

2. Dans l'exercice de ses attributions consultatives, la Chambre s'inspire des dispositions de la présente annexe relatives à la procédure suivie devant le Tribunal, dans la mesure où elle les reconnaît applicables.

La Chambre n'est par conséquent pas tenue d'observer les sections de l'annexe VI, à l'exception de sa section 4, et peut donc choisir de ne pas suivre les règles de procédure qui y sont énoncées dans l'exercice de sa compétence consultative. La référence à la compétence consultative de la Chambre au paragraphe 2 de l'article 40 est frappante, car elle montre que, parmi les procédures de cette annexe, que l'article 40 autorise la Chambre à suivre comme elle l'entend, il n'en est pas une seule qui convienne à l'exercice de la compétence consultative de la Chambre. Si

²⁶ Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, *Memorandum by the President of the Conference on document A/CONF. 62/WP. 10, A/CONF.62/WP. 10/Add. 1, 22 juillet 1977, Official Records*, vol. VIII, p. 70.

les autres sections de l'annexe VI comportaient ne serait-ce que quelques règles portant sur la compétence consultative du Tribunal, il serait peu probable que la Chambre ait reçu la latitude prévue par le paragraphe 2 de l'article 40. La seule raison qui puisse expliquer cette liberté de décision, c'est que les dispositions des autres sections de l'annexe VI, dans la mesure où elles sont « relatives à la procédure suivie devant le Tribunal », ne se rapportent pas aux procédures consultatives, ce qui oblige donc la Chambre à, pour ainsi dire, improviser. Cette disposition révèle clairement les intentions des Etats qui participaient aux négociations de la troisième Conférence, dans la mesure où le principal commentaire de la Convention indique tout simplement que « le Tribunal lui-même n'a pas de compétence consultative » [traduction du Greffe]²⁷.

27. Quatrièmement, le caractère exceptionnel de la compétence consultative de la Chambre est confirmé par le fait que cette compétence est prescrite à l'article 191 comme une obligation, ce qui ne laisse à la Chambre aucune possibilité de décliner les demandes d'avis consultatif qui lui sont adressées. Ce caractère obligatoire de la compétence consultative de la Chambre tranche avec l'aspect discrétionnaire de la compétence consultative de la CPJI, de la CIJ et d'autres organes judiciaires.

28. Il est par conséquent manifeste que la compétence consultative de la Chambre du Tribunal est exceptionnelle et qu'elle ne concerne que la Chambre, et ce, depuis qu'elle a été évoquée pour la première fois pendant la troisième Conférence. Qui plus est, la Commission spéciale 4 de la Commission préparatoire n'a inclus cette compétence consultative de la Chambre que sous le Titre VI, intitulé « Procédures consultatives », du *Texte final du projet de règlement du Tribunal de 1994*²⁸. Il existe donc une impossibilité *prima facie* que les Etats qui ont participé aux négociations de la troisième Conférence aient en quelque sorte implicitement laissé la porte ouverte à l'extension de la compétence au Tribunal plénier dans le texte de la Convention. Si tant est qu'elle existe, une telle intention devrait être démontrée. En bref, la Convention n'est pas muette sur la fonction consultative du Tribunal; elle limite cette fonction à l'une de ses chambres.

²⁷ Myron H. Nordquist, Shabtai Rosenne et Louis B. Sohn, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, vol. V (Martinus Nijhoff Publishers, 1989), A.VI. 204, p. 416.

²⁸ Voir supra, note de bas de page n° 10, Commission préparatoire, p. 86 à 89.

*2. Aucune compétence consultative ne peut découler de l'article 288,
paragraphe 2, de la Convention*

29. L'article 288, paragraphe 2, de la Convention, traite de tout différend concernant l'interprétation ou l'application d'un accord international se rapportant aux buts de la Convention et qui est soumis conformément à cet accord à une cour ou un tribunal visé à l'article 287. De toute évidence, cet article n'a aucun rapport avec la compétence consultative du Tribunal. L'article 288 se trouve dans la section 2 de la partie XV de la Convention, qui est intitulée « Procédures obligatoires aboutissant à des décisions obligatoires ». La pratique veut que l'exercice de la compétence consultative n'aboutisse pas à des décisions obligatoires²⁹, sauf dans des circonstances plutôt exceptionnelles, dans lesquelles la force obligatoire est conférée à un tel avis par la voie d'un traité³⁰. De plus, le terme « questions juridiques », qui sont susceptibles de faire l'objet de procédures consultatives, n'est pas nécessairement interchangeable avec celui de « différends »³¹. Sinon, les procédures consultatives prévues dans les traités deviendraient superflues, puisqu'elles seraient englobées dans les règles usuelles de règlement des différends. En outre, on pourrait présenter des différends sous la forme de questions juridiques susceptibles de faire l'objet d'un avis consultatif. Cela poserait le grave problème du règlement judiciaire d'un différend sans le consentement des Etats concernés, que nous examinerons plus avant à la sous-section VI.2. Il faut rappeler que ce problème était très présent à l'esprit des membres du comité officieux interalliés en 1944, lorsqu'il a examiné la question de l'avenir de la CPJI et l'idée de créer une nouvelle cour après la guerre³².

²⁹ *Interprétation des traités de paix, Avis consultatif* : C.I.J. Recueil 1950, à la p. 71 (« La réponse de la Cour n'a qu'un caractère consultatif : comme telle, elle ne saurait avoir d'effet obligatoire »).

³⁰ Art. XII, *Statut du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail*, peut être consulté à l'adresse <http://www.ilo.org/public/french/tribunal/about/statute.htm>.

³¹ Voir supra, note de bas de page n° 29, C.I.J., *Interprétation des traités de paix*. Voir également *Affaire du Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), Exceptions préliminaires, Arrêt du 2 décembre 1963* : C.I.J. Recueil 1963, p. 131 à 133, par. 4 (*Opinion individuelle de M. Morell*) ; voir supra, note de bas de page n° 21, C.I.J., *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, (« Le fait que la question posée à la Cour n'ait pas trait à un différend précis ne saurait par suite amener la Cour à refuser de donner l'avis sollicité »).

³² *Report of the Informal Inter-Allied Committee on the Future of the Permanent Court of International Justice*, 10 février 1946, in 39 *American Journal of International Law* (1945), Supplement 1, par. 71.

30. Que la Convention suive la pratique établie à cet égard est également confirmé par le fait que le titre de la section dans laquelle se trouve l'article 191, « Règlement des différends et avis consultatifs », se différencie nettement du titre de la section dans laquelle figure l'article 288, « Procédures obligatoires aboutissant à des décisions obligatoires ».

31. Le raisonnement qui précède vaut pour d'autres dispositions de la partie XV, comme l'article 280, qui donne aux Etats Parties à la Convention la liberté de choisir, mais seulement s'agissant des moyens de règlement de *différends* concernant l'interprétation ou l'application de la Convention. Aucune disposition, dans toute la partie XV, ne peut être interprétée comme pouvant impliquer l'existence d'une compétence consultative.

