

(Traduction du Greffe)



Foreign & Commonwealth Office

Deputy Legal Adviser
Legal Advisers
Foreign and Commonwealth
Office
King Charles Street
London SW1A 2AH

Le 28 novembre 2013

Tel: 020 7008 3284
Chris.Whomersley@fco.gov.uk
www.fco.gov.uk

M. Philippe Gautier
Greffier
Tribunal international du droit de la mer
Am Internationalen Seegerichtshof 1
22609 Hambourg
Allemagne

Objet : Affaire n° 21 : demande d'avis consultatif soumise par la Commission sous-régionale des pêches (CSRP)

Monsieur le Greffier,

J'ai l'honneur de me référer à l'affaire n° 21 – demande d'avis consultatif soumise par la Commission sous-régionale des pêches (CSRP), et à l'ordonnance rendue par le Tribunal le 24 mai 2013.

Veillez trouver ci-joint l'exposé écrit établi au nom du Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.

Le Royaume-Uni est conscient des graves problèmes causés par la pêche illicite, non déclarée et non réglementée au large des côtes de l'Afrique de l'Ouest ainsi que des préoccupations des Etats ouest-africains à ce sujet. En contribuant (tant au niveau national qu'à celui de l'Union européenne) au renforcement des capacités de ces Etats, le Royaume-Uni s'emploie déjà à leur apporter une aide, et il serait heureux d'examiner avec les membres de la Commission sous-régionale des pêches, séparément ou en groupe, la possibilité d'engager des consultants qui seraient chargés de conseiller la Commission et ses membres sur les questions soulevées par la demande soumise au Tribunal.

(Formule de politesse)

Le Conseiller juridique adjoint

(signé)

C. A. Whomersley

(Traduction du Greffe)

Affaire No. 21 : Demande d'avis consultatif soumise par

la Commission sous-régionale des pêches

Exposé écrit du Royaume-Uni

Affaire No. 21 : Demande d'avis consultatif soumise par
la Commission sous-régionale des pêches

Exposé écrit du Royaume-Uni

1. Le 27 mars 2013, la Commission sous-régionale des pêches (ci-après « CSRP ») a introduit une demande d'avis consultatif au Tribunal du droit de la mer (dénommé ci-après « le Tribunal »)¹. Les questions posées au Secrétariat étaient formulées, en anglais, comme suit :

« 1. What are the obligations of the flag State in cases where illegal, unreported and unregulated (IUU) fishing activities are conducted within the Exclusive Economic Zones of third party States?

2. To what extent shall the flag State be held liable for IUU fishing activities conducted by vessels sailing under its flag?

3. Where a fishing license 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?

4. What are the rights and obligations of the coastal State in ensuring the sustainable management of shared stocks and stocks of common interest, especially the small pelagic species and tuna? »

2. Le texte français de la question s'écarte à bien des égards du texte anglais. C'est particulièrement le cas de la question 3:

« 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. 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 navires de pêche bénéficiant desdites licences ?

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

3. Par ordonnance en date du 24 mai 2013, le Tribunal a invité entre autres les Etats Parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (dénommée

¹ Lettre du Secrétaire permanent de la Commission sous-régionale des pêches au Président du Tribunal international du droit de la mer, en date du 27 mars 2013. Voir également la lettre du 9 avril 2013.

ci-après « la Convention ») à présenter des exposés écrits sur les questions soumises au Tribunal pour avis consultatif. Le Tribunal a fixé au 29 novembre 2013 la date d'expiration du délai.

4. Avant d'examiner le fond, le Tribunal devra se pencher sur les points suivants : a) le Tribunal est-il compétent pour rendre l'avis consultatif demandé par la CSRP ? et b) si tel est le cas, devrait-il ou non utiliser son pouvoir d'appréciation pour s'exprimer sur la question ?

5. Dans la **première section** du présent exposé écrit, le Royaume-Uni expliquera que le Tribunal n'est pas compétent pour rendre un avis consultatif et démontrera le caractère non-statutaire de l'article 138 du Règlement du Tribunal (dénommé ci-après « le Règlement »). Subsidiairement, dans la **deuxième section**, le Royaume-Uni expliquera que, dans le cas où le Tribunal se jugerait compétent, il devrait utiliser son pouvoir d'appréciation pour refuser de se prononcer sur l'affaire en question. Nous signalerons encore dans cette section que les documents et les renseignements dont le Tribunal est saisi sont insuffisants.

I. Le Tribunal n'est pas compétent pour rendre l'avis consultatif demandé par la CSRP

a) Article 138 du Règlement du Tribunal

6. L'annexe VI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (dénommée ci-après « la Convention ») définit le Statut du Tribunal (dénommé ci-après « le Statut »). L'article 138 du Règlement, texte qui a été adopté par le Tribunal, est la seule disposition selon laquelle celui-ci peut rendre un avis consultatif :

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

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

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

7. L'article 138 a été introduit dans le Règlement tel qu'adopté par le Tribunal le 28 octobre 1997. Aucun document publiquement disponible n'indique la source de cette disposition. A l'exception d'une très ancienne proposition visant à conférer au Tribunal le pouvoir de rendre des avis consultatifs à la demande des tribunaux nationaux², proposition qui n'a pas été retenue, il semble qu'il n'ait jamais été question d'accorder ce pouvoir au Tribunal (contrairement à sa Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins) lors des négociations entre Etats qui ont précédé ou suivi l'adoption de la Convention. La question ne semble avoir

² Réunion de 1974 du Groupe de travail informel sur le règlement de différends (A/CONF.62/L.7 daté du 27 août 1974) ; voir A. O. Adede, *The System for Settlement of Disputes under the United Nations Convention on the Law of the Sea* (1987), p. 33 et 34.