*3. Aucune compétence consultative ne peut être déduite de
l'annexe VI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*

a) Article 21

32. On s'est prévalu de l'article 21 de l'annexe VI de la Convention comme du fondement juridique de la compétence consultative du Tribunal plénier³³. Cet article, intitulé « Compétence », est ainsi conçu :

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.

33. Cet article reconnaît la compétence du Tribunal pour trois types d'affaires. Premièrement, il y a le type d'affaires qui comporte « tous les différends... soumis » au Tribunal « conformément à la Convention ». Deuxièmement, il y a celui qui se compose de « toutes les demandes ... soumises » au Tribunal « conformément à la Convention ». Troisièmement, il y a le type d'affaires qui correspond à « toutes les fois que cela est expressément prévu dans tout autre accord conférant compétence

³³ Allocution prononcée par le Président du Tribunal devant la soixantième session de l'Assemblée générale des Nations Unies au titre du point 75 de l'ordre du jour, « Les océans et le droit de la mer », le 28 novembre 2005 (A/60/PV.55), à la p. 31.

au Tribunal ». Ces trois types ont tous trait à la compétence *ratione materiae* du Tribunal.

34. En ce qui concerne le premier type d'affaires, il ne fait aucun doute que, dans le cadre de la Convention, le Tribunal doit exercer sa compétence contentieuse pour régler un « différend » et que ce terme ne peut pas être à l'origine de la compétence consultative.

35. Quant au deuxième type, si l'expression « toutes les demandes » pourrait sembler avoir un sens suffisamment large pour englober les demandes d'avis consultatif, elle est limitée par la condition énoncée à l'article 21 selon laquelle les demandes sont soumises conformément à la Convention. Cette expression ne peut en soit faire apparaître la compétence consultative du Tribunal plénier alors que, s'agissant de cette compétence, la Convention est muette du début à la fin. Le terme « demande » a en effet plusieurs sens auxquels sont associées différentes circonstances dans lesquelles elles sont ouvertes. Ces sens et circonstances sont définis dans la partie XI de la Convention, comme à l'article 292, par exemple, qui concerne les affaires de prompt mainlevée, et à l'article 294, qui concerne les procédures préliminaires. Aucun de ces deux articles ne peut étayer la revendication de compétence consultative du Tribunal plénier.

36. Pour ce qui est du troisième type d'affaires, l'historique de la négociation de l'article 21 montre clairement que le contexte dans lequel l'article a été rédigé est celui du règlement des différends³⁴. A aucun moment durant cette négociation, il n'a été avancé par un Etat ou par le comité de rédaction que cet article admettrait la compétence consultative du Tribunal plénier. En outre, on retrouve dans l'article 21 l'approche suivie à l'article 36, paragraphe 1, du Statut de la CIJ³⁵, qui est ainsi conçu :

La compétence de la Cour s'étend à toutes les affaires que les parties lui soumettront, ainsi qu'à tous les cas spécialement prévus dans la Charte des Nations Unies ou dans les traités et conventions en vigueur.

³⁴ Myron H. Nordquist, Shabtai Rosenne et Louis B. Sohn, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, vol. V (Martinus Nijhoff Publishers, 1989), A.VI.125-128, p. 378 à 380.

³⁵ *Ibid.*, A.VI. 122, p. 378.

Selon un auteur faisant autorité, l'expression « tous les cas spécialement prévus » du paragraphe 1 de l'article 36 « vise une catégorie d'affaires futures non identifiées, comme un différend résultant de l'interprétation ou de l'application du traité dans lequel figure la clause compromissoire »³⁶. Dans les « cas » comme dans les « affaires », la compétence de la CIJ « découle du consentement des parties au différend » [traduction du Greffe]³⁷. Rien n'indique que « tous les cas » visés au paragraphe 1 de l'article 36 puissent être autres que des affaires ou, plus généralement, des différends³⁸. Ces trois termes sont par conséquent interchangeables dans ce contexte juridique. Il est également clair que la structure du Statut de la CIJ est expressément reconnue à l'article 65 et qu'il n'est nul besoin que l'article 36 mentionne cette compétence. Dans cette perspective, l'interprétation correcte de l'expression « tous les cas » est qu'elle ne désigne que les affaires ayant trait à des différends.

37. Aucun des trois types de cas ne relève de la compétence consultative du Tribunal plénier. Ils ne peuvent pas servir à fonder une telle compétence.

38. En tout état de cause, l'article 21 doit être lu dans le contexte de la section 2 de l'annexe VI. Un point d'ordre plus général, que nous traitons immédiatement ci-après, est que la portée de l'article 21 est limitée par d'autres dispositions de l'annexe VI, lesquelles ne laissent aucun doute sur le fait que l'article 21 n'a trait qu'à la compétence contentieuse du Tribunal pour connaître d'affaires concernant des différends.

b) D'autres dispositions de l'annexe VI limitent aussi l'application de l'article 21 aux différends

b. i) Article premier, paragraphe 4

³⁶ Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005*, vol. II (4^e édition, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2006), p. 641.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Christian Tomuschat, « Article 36 », in Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat, Karin Oellers-Frahm, and Christian Tams (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (2^e édition, Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 660, par. 38.

39. L'article premier, paragraphe 4, de l'annexe VI de la Convention dispose que « [l]a soumission d'un différend au Tribunal est régie par les parties XI et XV ». Cela fait partie de l'article unique, intitulé « Dispositions générales », de cette annexe. Il envisage le règlement d'un différend par le Tribunal sans mentionner la moindre « question juridique » qui pourrait déclencher l'exercice d'une compétence consultative par le Tribunal. De plus, conformément à cette disposition, la soumission d'un différend au Tribunal doit respecter les conditions fixées par les parties XI et XV de la Convention. Aucune de ces deux parties ne prévoit le recours au Tribunal plénier dans des procédures consultatives. Le seul organe pour lequel la compétence consultative est reconnue est la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins, dans diverses dispositions de la partie XI.

40. Il est clair que le paragraphe 4 de l'article premier limite la fonction du Tribunal au règlement des différends tel qu'il est défini dans les parties XI et XV, rien de plus.

b. ii) Article 20

41. Dans l'annexe VI, l'article 20 se trouve dans la section 2, intitulée « Compétence du Tribunal ». Son propre intitulé est « Accès au Tribunal ». La section se compose des articles 20 à 23. Le paragraphe 1 de l'article 20 ouvre le Tribunal à tous les Etats Parties à la Convention. Le paragraphe 2 de l'article 20 est ainsi libellé :

Le Tribunal est ouvert à des entités autres que les Etats Parties dans tous les cas expressément prévus à la partie XI ou pour tout différend soumis en vertu de tout autre accord conférant au Tribunal une compétence acceptée par toutes les parties au différend.

L'article 20 a donc trait à l'aspect *ratione personae* de la compétence du Tribunal.