été évoquée ni au Comité spécial (1967-1968) ni au Comité des fonds marins (1968-1973), ni à la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer (1973-1982), ni à la Commission préparatoire de l'Autorité internationale des fonds marins et du Tribunal international du droit de la mer (1983-1996). Elle n'a pas été évoquée non plus pendant les réunions des Etats Parties qui ont suivi l'entrée en vigueur de la Convention. En particulier, la Commission préparatoire, à laquelle tous les Etats avaient le droit de participer, a adopté un Projet de règlement du Tribunal³ en 1995 qui ne contenait aucun équivalent de l'article 138. En résumé, la question des avis consultatifs du Tribunal ne semble pas avoir été discutée par les Etats lors des négociations⁴.

8. Le principal commentaire du Règlement ne nous renseigne pas plus sur la source de l'article 138 :

« Le texte de cet article n'a de précédant ni dans le Règlement de la CPJI ni dans le Règlement de la CIJ. Il n'a pas été proposé par la Commission préparatoire dans son Projet de règlement. L'article a surgi sous forme de proposition pendant la rédaction du Règlement du Tribunal en 1996⁵ ».
(Traduction du Greffe)

b) La compétence en matière consultative doit être expressément accordé

9. Le consentement des Etats reste essentiel pour déterminer la compétence des cours et tribunaux internationaux. Ces cours et tribunaux n'ont d'autre compétence que celle qui leur est conférée par leurs actes constitutifs. Ils ont le pouvoir inhérent nécessaire au bon déroulement des procédures relevant de leur compétence ; cependant, ce pouvoir ne va pas jusqu'à l'attribution de nouvelles

³ Texte définitif du Règlement du Tribunal, *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, p. 26 à 29 et suivantes.

⁴ Wolfrum a décrit la situation en ces termes : « Les auteurs de la Convention des Nations Unies n'étaient guère favorables à l'idée de conférer au Tribunal, y compris à sa Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins, compétence pour rendre des avis consultatifs équivalents à ceux de la CIJ » (traduction du Greffe) : « Advisory Opinions: Are they a Suitable Alternative for the Settlement of International Disputes? », dans Wolfrum et Gätzschmann, *International Dispute Settlement: Room for Innovations?* (2013), p. 55. Cette hésitation traduit peut-être une méfiance à l'égard des procédures consultatives : voir par exemple R. Higgins « A Comment on the Current Health of Advisory Proceedings » dans V. Lowe, M. Fitzmaurice (éd.), *Fifty Years of the International Court of Justice, Essays in Honour of Sir Robert Jennings* (1996), 567, reproduit dans R. Higgins, *Themes and Theories, Selected Essays, Speeches, and Writings in International Law* (2009), 1043 ; F. D. Berman, « The Uses and Abuses of Advisory Opinions », dans N. Ando, E. McWhinney, R. Wolfrum (éd.), *Liber Amicorum Judge Shiguru Oda* (2002), 809 ; A. Aust, « Advisory Opinions », 1 (2010) *Journal of International Dispute Settlement*, p. 123 ; M. Wood, « Advisory Jurisdiction: Lessons from Recent Practice », dans H. Hestermeyer, D. König, N. Matz-Lück, V. Röben, A. Seibert-Fohr, P.-T. Stoll, S. Vöneky (éd.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity. Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum* (2012), p. 1833.

⁵ Jesus, dans *The Rules of the International Tribunal for the Law of the Sea. A Commentary*, sous la direction de Chandrasekhara Rao et Gautier, 2006, p. 393. Voir *ibid.*, p. 3 et 4 pour la date d'examen du Règlement par le Tribunal en 1996 et 1997 et pour une référence au Groupe de travail présidé par M. Treves. Les écrits antérieurs à l'adoption de l'article 138 ne contiennent pas d'indications sur une compétence en matière consultative du Tribunal en tant que tel ; voir par exemple A. Cannone, *Il Tribunale Internazionale del Diritto del Mare* (1991), p. 239 à 243.

compétences. On ne saurait considérer que le pouvoir de rendre des avis consultatifs est nécessaire à la bonne administration de la justice dans les cas relevant de la compétence du Tribunal au titre de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

10. Seul l'article 138 du Règlement autorise donc le Tribunal à rendre des avis consultatifs. C'est pourquoi on l'a considéré comme « le fondement de la compétence du Tribunal pour rendre un avis consultatif »⁶. La question est donc de savoir si l'article 138 est conforme aux pouvoirs conférés par le Statut. En d'autres termes, l'article 138 outrepassait-il les compétences du Tribunal ? La difficulté provient du fait que l'article 138 1) vise à conférer au Tribunal un pouvoir, celui de rendre des avis consultatifs, qui n'est fondé ni sur la Convention ni sur ses annexes.

11. On a justifié l'article 138 du Règlement par « l'absence dans la Convention et dans le Statut lui-même de tout élément tendant à exclure ou à refuser cette compétence »⁷. Cette argumentation est selon nous irrecevable : les pouvoirs d'un organe créé par traité, comme c'est le cas du Tribunal, ne sont pas uniquement limités par ce que son acte constitutif exclut expressément. Juridiquement, il convient plutôt de considérer qu'étant une instance créée par traité, le Tribunal ne dispose pas d'une « compétence générale »⁸. Bien entendu, certains pouvoirs peuvent lui être implicitement conférés outre ceux que la Convention et le Statut lui reconnaissent expressément. Cependant, selon la jurisprudence de la CIJ, les pouvoirs implicites sont « conférés à l'organisation en tant qu'essentiels à l'exercice des fonctions de celle-ci »⁹, ou, en d'autres termes, en tant qu'ils sont « nécessairement impliqués »¹⁰. La CIJ a adopté la même position dans son avis consultatif concernant la compétence de l'Organisation mondiale de la santé¹¹.

12. Les principes énoncés par la CIJ s'appliquent également aux pouvoirs du Tribunal. Peut-on, dans l'application de ces principes, défendre l'idée que le pouvoir de se doter d'une compétence entièrement nouvelle, telle que celle qui est énoncée à l'article 138 du Règlement, est « conféré à l'organisation en tant qu'essentiel à l'exercice des fonctions de celle-ci » ou bien qu'il est « nécessairement impliqué » (pour reprendre les termes de la CIJ cités au paragraphe précédent) ? La réponse à cette question ne peut être que négative. Autrement dit, on ne peut conclure que le Tribunal détient le pouvoir implicite d'adopter une règle comme celle édictée à l'article 138 du Règlement.

13. Ce raisonnement, selon lequel aucun pouvoir implicite n'autorise le Tribunal à se doter dans son Règlement de la compétence pour rendre un avis consultatif, s'appuie encore sur deux arguments. Tout d'abord, une proposition visant à conférer

⁶ Wolfrum, note de bas de page 4 ci-dessus, p. 54 (non souligné dans le texte) ; voir également p. 53 : « La compétence du Tribunal pour rendre un avis consultatif repose sur l'article 138 du Règlement ». (Traduction du Greffe)

⁷ Jesus (dans *The Rules of the International Tribunal for the Law of the Sea. A Commentary*, éd. Chandrasekhara Rao, Gautier, 2006, p. 393 et 394).

⁸ *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, 78, par. 25.*

⁹ *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, C.I.J. Recueil 1949, p. 182.*

¹⁰ *Ibid*, p. 184.

¹¹ *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé, C.I.J Recueil 1996, p. 79, par. 25.*

au Tribunal un pouvoir limité pour rendre ce type d'avis a été présentée sans recevoir de soutien¹². Il faut par ailleurs tenir compte des pouvoirs expressément prévus par les articles 159 10) et 191 de la Convention, qui confèrent expressément au Tribunal le pouvoir de rendre des avis consultatifs, pouvoir dont ils chargent spécifiquement sa Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins. On ne saurait déduire de ces pouvoirs exprès que le Tribunal a compétence inhérente de rendre des avis consultatifs ; il faudrait plutôt en tirer la conclusion inverse.

14. Cette conclusion est confirmée par l'article 40 2) du Statut, qui se lit comme suit :

« Dans l'exercice de ses attributions consultatives, la Chambre [pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins] des dispositions de la présente annexe relatives à la procédure suivie devant le Tribunal, dans la mesure où elle les reconnaît applicables ».

Il n'existe aucune disposition équivalente pour le Tribunal lui-même, contrairement à ce qui se passe pour la Cour internationale de Justice, dont le Statut prévoit une telle compétence en son article 68. C'est le signe qu'il n'était pas prévu de conférer une compétence consultative au Tribunal.

c) Y a-t-il dans la Convention des dispositions pouvant constituer le fondement de la compétence en matière consultative ?

15. Les dispositions ci-après seront tour à tour examinées afin de déterminer si elles peuvent constituer le fondement juridique de l'article 138 du Règlement : i) l'article 16 du Statut ; ii) l'article 288 2) de la Convention ; et iii) les articles 20 et 21 du Statut.

i) Article 16 du Statut

16. Pour justifier de l'adoption de l'article 138 du Règlement, l'attitude la plus naturelle consiste à se reporter à l'article 16 du Statut, intitulé « Règlement du Tribunal », qui se rapporte spécifiquement au règlement de la procédure. Il est néanmoins frappant de constater qu'aucun de ceux qui se sont penchés sur la question¹³ n'a invoqué l'article 16 comme fondement juridique de la compétence en matière consultative, et cela nous semble effectivement justifié.

¹² Voir supra note 2.

¹³ Chandrasekhara Rao (dans « ITLOS : The First Six Years », 6 (2002) *Max Planck UNYB*, p. 210 à 212) ; Jesus (voir supra note 4) ; Ndiaye (dans « The Advisory Function of the International Tribunal for the Law of the Sea: Article 138 of the Rules of the Tribunal Revisited », dans *Chinese Journal of International Law*, 2010, volume 9, p. 580 à 582) ; Chandrasekhara Rao (dans « International Tribunal for the Law of the Sea », dans Wolfrum (éd.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2012), Vol. VI, p. 188 à 199, par. 29) ; Wolfrum (dans « Advisory Opinions: Are they a Suitable Alternative for the Settlement of International Disputes? », dans Wolfrum and Gätzschmann, *International Dispute Settlement: Room for Innovations?*, 2013, p. 54 et 55) ; et Kateka (dans « Advisory Proceedings before the Seabed Disputes Chamber and before ITLOS as a Full Court », dans *Max Planck United Nations Yearbook*, volume 17, 2013, p. 159 à 171). Chacun de ces auteurs a proposé un commentaire détaillé de cet article. Treves ajoute encore que : « la compatibilité de l'article 138 avec la Convention est peut-être sujette à caution » (dans « Advisory Opinions under the

17. Pour juger de l'interprétation correcte de l'article 16, il importe de noter sa structure : la deuxième proposition n'est qu'un sous-ensemble de la première, comme le prouve l'utilisation de l'expression « in particular » en anglais et « notamment » en français. La première proposition a donc une portée supérieure à la seconde. C'est celle qui contient la disposition principale, prescrivant au Tribunal de déterminer « par un règlement le mode suivant lequel il exerce ses fonctions ». Cette disposition contient deux éléments remarquables : en premier lieu, il est uniquement prescrit au Tribunal de « déterminer par règlement le mode ... » mais l'article 138 du Règlement lui confère une compétence fondamentale : aucune interprétation raisonnable ne peut amener à penser qu'il s'agit là d'un « mode ».