42. Comme l'indique l'intitulé de l'article 20, il ne peut pas faire naître la compétence du Tribunal, qui est uniquement du ressort de l'article 21. L'expression clé de l'article 20 est « ouvert à » et elle se rapporte à des entités qui peuvent se présenter devant le Tribunal. De plus, la référence, au paragraphe 2 de l'article 20, à « toutes les parties au différend » limite tout particulièrement aux différends

l'application de la compétence du Tribunal dans cette situation. Il est évident que de tels différends sont des affaires contentieuses, qui sont les seules pour lesquelles il y a des « parties ». L'expression « parties au différend » est tout simplement incompatible avec la nature des procédures consultatives.

b. iii) Article 22

43. Il suffit de relever que cet article traite de « tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application [d'un] traité ou [d'une] convention » qui est déjà en vigueur et qui a trait à une question visée par la Convention. Si l'on estime que cet article pourrait être un éclaircissement de l'article 21 de l'annexe VI³⁹, cet effet ne fait que renforcer la thèse générale défendue dans la présente section, selon laquelle la compétence du Tribunal dans la section 2 de l'annexe VI n'a trait qu'aux différends et est par conséquent de nature contentieuse.

b. iv) Article 23

44. La nature contentieuse de la compétence conférée au Tribunal par la section 2 de l'annexe VI est par ailleurs étayée par la présence dans cette section de l'article 23, qui est intitulé « Droit applicable ». Cet article dispose que « [l]e Tribunal statue sur tous les différends et sur toutes les demandes conformément à l'article 293 ». L'article 293 est inclus dans la section 2 de la partie XV de la Convention et précise qu'« [u]ne cour ou un tribunal ayant compétence en vertu de la présente section applique les dispositions de la Convention et les autres règles du droit international qui ne sont pas incompatibles avec celle-ci ».

45. Par conséquent, la disposition de l'article 293 est applicable à la compétence donnée d'une cour ou d'un Tribunal conformément à la section 2 de la partie XV. Il est intéressant que l'article 23 de l'annexe VI ne traite que du droit applicable s'agissant de la compétence obligatoire, contentieuse, du Tribunal. Si la compétence du Tribunal plénier s'étendait aux procédures consultatives, il y aurait un vide important dans le régime de la Convention s'agissant du droit applicable à de telles

³⁹ Myron H. Nordquist, Shabtai Rosenne and Louis B. Sohn, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, vol. V (Martinus Nijhoff Publishers, 1989), A.VI. 129, p. 380.

procédures, puisque, hors l'article 40 de l'annexe VI, aucune disposition de la Convention ne permet l'application *mutatis mutandis* des dispositions de l'annexe VI.

b. v) Article 24

46. Cet article figure dans la section 3 de l'annexe VI, consacrée aux procédures devant le Tribunal, et porte sur l'introduction de l'instance. Aux termes de son paragraphe 1 :

Les différends sont portés devant le Tribunal, selon le cas, par notification d'un compromis ou par requête, adressés au Greffier. Dans les deux cas, l'objet du différend et les parties doivent être indiqués.

47. Ce paragraphe permet qu'un différend soit soumis par la voie d'un compromis ou d'une requête. L'un comme l'autre de ces actes introductifs d'instance doit indiquer l'objet du différend et « les parties » à ce différend. Compte tenu du libellé de ce paragraphe, il est exclu que la procédure qu'il prévoit vise aussi implicitement la soumission d'une question juridique aux fins d'obtenir un avis consultatif. La seule adaptation possible de cette règle de procédure est prévue à l'article 40, paragraphe 2, de l'annexe VI, qui concerne la procédure consultative devant la Chambre. Il n'existe aucune autre possibilité d'appliquer *mutatis mutandis* les règles de procédure de la section 3 aux procédures consultatives.

48. L'existence d'un déficit des règles de procédure pour la fonction consultative du Tribunal plénier, si tant est qu'elle existe, est également montrée à l'article 30 de l'annexe VI.

b. vi) Article 30 et dispositions connexes

49. L'article 30 définit la manière avec laquelle le Tribunal rend ses jugements. Même au sens large, le terme « jugement », puisque c'est ce terme qui est employé, ne peut pas viser un avis consultatif. Pareillement, le terme « décisions », qui est employé dans des dispositions comme l'article 39 de l'annexe VI, ne peut pas

englober un avis consultatif, mais doit être entendu littéralement comme visant les arrêts ou ordonnances de la Chambre.

4. Aucune compétence consultative ne peut être déduite de l'annexe IX de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer

50. L'annexe IX de la Convention est intitulée « Participation d'organisations internationales ».

L'article 7, intitulé « Règlement de différends », porte sur les « différends relatifs à l'interprétation ou à l'application » de la Convention. Le paragraphe 2 de l'article 7 dispose que :

La partie XV s'applique *mutatis mutandis* à tout différend entre des Parties à la Convention dont une ou plusieurs sont des organisations internationales.

51. Ce qui est indiqué plus haut concernant le but et l'objet de la partie XV s'applique aux différends auxquels sont parties des organisations internationales, comme cela est précisé dans cet article. Du fait du renvoi, dans l'article 7, à la partie XV de la Convention, l'annexe IX est intégrée au régime de règlement des différends instauré par la Convention⁴⁰. Le libellé de l'article 7 ne permet pas de déduire qu'il existe une compétence consultative.

52. De plus, on peut faire observer que l'annexe IX n'a d'autres dispositions que l'article 7 qui pourraient permettre d'associer des organes judiciaires à la mise en œuvre de cette annexe. En d'autres termes, hormis le règlement des différends, cette annexe est muette s'agissant de toute autre fonction des organes judiciaires, y compris le Tribunal. Ce silence, comme celui de la partie XV, milite contre toute interprétation selon laquelle une compétence consultative serait peut-être réservée au titre de cette annexe.

⁴⁰ Myron H. Nordquist, Shabtai Rosenne and Louis B. Sohn, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, vol. V (Martinus Nijhoff Publishers, 1989), A.IX. 10, p. 462.

5. Conclusion

53. L'analyse développée dans la présente partie montre que l'on ne trouve dans la Convention aucun fondement juridique d'une compétence consultative du Tribunal plénier. La conclusion est double.

54. Premièrement, le régime de l'annexe VI fait partie intégrante de celui de la Convention et est soumis aux dispositions pertinentes des parties XI et XV de la Convention ; ces régimes se combinent pour servir le but ultime du règlement des différends concernant l'interprétation ou l'application de la Convention et d'autres traités connexes. Il en résulte que les dispositions de l'annexe VI, qui portent essentiellement sur l'organisation et la procédure, sont conçues pour donner effet aux dispositions des parties XI et XV concernant la compétence du Tribunal. L'article 21 de l'annexe VI est une généralisation des dispositions de ces deux parties relatives à la compétence. Il s'ensuit que le Tribunal plénier ne peut pas davantage acquérir la compétence consultative en vertu de l'annexe VI qu'il ne le peut au titre des parties XI et XV. La présente conclusion n'est pas mitigée par l'examen des dispositions de l'article 288 et de l'annexe IX.

55. Deuxièmement, le libellé des dispositions pertinentes de l'annexe VI limite également la compétence du Tribunal plénier aux affaires contentieuses.

IV. La doctrine de la compétence inhérente d'une cour ou d'un tribunal

56. Cette question sera examinée, bien que le Tribunal ne se soit pas prévalu de cette doctrine pour revendiquer la compétence consultative. Elle est en effet pertinente pour le présent débat, en ce sens que de possibles sources de la compétence du Tribunal plénier pourraient finalement susciter des déductions tirées de doctrines établies extérieures au Statut du Tribunal.

57. Dans la pratique judiciaire internationale, on connaît la doctrine de la compétence inhérente ou des pouvoirs inhérents d'une cour ou d'un tribunal, qui existent dans certaines circonstances. De tels pouvoirs sont « de caractère judiciaire et [...] ne sont pas expressément prévu[s] » dans les instruments constitutifs de la

cour ou du tribunal⁴¹. La CIJ a expliqué comme suit le concept de compétence inhérente :

[I]l convient de souligner que la Cour possède un pouvoir inhérent qui l'autorise à prendre toute mesure voulue, d'une part pour faire en sorte que, si sa compétence au fond est établie, l'exercice de cette compétence ne se révèle pas vain, d'autre part pour assurer le règlement régulier de tous les points en litige ainsi que le respect des « limitations inhérentes à l'exercice de la fonction judiciaire » de la Cour et pour « conserver son caractère judiciaire » [...]. Un pouvoir inhérent de ce genre, sur la base duquel la Cour est pleinement habilitée à adopter toute conclusion éventuellement nécessaire aux fins qui viennent d'être indiquées, découle de l'existence même de la Cour, organe judiciaire établi par le consentement des Etats, et lui est conféré afin que sa fonction judiciaire fondamentale puisse être sauvegardée⁴².

58. Dans le cas d'espèce, les pouvoirs ainsi exposés par la CIJ ont été employés pour que la Cour « pren[ne] en considération d'autres questions qui, sans qu'on puisse les classer peut-être à strictement parler parmi les problèmes de compétence ou de recevabilité, appellent par leur nature une étude préalable à celle de ces problèmes »⁴³. Plus précisément, la Cour a cherché, à ce stade de la procédure, à déterminer l'existence du véritable différend de l'affaire⁴⁴. Les pouvoirs inhérents étaient par conséquent accessoires à la compétence principale de la Cour pour connaître du fond d'une affaire dont elle était saisie.

59. Il est donc clair que, dans sa pratique, la CIJ a assumé un type de compétence n'ayant pas le même statut que la compétence principale qui lui est reconnue par la Charte des Nations Unies, laquelle comprend le Statut de la CIJ. La CIJ considère cette compétence assumée comme « un élément indispensable au fonctionnement de la Cour comme à celui de n'importe quel tribunal »⁴⁵. En revanche, la compétence consultative se trouve sur un pied d'égalité avec la compétence contentieuse – les deux formant la compétence primaire de la Cour. Par sa nature, la compétence consultative n'est pas nécessaire pour préserver la compétence

⁴¹ Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), *Le Procureur c. Tihomir Blaškić, Arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de Première Instance II rendue le 18 juillet 1997, Affaire n° IT-95- 14-AR 108bis*, Chambre d'appel, 29 octobre 1997, par. 25, note de bas de page n° 27.

⁴² *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C. I. J. Recueil 1974, par. 23, à la p. 259.

⁴³ *Ibid.*, par. 22.

⁴⁴ *Ibid.*, par. 29.

⁴⁵ Voir supra, note de bas de page n° 31, C.I.J., *Affaire du Cameroun septentrional*, à la p. 103 (Opinion individuelle de Sir Gerald Fitzmaurice).

contentieuse de la CIJ. Elle n'est pas non plus nécessaire au bon fonctionnement de la Cour ni pour préserver son caractère judiciaire. En bref, elle est parallèle à la compétence contentieuse de la Cour⁴⁶.

60. Le concept de compétence inhérente adopté par la CIJ a été reconnu par d'autres organes judiciaires internationaux. Ainsi, s'agissant de la compétence en matière d'outrage, qui n'était pas prévue par le Statut du TPIY, la Chambre d'appel du TPIY a dit que ce dernier « dispose cependant du pouvoir inhérent, du fait de sa fonction judiciaire, de s'assurer que l'exercice de la compétence qui lui est expressément conférée par le Statut n'est pas entravé et que sa fonction judiciaire fondamentale est sauvegardée »⁴⁷. Il est bien connu que la compétence inhérente se manifeste le plus souvent dans la pratique judiciaire internationale dans divers types de pouvoirs de procédure nécessaires à l'administration de la justice par les cours ou tribunaux concernés⁴⁸.

61. On peut en conclure que, lorsqu'on recourt à la doctrine de la compétence inhérente d'une cour ou d'un tribunal international, il faut se fonder sur une hypothèse générale reconnue par la pratique judiciaire internationale, qui veut que la compétence ainsi revendiquée soit accessoire par nature et concerne des pouvoirs de procédure qui facilitent l'exercice de la compétence principale de la cour ou du tribunal. La compétence principale doit quant à elle procéder de l'instrument constitutif de la cour ou du tribunal. Des pouvoirs complémentaires du même ordre ne peuvent être acquis que s'ils procèdent d'un acte de l'organe délibérant autorisé par l'instrument constitutif. Pour la préservation de son caractère judiciaire, il serait inapproprié que la cour ou le tribunal s'attribue ces pouvoirs en se fondant sur la jurisprudence.

62. Un autre point mérite d'être développé : si l'instrument constitutif d'une cour ou d'un tribunal peut conférer le pouvoir d'élaborer un règlement intérieur, jamais une telle institution n'a acquis la compétence consultative par le simple fait d'avoir elle-

⁴⁶ Voir supra, note de bas de page n° 21, *C.I.J., Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Opinion dissidente de M. Oda, par. 47.

⁴⁷ TPIY, *Le Procureur c. Duško Tadić, Arrêt relatif aux allégations d'outrage formulées à l'encontre du précédent Conseil, Milan Vujin*, Affaire n° IT-94-1-A-R77, 31 janvier 2000, par. 13.

⁴⁸ Cf. Chester Brown, « The Inherent Powers of International Courts and Tribunals », *76 British Year Book of International Law* (2005), p. 211 à 222.

même inséré une disposition à cet effet dans son règlement intérieur. Ses attributions conditionnent à l'évidence son pouvoir de concevoir un tel règlement : il s'agit de règles *de procédure*, par opposition à la compétence ou aux règles de fond. A cet égard, la pratique bien établie demeure que la prérogative de l'organe délibérant, s'agissant de l'attribution d'une nouvelle compétence à une cour ou un tribunal international, appartient sans le moindre doute aux Etats parties au traité constitutif et non pas à l'organe judiciaire lui-même.

63. Dans le *Texte final du projet de règlement du Tribunal* de 1994, qui a ensuite été soumis à la Réunion des Etats Parties, la Commission spéciale 4 de la Commission préparatoire n'a pas fait la moindre mention de la compétence consultative du Tribunal plénier dans le Titre VI, « Procédures consultatives »⁴⁹. L'ensemble du Titre VI était explicite quant à son destinataire : la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins. Alors que l'article 16 de l'annexe VI de la Convention autorise le Tribunal à adopter un règlement par lequel il règle sa procédure, il n'existe dans la Convention aucune disposition qui accorde au Tribunal le pouvoir d'étendre sa compétence. Par conséquent, il n'est pas interdit de penser que l'article 138 du Règlement du Tribunal, article adopté par le Tribunal, corresponde à un cas d'exercice par le Tribunal de sa compétence inhérente⁵⁰. La prudence est donc de mise.