18. En deuxième lieu, l'article 16 dispose que le Règlement doit déterminer « le mode suivant lequel [le Tribunal] exerce ses fonctions ». Ces fonctions sont décrites dans la Convention et ne comprennent pas de fonctions consultatives (excepté celles spécifiquement dévolues à la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins) ; le Tribunal ne peut s'attribuer de nouvelle fonction au moyen d'une disposition du Règlement. En d'autres termes, l'article 138 ne détermine pas le « mode suivant lequel [le Tribunal] exerce ses fonctions ». Il suffirait de cela pour considérer que l'article 138 outrepassse les compétences du Tribunal.

ii) Article 288 2) de la Convention

19. Inversement, le paragraphe 2 de l'article 288 de la Convention pourrait être invoqué pour défendre l'adoption de l'article 138 du Règlement. Ndiaye rejette cette proposition¹⁴ – à raison, nous semble-t-il. En premier lieu, l'article 288 est situé dans la section 2 de la partie XV de la Convention, section intitulée « Procédures obligatoires aboutissant à des décisions obligatoires » ; il ne porte donc pas sur une compétence consultative, qui est non contraignante. De plus, le paragraphe 1 de l'article 288 se rapporte expressément à « tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention ». Le paragraphe 2 ajoute à cela « tout différend qui est relatif à l'interprétation ou à l'application d'un accord international se rapportant aux buts de la Convention » (non souligné dans le texte). De plus, la référence spécifique à un « différend » exclut nécessairement toute compétence consultative ; la référence à « un accord international se rapportant aux buts de la Convention » rend manifeste que le paragraphe 2 ne porte pas sur l'interprétation ou l'application de la Convention sur le droit de la mer.

iii) Articles 20 et 21 du Statut

20. On a dit que les articles 20 et 21 du Statut du Tribunal étaient les « dispositions pertinentes » pour les procédures consultatives devant le Tribunal¹⁵.

Law of the Sea Convention », dans *Current Marine Environmental Issues and the International Tribunal for the Law of the Sea*, éd. Nordquist et Moore, 2001, p. 92).

¹⁴ Voir supra note 14.

¹⁵ *Guide des procédures devant le Tribunal international du droit de la mer* (ITLOS 2009/1), p. 30 (section 3, sous-section B), disponible sur le site web du Tribunal ; le *Guide* est « diffusé par le Greffe à titre d'information » (voir l'avant-propos). Voir également Chandrasekhara Rao, « ITLOS: The First Six Years », 6 (2002) *Max Planck UNYB*, p. 210 à 212.

On ne saurait toutefois considérer que l'article 20 du Statut confère au Tribunal une compétence pour rendre des avis consultatifs¹⁶. L'article 20 traite uniquement des questions d'accès au Tribunal ; autrement dit, il précise que les Etats Parties et d'autres « entités » peuvent avoir accès au Tribunal. Il ne lui confère aucune compétence.

21. L'article 21 du Statut porte sur la compétence *ratione materiae*¹⁷ du Tribunal. La formulation anglaise est la suivante :

« The jurisdiction of the Tribunal comprises all disputes and all applications submitted to it in accordance with this Convention and all matters specifically provided for in any other agreement which confers jurisdiction on the Tribunal ».

La version française est assez différente, en particulier dans sa proposition de conclusion :

« 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 ».

22. L'article 21 se rapporte à « toutes les demandes » en plus de « tous les différends » ; sa portée est donc plus vaste que celle de l'article 288. Mais l'emploi de l'expression « toutes les demandes » (comme le signale le juge Jesus¹⁸) doit être lu à la lumière des autres dispositions de la Convention et conjointement avec elles, en particulier l'article 288. Comme l'écrit You :

« La formulation de l'article 21 du [...] Statut est en bonne mesure une paraphrase des paragraphes 1 et 2 de l'article 288 de la Convention. Plus simplement, les différences entre les deux dispositions ne devraient pas être exagérées. [...] [I]l semble logique de supposer que la partie XV de la Convention s'applique au ... Statut en général et en particulier à son article 288, qui ne peut pas être interprété comme autorisant le [Tribunal] à rendre des avis consultatifs¹⁹ ». (Traduction du Greffe)

23. Les savants auteurs des *Virginia Commentary* expliquent l'emploi du terme « demande » comme suit :

« En ce qui concerne les dispositions relatives au choix de la procédure dans l'article 287, des dispositions spéciales ont été intégrées à la Convention pour

¹⁶ Rappelons que la présente demande a été initialement présentée au titre de l'article 20, puis, dans une version corrigée, au titre de l'article 22.

¹⁷ L'article 20 correspond à l'article 35 1) du Statut de la CIJ (voir *Virginia Commentary*, vol. V, p. 374 et 375).

¹⁸ Voir supra note 14.

¹⁹ You, « Article 138 of the Rules of the ITLOS, Revisited », dans *Ocean Development & International Law*, 2008, volume 39, p. 362 et 363.

*traiter les affaires qui relèvent d'une autre cour ou d'un autre tribunal en attendant qu'ils soient constitués*²⁰ ». (Traduction du Greffe)

Les auteurs mentionnent ensuite les procédures prescrites aux articles 290 5) et 292 1) de la Convention : « dans tous les cas, une fois la cour ou le tribunal constitué, le Tribunal n'a pas d'autres fonctions à remplir à cet égard » (traduction du Greffe). C'est à cela qu'il est fait référence dans le paragraphe 3 de l'article 13 de l'annexe VI lorsqu'il est question de « tous les différends et toutes les demandes »²¹. Cela explique également l'emploi du terme « demandes » à l'article 21 du Statut.