V. La solution d'avenir consiste à élargir la compétence consultative par voie d'amendement à la Convention

64. Le Gouvernement chinois est conscient des préoccupations qui ont présidé à la demande. Lorsqu'il est véritablement nécessaire d'étendre la compétence consultative au Tribunal plénier, la solution, face à l'actuelle inexistence de dispositions pertinente dans la Convention, serait d'amender ladite Convention. Cela est compatible avec la règle fondamentale du droit des traités selon laquelle un traité

⁴⁹ Voir supra, note de bas de page n° 10, Commission préparatoire, p. 88 à 91.

⁵⁰ Cf. P. Chandrasekhara Rao and Ph. Gautier (eds.), *The Rules of the International Tribunal for the Law of the Sea: A Commentary* (Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2006), p. 375 et 393.

peut être amendé par accord entre les parties⁵¹. La Convention prévoit deux ensembles de procédures d'amendement.

65. Le premier ensemble est prévu à l'article 312 de la Convention. Le paragraphe 1 de cet article dispose ce qui suit :

A l'expiration d'une période de 10 ans à compter de la date d'entrée en vigueur de la Convention, tout Etat Partie peut proposer, par voie de communication écrite adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, des amendements à la Convention sur des points précis, pour autant qu'ils ne portent pas sur les activités menées dans la Zone, et demander la convocation d'une conférence chargée d'examiner les amendements ainsi proposés. Le Secrétaire général transmet cette communication à tous les Etats Parties. Il convoque la conférence si, dans les 12 mois qui suivent la date de transmission de la communication, la moitié au moins des Etats Parties répondent favorablement à cette demande.

Par conséquent, depuis novembre 2004, les procédures exposées à l'article 312 sont devenues opérationnelles, et l'initiative d'y recourir peut être prise par un seul Etat partie.

66. Le second ensemble de procédures se trouve dans l'article 313 de la Convention, dont le paragraphe 1 est ainsi conçu :

Tout Etat Partie peut proposer, par voie de communication écrite adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, un amendement à la Convention, autre qu'un amendement portant sur les activités menées dans la Zone, et demander qu'il soit adopté selon la procédure simplifiée prévue au présent article, sans convocation d'une conférence. Le Secrétaire général transmet la communication à tous les Etats Parties.

La proposition d'amendement peut en conséquence provenir de n'importe quel Etat partie et il n'est aucunement besoin de convoquer une conférence officielle de tous les Etats Parties.

67. Ces procédures sont clairement définies par la Convention. Elles sont faciles à engager et ne présentent aucun inconvénient. Alors qu'aucune proposition d'amendement n'a été soumise à ce jour, il est probable, dans les circonstances de

⁵¹ Art. 39 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (1969).

la présente espèce, que la perspective de poursuivre dans l'une ou l'autre de ces voies s'avère plus intéressante.

68. Soucieux d'engager à la prudence, l'Exposé de la Chine souligne que, dans le cas où un amendement de la Convention serait envisagé aux fins de l'espèce, il serait impératif que les Etats Parties à la Convention adoptent des règles adaptées aux besoins spécifiques des procédures consultatives devant le Tribunal plénier et régissant la compétence, le droit applicable et la procédure. Il serait ainsi à la fois raisonnable et souhaitable que ces règles suivent le modèle existant de la CIJ en matière de procédures consultatives, en ouvrant avant tout le Tribunal aux institutions créées par la Convention, puis aux organisations internationales créées par d'autres traités se rapportant aux buts de la Convention, et en limitant les questions juridiques pouvant être soumises à celles qui se posent dans le cadre des activités de ces institutions ou organisations. Il va sans dire que ni les questions juridiques, ni les éventuels avis consultatifs n'affecteraient des Etats non parties à la Convention ou à des traités ou accords s'y rapportant.

VI. Questions de compétence et d'opportunité judiciaire relatives à la demande de la CSR

1. Questions de compétence

69. A supposer même que le Tribunal plénier puisse avoir une compétence consultative en vertu de l'article 21 de l'annexe VI de la Convention⁵², il semble que la demande ne serait pas du ressort du Tribunal, car elle ne réunit ni les conditions posées par l'article 20, paragraphe 2, de l'annexe VI de la Convention, ni celles énoncées à l'article 21 de la même annexe.

70. Comme nous l'avons montré plus haut à la sous-section III. 3 b), l'article 20 de l'annexe VI définit l'aspect *ratione personae* de la compétence du Tribunal. Comme il s'agit là d'un aspect inhérent de la compétence, si cette condition n'est pas satisfaite

⁵² Allocution prononcée par le Président du Tribunal devant la soixantième session de l'Assemblée générale des Nations Unies au titre du point 75 de l'ordre du jour, « Les océans et le droit de la mer », le 28 novembre 2005 (A/60/PV.55), à la p. 31.

il en résultera pour le Tribunal une perte de sa compétence, tant contentieuse que consultative. Dans la pratique de la CIJ, l'aspect *ratione personae* est examiné par la Cour avant l'aspect *ratione materiae* de sa compétence⁵³.

Dans le présent contexte, l'article 20 précède l'article 21 dans l'annexe VI, et doit naturellement être examiné en premier aux fins de la détermination de la compétence du Tribunal. Sur le plan de la relation générale entre ces deux importants articles, l'article 21 et l'article 20 sont complémentaires et se précisent mutuellement s'agissant de définir la compétence, puisqu'ils figurent dans la même section de l'annexe VI concernant la compétence du Tribunal.

71. Il est fort peu probable que l'on puisse s'appuyer sur les termes de l'article 20, paragraphe 1, pour justifier une demande d'avis consultatif au Tribunal. On peut donc affirmer que seul le paragraphe 2 de cet article est pertinent pour la présente discussion sur la compétence consultative du Tribunal plénier. Or, en vertu du paragraphe 2 de l'article 20, si une demande était présentée par un Etat partie à la Convention, le Tribunal ne serait pas compétent. La demande en l'affaire No. 21 relève peut-être d'un tel cas de figure, puisqu'elle émane de sept Etats Parties à la Convention, qui sont en même temps les Etats membres de la CSRP et les Etats parties à la Convention CMA.

72. L'objectif précis de la demande est de permettre aux Etats membres de la CSRP, et non pas à la CSRP, de « connaître avec précision leurs droits et obligations dans ce cadre, en particulier les droits et obligations nouvellement créés »⁵⁴. Le fait que l'identité de l'entité qui a présenté la demande semble avoir changé peut prêter à confusion. Il n'y a aucune indication claire dans la Note technique ou dans d'autres documents présentés à l'appui de la demande à propos du caractère et de l'étendue des compétences juridiques qui sont attribuées et transférées à la CSRP par ses Etats membres, même si la CSRP possède la personnalité juridique en vertu de l'article premier du traité constitutif de 1985, tel que modifié en 1993. Par conséquent, en l'état des choses, les questions de la

⁵³ *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004, par. 46, à la p. 298.*

⁵⁴ *Note technique, p. 6.*

demande pourraient concerner davantage les droits et obligations des Etats membres que ceux de la CSRP. On pourrait donc considérer que la demande a été soumise par les Etats membres de la CSRP. Si tel était le cas, la demande aurait été présentée en méconnaissance évidente de la pratique établie de la CPJI et de la CIJ, ainsi que du modèle établi par l'article 191 de la Convention, qui veut que ce soit l'organisation concernée qui présente la demande d'avis consultatif afin d'être guidée dans la conduite de ses propres activités. De ce fait, elle ne satisfait pas aux conditions de l'article 20, paragraphe 2, de l'annexe VI, qui concerne le statut des entités. Le Tribunal ne serait donc pas compétent pour connaître de la demande en raison de ce défaut.

73. Qui plus est, l'article 20, paragraphe 2, ouvre le Tribunal à des entités autres que les Etats Parties à la Convention dans deux cas de figure : les cas « expressément prévus à la partie XI » et les différends « soumis en vertu de tout autre accord conférant au Tribunal une compétence acceptée par toutes les parties au différend ». Il saute aux yeux que l'affaire No. 21 ne correspond pas au premier de ces deux cas, parce qu'elle ne concerne pas des questions relevant de la partie XI. Le deuxième cas est pertinent, mais la demande semble ne pas avoir satisfait aux conditions qui y sont associées.

74. Les accords visés dans le second type de cas doivent concerner un « différend » et la compétence du Tribunal pour en connaître doit être reconnue par ces accords et « acceptée par toutes les parties au différend »⁵⁵. Mais la demande n'indique pas l'existence d'un différend. Il est vrai que le terme « question », qui pourrait signifier un différend, figure à l'article 33 de la Convention CMA. Toutefois, les questions soulevées par la demande ne sauraient représenter des affaires contentieuses, qui sont les seules pour lesquelles il y a des « parties », puisqu'elles sont considérées dans la demande comme relevant du champ d'application de l'article 33 plutôt que de celui de l'article 34 (sur le règlement des différends) de la Convention CMA. Dans le cas contraire, elles auraient été traitées dans le cadre de l'article 34. Même en supposant que l'expression « une question juridique déterminée » de l'article 33 puisse inclure un différend au sens de l'article 20,

⁵⁵ Myron H. Nordquist, Shabtai Rosenne and Louis B. Sohn, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, vol. V (Martinus Nijhoff Publishers, 1989), A.VI. 115, p. 375.

paragraphe 2, de l'annexe VI, il n'y a aucune indication quant aux parties au « différend » qu'elle porte devant le Tribunal – sauf peut-être la CSR. On ne comprend donc pas très bien, si l'on se fonde sur la demande, comment la Convention CMA a été acceptée par « toutes les parties » au « différend » présenté par la demande. De plus, si la Convention CMA n'est pas acceptée par la CSR, en qualité de partie, ce qui pourrait être le cas si l'on considère le dossier dans son état actuel en l'affaire No. 21, la CSR ne pourrait pas se prévaloir de la disposition du paragraphe 2 de l'article 20 pour fonder sa capacité à se présenter devant le Tribunal. Le Tribunal n'aurait pas compétence pour connaître de la demande soumise par cette organisation.

75. La référence à d'autres accords dans l'article 21 de l'annexe VI de la Convention suit de près la clause correspondante de l'article 20, paragraphe 2, de la même annexe, sauf pour ce qui est de l'exigence de l'acceptation par toutes les parties au différend prévue par cette dernière⁵⁶. Etant donné que l'article 20, paragraphe 2, et l'article 21 diffèrent littéralement quant à la portée de l'expression « tout autre accord » qui figure dans ces deux dispositions, le paragraphe 2 de l'article 20 ayant une portée plus restrictive en raison de la condition de l'acceptation par « toutes les parties au différend », c'est celle des deux que l'on devrait appliquer. Il s'ensuit qu'un accord conférant compétence au Tribunal en vertu de l'article 20, paragraphe 2, comme de l'article 21, doit en tout état de cause remplir la condition prévue au paragraphe 2 de l'article 2, faute de quoi le Tribunal perdra sa compétence, nonobstant l'article 21.

76. S'agissant de l'article 21 de l'annexe VI, il est clair que la demande ne correspond à aucun des trois types de cas visés à l'article 21, comme il est indiqué plus haut à la sous-section III. 3. a). Comme la demande ne constitue pas un différend ou une demande au sens de l'article 21, elle ne pourrait relever que du troisième type de cas, à savoir « toutes les fois que cela est expressément prévu » dans tout autre accord.

⁵⁶ *Ibid.*, A.VI.124, p. 378.

77. L'interprétation raisonnable de cette condition (« toutes les fois que cela est expressément prévu dans tout autre accord ») voudrait que l'expression ne vise que des questions portant sur l'interprétation ou l'application de l'accord qui, en l'affaire No. 21, serait la Convention CMA. Il s'ensuit que les questions posées dans la demande doivent concerner des sujets régis par la Convention CMA. Deux problèmes se posent alors s'agissant de la conformité de la demande à cette condition énoncée à l'article 21.

78. Premièrement, on peut considérer que cette condition porte uniquement sur les fonctions de la CSRP telles que prescrites par la Convention CMA. C'est après tout la CSRP qui a soumis la demande en l'espèce, et l'avis consultatif demandé au Tribunal est naturellement destiné à aider la CSRP, organisation internationale, à s'acquitter de ses fonctions telles que définies notamment dans son instrument constitutif, la Convention de 1985 portant création d'une Commission sous-régionale des pêches⁵⁷. Les fonctions de la CSRP ont bien entendu été précisées, perfectionnées et mises à jour dans des traités ultérieurs conclus par les Etats membres de l'organisation, dont la Convention CMA. Ces fonctions devraient donc être l'aspect privilégié par l'avis consultatif demandé. A première vue, pourtant, seul un petit nombre d'articles de la Convention CMA sont consacrés aux fonctions de la CSRP ou à ses organes : c'est le cas des articles 19 2), 26 5), 29 4), 32 2), 33, 34 1), 37 et 38. Il ne ressort pas de la demande que les questions soumises soient étroitement liées à l'interprétation ou à l'application de ces dispositions. De ce fait, la condition de l'article 21 n'est peut-être pas remplie. Rien ne prouve par conséquent que l'examen de ces questions ait la moindre utilité pour la CSRP s'agissant de l'application de la Convention CMA.