24. On pourrait avancer que la dernière partie de l'article 21 (« et toutes les fois que cela est expressément prévu dans tout autre accord conférant compétence au Tribunal ») est d'une portée suffisante pour comprendre les avis consultatifs prévus par tout autre accord. En fin de compte, les auteurs qui cherchent à démontrer que le Tribunal est compétent pour rendre des avis consultatifs (et, partant, que l'article 138 du Règlement est conforme au Statut) se fondent uniquement sur cette expression. C'est également en vertu de cette disposition que la CSRP formule la demande qui nous occupe²². L'expression est pourtant une base juridique bien faible pour fonder une compétence consultative de portée considérable. Le texte français en particulier infirme explicitement cette interprétation, car il se rapporte aux autres affaires dans lesquelles des différends et des demandes sont présentées (« toutes les fois que cela est expressément prévu »). L'expression doit être lue dans le contexte de l'article 21 et de la partie XV dans son ensemble. L'article 21 vise à présenter de façon concise les compétences du Tribunal exposées de façon plus exhaustive ailleurs dans la Convention. L'article 21 ne mentionne ni explicitement ni implicitement les avis consultatifs. Si les Etats avaient voulu conférer cette compétence au Tribunal lors des négociations, ils l'auraient indiqué clairement dans une disposition expresse ; or, ils ne l'ont pas fait. Ce serait forcer l'interprétation de l'article 21 que d'y lire une compétence entièrement nouvelle, dont les conséquences seraient imprévisibles et qui pourrait avoir un effet considérable sur les Etats Parties et sur les règles fixées par la Convention, y compris sur les dispositions si âprement négociées concernant les institutions et le règlement des différends. Il nous semble modestement que cette conclusion ne résulterait pas d'une bonne application des règles sur l'interprétation des traités énoncées dans la Convention de Vienne.

d) Une solution consensuelle ?

25. Wolfrum évoque une « solution consensuelle »²³. S'il est suggéré par là que les « parties concernées » peuvent, par accord mutuel, conférer à une cour ou un tribunal international une « compétence additionnelle » qui dépasse celle qui lui est attribuée par son acte constitutif, nous estimons pour notre part que cette conclusion est sujette à caution. Les Etats parties à un instrument portant création d'une cour ou d'un tribunal international définissent les compétences de celui-ci dans l'acte constitutif et – à moins d'un accord exprès – ils ne peuvent être réputés avoir

²⁰ *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982. A Commentary* sous la direction de Nordquist, 1989, Volume V (Éd., Shabtai Rosenne et Louis Sohn), p. 360.

²¹ *Ibid.*

²² Selon la correction apportée dans la lettre du 9 avril 2013, qui remplace l'article 20 par l'article 21.

²³ Voir supra note 4, p. 54.

consenti à une « compétence additionnelle » de l'organe qu'ils ont créé à des fins spécifiques et dont ils assurent entre autre choses le soutien financier.

26. Les articles 288 et 21 permettent donc clairement d'affirmer que le fondement de la compétence du Tribunal doit donc être cherché dans tout autre accord ; en d'autres termes, les dispositions n'autorisent pas le Tribunal à se doter dans son Règlement d'une compétence que la Convention ne prévoit pas, mais, au contraire, à statuer sur un différend dans les cas prévus par un autre accord.

27. Il pourrait sans doute être acceptable que le Tribunal rende des avis consultatifs lorsque ceux-ci ne concernent que les affaires internes d'une organisation en particulier, comme l'admission de nouveaux membres (comme dans l'avis de la CIJ concernant l'Admission d'un Etat aux Nations Unies²⁴) ou le budget de l'organisation (comme dans l'avis de la CIJ concernant Certaines dépenses des Nations Unies²⁵). Il demeure que ces cas doivent relever d'une compétence conférée non pas par le Règlement du Tribunal mais par l'accord concerné, et que, s'agissant d'une solution consensuelle, le résultat n'intéresse que les parties audit accord. De même, dans les exemples cités par Ndiaye²⁶, à savoir les accords passés entre les Etats-Unis et, respectivement, la France et l'Italie, la procédure était prévue dans l'accord lui-même ; autrement dit, elle avait fait l'objet d'un accord spécifique entre les Etats concernés ; ces accords ne créent pas de précédent pour justifier de l'inclusion de l'article 138 dans le Règlement.

28. Ndiaye²⁷ évoque plusieurs exposés suggérant qu'il pourrait être souhaitable de conférer au Tribunal une plus ample compétence en matière consultative. Ces exposés traitent toutefois d'une question de *lege ferenda* et non de *lege lata*, et n'ont pas reçu un soutien suffisant pour être incorporés dans un accord international ni même pour qu'un accord soit proposé à ce sujet.

e) *Jurisprudence additionnelle*

29. Il est instructif à cet égard de consulter la position de la Cour internationale de Justice (ci-après « CIJ »). En vertu du chapitre IV de son Statut, la CIJ peut rendre des avis consultatifs dans certaines circonstances. La CIJ a manifesté à plusieurs reprises qu'en tant que principal organe judiciaire des Nations Unies, elle devrait tenir pleinement son rôle dans les activités de l'organisation²⁸. La Convention prévoit toutefois dans des dispositions spécifiques que le Tribunal puisse par le truchement de sa Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins rendre des avis consultatifs à l'Autorité internationale des fonds marins. Les articles 159 10) et 191 autorisent spécifiquement la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins à tenir pleinement son rôle dans le système de réglementation de la Zone, conformément à la partie XI de la Convention. Ainsi, ces

²⁴ C.I.J. Recueil 1948, p. 57.

²⁵ C.I.J. Recueil 1962, p. 151.

²⁶ Voir supra note 14.

²⁷ Voir supra note 14.

²⁸ Dernières mentions : *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2010, p. 415 à 416, par. 30 ; et *Jugement N° 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail sur requête contre le Fonds international de développement*, 1^{er} février 2012, par. 33 et 34.

dispositions ne se rapportent qu'au fonctionnement interne de l'Autorité internationale des fonds marins, ne concernent qu'elle et sont unanimement acceptées par ses membres.

30. Il n'est donc absolument pas nécessaire que le Tribunal se dote d'une compétence supplémentaire en matière consultative pour tenir pleinement son rôle dans le système prévu par la partie XI de la Convention ; en fait, l'existence même de ces articles dans la Convention montre que le Tribunal n'est pas habilité à étendre ses compétences consultatives au moyen de son Règlement, comme nous le signalions plus haut au paragraphe 14.