79. Deuxièmement, on peut comprendre que la condition de l'article 21 se réfère à toutes les questions de fond régies par la Convention CMA, y compris celles qui ont trait aux fonctions de la CSRP. Dans ce contexte plus large, la demande pourrait avoir soulevé des questions qui dépassent la portée de la Convention CMA et, de ce

⁵⁷ Peut être consulté sur le site www.itlos.org. L'article 2 de la Convention de 1985 portant création de la CSRP dispose que « [l]a Commission a pour objectifs d'harmoniser à long terme les politiques des Pays Membres, en matière de préservation, de conservation et d'exploitation de leurs ressources halieutiques et de renforcer leur coopération au profit du bien-être de leurs populations respectives ». La révision de ladite Convention menée en 1993 n'a pas modifié cette fonction.

fait, ne pas satisfaire à la condition de l'article 21, à savoir « toutes les fois que cela est expressément prévu » dans la Convention CMA. Formulées dans des termes plutôt généraux, ces questions concernent directement les droits et obligations de l'Etat du pavillon dont les navires se livrent à des activités de pêche INN, les Etats côtiers qui peuvent être lésés par de telles activités et les organismes internationaux qui délivrent des licences de pêche. Or, la Convention CMA évoque fréquemment les obligations des navires d'Etats tiers, plutôt que celles des Etats tiers. C'est le cas par exemple aux articles 4 1), 5, 10, 16, 17 1), 18, 27 et 28. De plus, la première question intéresse l'Etat du pavillon dont les navires se livreraient à des activités de pêche INN dans la zone économique exclusive (ZEE) de certains « Etats tiers ». Ces derniers sont des Etats tiers à la Convention CMA, qui définit à son article 2 une partie des « Etats tiers » comme Etats non-membres de la Convention CMA (et donc non-membres de la CSRP). Si l'Etat du pavillon est aussi un Etat tiers à la Convention CMA, la question n'aura rien à voir avec les Etats parties à la Convention CMA ou avec la CSRP elle-même. Par ailleurs, la question de la responsabilité, qui est au centre de la deuxième et de la troisième question de la demande, n'est pas visée – et moins encore « expressément prévu[e] » – dans la Convention CMA. Qui plus est, le champ d'application géographique de ces quatre questions n'est pas précisé dans la demande. Il serait plutôt bizarre que les questions et les réponses données visent les activités de pêche INN dans la mer de Béring, laquelle n'a aucune pertinence pour la CSRP ou la Convention CMA, puisque le titre de cette convention et le paragraphe 2 de son article premier restreignent son applicabilité aux « zones maritimes sous juridiction » des Etats membres de la CSRP. On peut donc voir que les questions posées dans la demande ont été formulées de manière tellement générale qu'elles pourraient facilement déborder du champ d'application de la Convention CMA. Il s'ensuivrait qu'elles pourraient aussi dépasser le cadre des fonctions de la CSRP telles qu'elles sont énoncées dans la Convention CMA. La demande ne relève donc pas de la compétence du Tribunal⁵⁸.

⁵⁸ *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, à la p. 82, par. 28* (« l'OMS n'est pas habilitée à demander un avis portant sur l'interprétation de sa Constitution à l'égard de questions qui se situent en dehors du cadre de ses fonctions ».)

80. En conclusion, la présentation et la teneur de la demande semblent ne pas satisfaire à diverses conditions des articles 20, paragraphe 2, et 21 de l'annexe VI de la Convention. Il peut donc être nécessaire d'expliquer, dans la procédure de l'affaire No. 21, s'il convient de considérer la Convention CMA comme un accord au sens des articles 20, paragraphe 2, et 21 de l'annexe VI. Etant donné que l'expression « question juridique déterminée », qui est formulée de manière générale, figure à l'article 33 de la Convention CMA, il serait également nécessaire de déterminer si cette expression pourrait satisfaire à la condition de l'article 21 (toutes les fois où cela est expressément prévu). Dans le cas contraire, le Tribunal plénier n'aurait pas la moindre compétence pour connaître des questions posées dans la demande.

2. Questions d'opportunité judiciaire

81. A supposer même que le Tribunal plénier ait compétence consultative pour connaître de l'affaire No. 21, le Gouvernement chinois estime qu'il existe des facteurs qui devraient inciter le Tribunal plénier à décliner l'exercice de cette compétence. Il s'agit de savoir s'il est judiciairement opportun que le Tribunal réponde à la demande.

82. Dans la pratique de la CIJ, il existe des circonstances dans lesquelles la Cour décline d'exercer sa fonction consultative. De l'avis de la Cour,

[l']article 65 du Statut est permissif. Il donne à la Cour le pouvoir d'apprécier si les circonstances de l'espèce sont telles qu'elles doivent la déterminer à ne pas répondre à une demande d'avis⁵⁹.

La Cour a également souligné, à propos d'elle-même et de sa devancière, qu'« en exerçant leur compétence consultative, elles devaient préserver leur intégrité en tant qu'instances judiciaires »⁶⁰.

⁵⁹ Voir supra, note de bas de page n° 29 : *Interprétation des traités de paix*, C.I.J., à la p. 72.

⁶⁰ C.I.J., *Jugement n° 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail sur requête contre le Fonds international de développement agricole*, Avis consultatif, 1^{er} février 2012, par. 34, à la p. 14, peut être consulté sur le site www.icj-cij.org.

83. Il existe par conséquent des circonstances qui, dans une affaire donnée, peuvent inciter la cour ou le tribunal concerné à ne pas exercer sa compétence consultative afin de préserver son caractère judiciaire et, le cas échéant, son statut d'organe judiciaire d'une organisation internationale. Il est bien entendu hypothétique de supposer que le Tribunal plénier puisse décliner d'exercer sa compétence consultative, puisque sa Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins n'a pas cette latitude.

84. Compte tenu du principe décrit ci-dessus, et sur la base du dossier actuellement disponible en l'affaire No. 21, l'Exposé de la Chine examinera plus loin deux circonstances qui pourraient nécessiter que le Tribunal refuse d'exercer sa compétence consultative, dans l'hypothèse où sa formation plénière posséderait une telle compétence en l'espèce.

a) Consentement des Etats concernés dans une procédure consultative

85. Il ne fait aucun doute que la compétence consultative ne peut servir à régler un différend pendant entre deux ou plusieurs Etats sans leur consentement. Comme l'indique une pratique bien établie de la CIJ :

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 de l'article 65, paragraphe 1, du Statut fournirait des moyens juridiques suffisants pour assurer le respect du principe fondamental du consentement à la juridiction⁶¹.

Il ne fait donc aucun doute que l'existence du consentement des Etats intéressés à la compétence de la cour ou du tribunal constitue un principe fondamental du droit international.

86. A ce stade de la procédure en l'affaire No. 21, présumer que les questions posées dans la demande pourraient concerner des différends tiendrait peut-être de

⁶¹ *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975, par. 33, à la p. 25.*

la spéculation. En supposant que ces questions se soient posées en raison de certains faits particuliers, ce qui pourrait être le cas, le Tribunal devrait peut-être, s'il exerçait sa compétence consultative, régler le problème du consentement des Etats concernés. Ce problème pourrait se poser en l'affaire No. 21, puisqu'il est possible peut que la demande ait été présentée au nom des Etats membres de la CSRP plutôt qu'au nom de la CSRP elle-même.

87. Autre considération connexe : l'abus de droit étant visé à l'article 300 de la Convention, il serait peut être nécessaire que le Tribunal plénier, au cas où la compétence consultative lui serait attribuée, dispose d'une liberté de décision comparable à celle qui est conférée à la CIJ par l'article 65 de son Statut. Le Tribunal plénier aurait ainsi le pouvoir nécessaire pour faire respecter le principe fondamental du consentement des Etats dans une procédure judiciaire. A nouveau, cela montre la nécessité de prévoir des procédures adaptées, suivant lesquelles la compétence consultative du Tribunal plénier pourrait être exercée.

b) Caractère purement théorique et vague des questions de la demande

88. Cette question est examinée sur la base du dossier actuellement disponible à ce stade de la procédure en l'affaire No. 21. S'agissant de la demande, l'objet du traité pertinent, c'est-à-dire la Convention CMA, porte sur un corpus important et grandissant de traités, de normes internationales et d'éléments de droit coutumier, qu'il reflète étroitement. Le préambule de la Convention CMA proclame le désir des Etats membres de la CSRP d'adapter la Convention initiale de 1993 « aux évolutions technique et juridique intervenues depuis son adoption »⁶². La Convention CMA « abroge et remplace » la Convention de 1993⁶³. Le préambule réaffirme aussi l'engagement des Etats membres de la CSRP à observer le Code de conduite pour une pêche responsable adopté en 1995 par l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) et rappelle leur volonté de mettre en œuvre le Plan d'action international de 2001 visant à prévenir, à contrecarrer et à éliminer la pêche illicite, non déclarée et non réglementée (Plan d'action international) et la

⁶² *Note technique*, à la p. 6. Le renvoi visait la *Convention du 14 juillet 1993 relative à la détermination des conditions minimales d'accès et d'exploitation des ressources halieutiques au large des côtes des Etats membres de la Commission Sous Régionale des Pêches (CSRP)*.

⁶³ Art. 41 de la Convention CMA.

nécessité d'incorporer dans leurs législations nationales les dispositions de l'Accord de 2009 de la FAO sur les mesures du ressort de l'Etat du port pour la lutte contre la pêche illicite, non déclarée et non réglementée (Accord sur les mesures de l'Etat du port)⁶⁴. D'ailleurs, la définition de la pêche INN énoncée dans la Convention CMA reprend à la lettre celle du Plan d'action international adopté par le Comité des pêches de la FAO en mars 2001⁶⁵.

89. Compte tenu de ce qui précède, il existe *prima facie* des raisons de penser que la demande pourrait avoir posé des questions pour lesquelles il existe déjà des réponses. Dans l'affirmative, on pourrait craindre que ces questions n'aient un caractère purement théorique.

90. De plus, il pourrait être très utile d'obtenir de la CSRP des précisions supplémentaires sur le cadre factuel de la demande, de même que sur la portée de ses questions dans la procédure en l'affaire No. 21. Il est clair que ce point est important, puisqu'il faudrait que le Tribunal 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 »⁶⁶. De plus, s'agissant des faits qui sous-tendent la demande, il est également inopportun, sur le plan de la procédure, que les Etats parties à la Convention spéculent sur de tels faits tout en rédigeant des exposés conformément à l'ordonnance rendue le 24 mai 2013 par le Tribunal. Le caractère vague des questions de la demande sous leur forme actuelle pourrait par conséquent susciter une préoccupation quant à l'opportunité judiciaire de leur examen par le Tribunal.

VII. Conclusions

91. Pour diverses raisons il se peut que, parmi les Etats Parties à la Convention, certains considèrent favorablement l'élargissement de la compétence consultative du Tribunal. L'Exposé de la Chine exprime l'espoir que des efforts constructifs et

⁶⁴ Voir le site www.fao.org.

⁶⁵ *Plan d'action international*, par. 2.

⁶⁶ Voir supra, note de bas de page n° 61, *C.I.J., Sahara occidental*, par. 46, aux p. 28 et 29.

créatifs des Etats Parties à la Convention permettent de jeter des bases solides à partir desquelles le Tribunal pourra avancer dans la direction souhaitée, ce qui lui épargnerait la tâche peut enviable de procéder lui-même à cette expansion juridictionnelle. Un principe fondamental a toujours été qu'une cour ou un tribunal n'assume pas le rôle d'un législateur en droit international⁶⁷, à moins que ce pouvoir ne lui soit expressément conféré ou qu'il s'agisse d'une question de compétence inhérente. Cette invitation à la prudence est particulièrement pertinente en ce qui concerne l'attribution au Tribunal plénier d'une compétence aussi importante que la compétence consultative.

92. Parallèlement à la procédure judiciaire en l'affaire No. 21 ou à un éventuel processus de modification, le Gouvernement chinois estime qu'il vaudrait mieux apporter une réponse aux préoccupations des Etats membres de la CSRP au sujet des activités de pêche INN en renforçant la coopération avec d'autres Etats ou organisations régionales et internationales, y compris la FAO, puisque la pêche INN est un problème mondial qui présente également des aspects techniques. Les paragraphes 28-31 du Plan d'action international sont intéressants à cet égard. Mais il existe davantage de règles qui pourraient aider les Etats membres de la CSRP à concevoir un système efficace de lutte contre les activités de pêche INN en question.

93. Dans la partie VII de la Convention, les articles 116 et 117 de la section 2, intitulée « Conservation et gestion des ressources biologiques de la haute mer », donnent un exemple de la manière dont les Etats peuvent coopérer dans le domaine de la pêche en mer. De plus, les Etats membres de la CSRP peuvent aussi trouver de l'aide dans les dispositions de l'Accord sur les mesures du ressort de l'Etat du port. En bref, les Etats membres de la CSRP peuvent certainement envisager de se prévaloir de mesures reconnues par des accords internationaux applicables afin de lutter efficacement contre les activités de pêche INN dans les zones maritimes qui relèvent de leur juridiction.

94. L'Exposé de la Chine se termine par les conclusions suivantes :

⁶⁷ Voir supra, note de bas de page n° 21, *C.I.J., Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, par. 18, à la p. 237 (« La Cour ne saurait certes légiférer, et, dans les circonstances de l'espèce, elle n'est nullement appelée à le faire »).

- a) L'attribution de la compétence consultative à une cour ou tribunal international et la variation subséquente de cette compétence doivent être fondées sur un accord des Etats Parties au traité constitutif de la cour ou du tribunal ;
- b) Aucune disposition de la Convention ne peut servir de fondement à la compétence consultative du Tribunal plénier ;
- c) L'applicabilité de la doctrine de la compétence inhérente est limitée à une compétence qui est à la fois accessoire par nature et incidente à la compétence principale qui découle de l'instrument constitutif de la cour ou du tribunal international ; or, la compétence consultative fait partie de la compétence principale ;
- d) La compétence consultative du Tribunal plénier peut être établie à la faveur d'une modification de la Convention ;
- e) Dans l'hypothèse où le Tribunal plénier aurait compétence consultative, la demande ne relèverait quand même pas de cette compétence ; dans le cas contraire, il y aurait d'autres facteurs qui, en l'affaire No. 21, obligeraient le Tribunal plénier à refuser d'exercer sa compétence pour connaître de la demande ;
- f) Il existe de nombreuses possibilités de renforcer la coopération internationale en vue de traiter les questions posées dans la demande ;
- g) Les Etats membres de la CSRP peuvent également envisager de se prévaloir de mesures reconnues dans des accords internationaux pertinents ; et
- h) Le Gouvernement chinois se réserve ici le droit de présenter d'autres observations dans la procédure en l'affaire No. 21.

(signé)

Huang Huikang

Directeur général

Département juridique et des traités

Ministère des affaires étrangères

République populaire de Chine

Le 26 novembre 2013