31. Il importe également de noter que l'article 16 du Statut est formulé dans les mêmes termes que l'article 30 1) du Statut de la CIJ ; au sujet de cette dernière disposition, Thirlway a fait observer ce qui suit :

« L'article 30 a pour effet de conférer à la Cour le pouvoir de mettre en œuvre ce que l'on pourrait appeler des ordonnances sous la forme d'un règlement [...] qui est contraignant pour les Etats Parties au Statut en vertu de leur consentement à l'article 30 tel qu'il y est libellé. Le pouvoir de réglementation dont dispose la Cour est cependant borné par des limites évidentes. Le pouvoir peut uniquement être exercé dans les termes en lesquels ils lui sont conférés. Ainsi, la Cour ne pourrait pas se doter par l'approbation d'une règle d'une compétence qu'elle ne possédait pas auparavant²⁹. » (Traduction du Greffe)

L'interprétation que donne Thirlway de l'article 30 du Statut de la CIJ vaut aussi pour l'article 16 du Statut du Tribunal ; celui-ci devrait en particulier en observer la dernière phrase.

32. La position adoptée par d'autres organes judiciaires créés par voie de traité est instructive :

- En ce qui concerne la Cour européenne des droits de l'homme, la Convention portant création de la Cour (Rome, 4 novembre 1950) ne comprenait à l'origine aucun pouvoir de rendre des avis consultatifs. Ce pouvoir lui a été conféré par le Protocole n° 2 à la Convention européenne des droits de l'homme (Strasbourg, 6 mai 1963) et a été intégré dans la Convention elle-même aux articles 47 et 49. Une extension de ce pouvoir a récemment été accordée ; la disposition nécessaire a été adoptée le 2 octobre 2013 à Strasbourg dans le Protocole n° 16 à la Convention (en vertu du Protocole n° 16, les plus hautes juridictions d'un Etat partie pourront adresser à la Cour des demandes d'avis consultatif sur des questions relatives à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou de ses protocoles).
- La Cour européenne de justice, à présent dénommée Cour de justice de l'Union européenne, n'a pas de compétence consultative générale. Les deux dispositions ci-après autorisent néanmoins la Cour à rendre l'équivalent d'un avis consultatif :

²⁹ Thirlway, dans *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 2012 (éd. Zimmermann, Tomuschat, Oellers-Frahm, Tams), p. 517 et 518.

- i. L'article 218 11) du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (tel qu'amendé à Lisbonne le 13 décembre 2007), qui reprend pour l'essentiel le paragraphe 2 de l'article 228 1) du Traité instituant la Communauté européenne (Rome, le 25 mars 1957) confère à la Cour le pouvoir de se prononcer sur la compatibilité d'un accord envisagé entre l'Union européenne et un Etat tiers ou une organisation internationale avec les traités de l'Union européenne.
- ii. Le chapitre 10 du Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique (Rome, 25 mars 1957) confère à la Cour un pouvoir analogue, celui de se prononcer sur un accord ou convention projeté avec un Etat tiers, une organisation internationale ou un ressortissant d'un Etat tiers.
- La Cour AELE a également le pouvoir de rendre des avis consultatifs, mais ce pouvoir a fait l'objet d'un accord entre les Etats parties (article 34 de l'Accord entre les Etats de l'AELE (Islande, Liechtenstein et Norvège) relatif à l'institution d'une autorité de surveillance et d'une cour de justice (Porto, 2 mai 1992).

33. Dans chacun de ces cas, la compétence pour rendre des avis consultatifs a été établie par des traités internationaux entre les Etats concernés, et non par le Règlement de l'organe judiciaire concerné. Il convient tout particulièrement de noter que ce pouvoir n'a pas été donné à la Cour européenne des droits de l'homme dans son Règlement, mais que des Protocoles ont été adoptés à cet effet. Cela donne à penser qu'il n'a pas été jugé possible de conférer ce pouvoir par modification du Règlement. La conclusion de Thirlway est en effet la suivante :

« Créer un organe tel qu'une « cour » ou un « tribunal » et le charger de remplir certaines fonctions judiciaires ne suffit pas automatiquement à lui conférer le pouvoir de rendre des avis consultatifs. Ce pouvoir n'est pas inhérent à son statut juridique ; un tribunal ne peut donc pas rendre d'avis consultatif à moins que ce pouvoir ne lui soit conféré dans son acte constitutif³⁰ ».

f) Observations finales

34. Comme il ressort clairement de la citation de Thirlway figurant au paragraphe 31, il importe que le Tribunal n'outrepasse pas les pouvoirs qui lui ont été conférés par les Etats Parties, sans quoi ceux-ci ne manqueront pas de s'inquiéter de l'usage excessif qui en est fait. Wolfrum a raison d'évoquer³¹ le peu d'empressement des auteurs de la Convention à conférer au Tribunal la compétence consultative ; le Tribunal devrait donc s'abstenir d'exercer trop libéralement les pouvoirs qui lui ont été conférés par la Convention.

35. Nous estimons par conséquent que le Tribunal a eu tort d'adopter l'article 138 du Règlement, qu'il devrait juger que l'article en question est ultra vires et qu'il n'a donc pas compétence pour rendre l'avis consultatif qui lui est demandé.

³⁰ Thirlway, « Advisory Opinions of International Courts » dans Wolfrum (éd.) *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2012), par. 4.

³¹ Voir supra note 4.

II. Le Tribunal devrait-il accepter la demande d'avis consultatif ?

a) Observations liminaires

36. Tout en soutenant, à titre principal que le Tribunal n'est pas compétent en la matière, le Royaume-Uni estime subsidiairement que le Tribunal devrait user de son pouvoir d'appréciation pour refuser de se prononcer sur l'affaire dont il est saisi. Il ferait preuve ainsi de la prudence requise des cours et tribunaux internationaux dans l'exercice de leur compétence consultative³², notamment eu égard à la nécessité de préserver l'intégrité de la fonction judiciaire, de ne pas effacer la distinction entre affaires contentieuses et procédures consultatives et d'éviter de saper le principe du consentement qui demeure l'un des fondements de la compétence des cours et tribunaux internationaux³³.

37. Le Tribunal doit tout d'abord s'assurer que la demande est conforme à l'article 138. Il doit en particulier répondre aux trois questions suivantes :

- L'avis recherché porte-t-il sur une « question juridique » ?
- L'accord international au titre duquel la demande est adressée se rapporte-t-il aux buts de la Convention ?
- La demande a-t-elle été transmise par un organe autorisé à cet effet, conformément au paragraphe 2 de l'article 138 ?

38. Le Royaume-Uni s'attachera ci-après à déterminer si la demande porte sur une « question juridique ».

b) Pouvoir d'appréciation

39. « Il faut signaler qu'au titre de l'article 138 1) du Règlement, le Tribunal dispose d'un pouvoir d'appréciation pour accepter ou non [une demande d'avis consultatif] »³⁴. Le verbe employé à l'article 138 est « pouvoir » et la CIJ a indiqué à maintes reprises que l'emploi de cet auxiliaire à l'article 65 du Statut de la CIJ signifie que la Cour dispose d'un pouvoir d'appréciation pour satisfaire ou non à une demande³⁵. Au contraire, l'emploi de « donne » à l'article 191 de la Convention peut indiquer que le Tribunal est dans l'obligation de rendre un avis consultatif³⁶.

³² Voir références indiquées à la note 4.

³³ Ces trois maximes sont tirées de R. Kolb, *The International Court of Justice* (2013), p. 1028 et 1029.

³⁴ Wolfrum, voir supra note 4, p. 54.

³⁵ La dernière fois à l'occasion du *Jugement N° 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail sur requête contre le Fonds international de développement agricole*, 2012, par. 33.

³⁶ Voir *Responsabilités et obligations des Etats qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, Avis consultatif du 1^{er} février 2011, TIDM Recueil 2011, p. 10, par. 47 et 48, affaire dans laquelle la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins ne s'est pas expressément prononcée sur l'éventualité d'un pouvoir d'appréciation.

40. La CIJ a rappelé « l'obligation de s'assurer, chaque fois qu'elle est saisie d'une demande d'avis, de l'opportunité d'exercer sa fonction judiciaire »³⁷. Si le Tribunal était compétent, il serait soumis à la même obligation (quoique le critère en question doit correspondre à la position du Tribunal).

41. La CIJ a en particulier formulé l'observation suivante :

*« La Cour est un corps judiciaire et, dans l'exercice de sa fonction consultative, elle doit rester fidèle aux exigences de son caractère judiciaire. Cela est-il possible dans le cas présent ? »*³⁸

42. Si le Tribunal se déclarait compétent, il devrait, suivant la jurisprudence de la CIJ à cet égard commencer par établir qu'il dispose au titre de l'article 138 d'un pouvoir d'appréciation lui permettant de répondre ou non à la demande ; il devrait ensuite décider si une décision d'exercer son pouvoir discrétionnaire en rendant l'avis demandé serait compatible avec sa fonction judiciaire. A cette deuxième question, qui est celle posée par la CIJ dans le paragraphe cité ci-dessus, le Royaume-Uni répond qu'en l'espèce ce n'est pas possible.

c) Pertinence de tout autre accord international

43. La CSRP évoque dans sa Note technique un certain nombre d'accords internationaux. Dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, le Tribunal doit en particulier tenir compte des trois principaux accords internationaux relatifs à la pêche, à savoir :

- La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (en particulier ses articles 61 à 67 et 116 à 120) ;
- L'Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs (4 août 1995) (dénommé ci-après « l'Accord sur les stocks de poisson ») ; et
- L'Accord visant à favoriser le respect par les navires de pêche en haute mer des mesures internationales de conservation et de gestion (adopté le 24 novembre 1993 par l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture³⁹ (dénommé ci-après « l'Accord sur le respect des mesures internationales »).

³⁷ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004, p. 157, par. 45.*

³⁸ *Jugements du Tribunal administratif de l'O.I.T., C.I.J. Recueil 1956, p. 84.*

³⁹ La Note technique soumise par la CSRP évoque également l'Accord relatif aux mesures du ressort de l'Etat du port visant à prévenir, contrecarrer et éliminer la pêche illicite, non déclarée et non réglementée, accord adopté par l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture le 22 novembre 2009. La CSRP note dans la Partie V que cet Accord « engage [...] les Etats membres de la Commission », mais on ne comprend pas bien à quel titre, car la FAO indique sur son site Web que l'Accord n'est pas encore en vigueur et aucun de Etats Membres de la CSRP n'a exprimé son consentement à être lié par l'Accord (bien que la Sierra Leone l'ait signé).

44. La réponse aux questions présentées par la CSRP dépendra de la participation des Etats concernés à ces trois accords. La participation à la Convention sur le droit de la mer n'est elle-même pas universelle : deux Etats ayant une côte sur l'Atlantique (le Venezuela et les Etats-Unis d'Amérique) n'en font pas partie. Les deux autres accords ont considérablement moins de parties : l'Accord sur les stocks de poisson en a 80 et l'Accord sur le respect des mesures internationales en compte seulement 39. De plus, parmi les membres de la CSRP, seul le Sénégal est partie à tous ces accords ; la Guinée est partie à l'Accord sur les stocks de poisson ; Cabo Verde, à l'Accord sur le respect des mesures internationales et les quatre autres pays ne sont partie à aucun de ces accords. Pourtant, les relations établies par traité entre l'Etat du pavillon et l'Etat côtier détermineront dans une large mesure la réponse aux questions de la CSRP ; or, ces relations varient en fonction de la participation des Etats auxdits accords multilatéraux.

45. De plus, les réponses aux questions posées par la CSRP devraient prendre en compte les dispositions de tout accord régional ou bilatéral concerné. Il n'est pas rare que, lorsque l'Etat du pavillon pêche dans la zone économique exclusive de l'Etat côtier, les deux Etats soient liés par un accord. La troisième question, malgré des différences importantes entre les textes anglais et français, semble présupposer que cet accord existe ou qu'il existera. Les termes de ces accords bilatéraux seraient déterminants s'agissant des questions juridiques posées.

46. Comme nous l'avons indiqué au paragraphe 27, le Royaume-Uni conçoit que la CSRP puisse trouver utile de demander conseil sur des questions internes, mais il semble malvenu qu'elle veuille obtenir un avis sur ses droits et ses obligations à l'égard de tierces parties, et ce, malgré l'insuffisance des informations fournies sur les traités qui les lient à elle.

47. Il convient de noter en outre que l'Accord sur les stocks de poisson et l'Accord sur le respect des mesures internationales comportent tous deux des dispositions relatives au règlement des différends (à la partie VIII et à l'article IX, respectivement). Tout accord bilatéral pertinent peut également comprendre des dispositions à cet effet. Il serait déplacé d'utiliser la compétence consultative pour contourner les éventuelles dispositions contraignantes prévues par d'autres accords.

d) Une « question juridique »

48. Aux termes de l'article 138 1), le Tribunal peut uniquement se prononcer sur une « question juridique ». Des précisions sont apportées dans l'article 131 1), qui s'applique en vertu de l'article 138 3), et dispose que la demande « contient l'énoncé précis de la question ».

49. Il faut avant tout s'interroger sur la portée de l'expression « question juridique » dans ce contexte. Il ne peut évidemment s'agir de n'importe quelle question juridique. Un auteur a suggéré que « la compétence consultative du Tribunal au titre de l'article 138 du Règlement se limite à l'interprétation de la Convention »⁴⁰.

⁴⁰ Wolfrum, voir supra note 4, p. 63.

50. De plus, les questions posées par la CSRP sont d'une nature si générale et si vague qu'il est difficile de les considérer comme des « questions juridiques » et encore moins comme conformes à la prescription selon laquelle la demande doit contenir « l'énoncé précis de la question ».

51. Il convient en particulier de relever les éléments suivants :

- a) Dans la question 1, il n'est pas précisé si la référence à « l'Etat du pavillon » se rapporte aux autres membres de la CSRP ou à des Etats Parties tiers. Dans le premier cas, il faut supposer que la réponse est donnée par les obligations contractées au titre de la Convention portant création de la CSRP. Dans le deuxième cas, en revanche, il est évident que les accords bilatéraux et multilatéraux précédemment évoqués prendront une importance considérable.
- b) En ce qui concerne la question 2, les éventuels accords multilatéraux et bilatéraux seront importants ; mais les limites géographiques de la question ne sont pas claires ; il s'agit probablement de la pêche en mer territoriale ou dans la zone économique exclusive, mais cela n'est pas précisé.
- c) La question 3 est formulée de façon très différente en anglais et en français, et présente en tout cas des ambiguïtés en anglais. Le sens de l'expression « an international agency » n'est pas clair. Dans tous les cas, comme nous le signalons précédemment, toute réponse à la question dépendra de l'accord auquel il est fait allusion dans le texte anglais.
- d) En ce qui concerne la question 4, le terme « petits pélagiques » n'est pas un terme technique et la référence aux « thonidés » permet de supposer que la question ne concerne pas toutes les espèces dénombrées à l'annexe I de la Convention sur le droit de la mer.

52. Il importe également de noter que les informations factuelles fournies sont insuffisantes voire inexistantes. Le Tribunal ne peut manifestement se prononcer sur aucune de ces questions sans pouvoir se faire une idée du contexte dans lequel elles s'inscrivent. A cet égard, il convient de rappeler que, dans *l'affaire du Mur dans le territoire palestinien occupé*, la CIJ a accepté de se prononcer uniquement parce qu'elle estimait qu'elle disposait de renseignements suffisants pour lui permettre de donner l'avis consultatif demandé⁴¹. Dans son dernier avis consultatif, la CIJ a accepté de donner suite à la demande car elle « elle dispos[ait] de toutes les informations requises pour statuer sur les questions posées »⁴².

53. De même, ces questions impliquant clairement que le tribunal s'interroge sur les relations entre les Etats membres de la CSRP et les Etats tiers, le Tribunal

⁴¹ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2004, p 160 à 162, par. 55 à 58. Pour l'avis selon lequel la « Cour ne disposait pas des éléments de fait indispensables pour fonder les conclusions par trop générales qu'elle a tirées » et qu'elle « aurait dû refuser d'examiner l'affaire » voir l'exposé du juge Buergenthal, *ibid.*, p. 240 à 245.

⁴² *Jugement N° 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail sur requête contre le Fonds international de développement agricole, Avis consultatif du 1^{er} février 2012*, par. 47.

devrait tenir compte de la décision de la Cour permanente de Justice internationale sur le statut de la Carélie orientale⁴³ ; ce n'est pas que son influence possible sur la situation des pays tiers doive nécessairement dissuader le Tribunal de se prononcer, mais il peut trouver souhaitable de s'abstenir si les faits sur lesquels repose la demande ne peuvent être obtenus sans impliquer des pays tiers ; c'est l'argument avancé par Rosenne dans l'*affaire concernant le statut de la Carélie orientale*⁴⁴.

54. Il serait bon que le Tribunal s'inspire de la démarche adoptée par la Cour européenne de justice (devenue la Cour de justice de l'Union européenne) lorsqu'il a été demandé à celle-ci de donner un avis consultatif sur la compatibilité de l'adhésion de la Communauté européenne (devenue l'Union européenne) à la Convention européenne des droits de l'homme avec les traités relatifs à la Communauté européenne⁴⁵. La Cour a considéré qu'elle devait

« disposer d'éléments suffisants sur les modalités en vertu desquelles la Communauté envisage de se soumettre aux mécanismes actuels et futurs de contrôle juridictionnel institués par la convention. Or, force est de constater qu'aucune précision n'a été fournie à la Cour sur les solutions envisagées en ce qui concerne l'aménagement concret de cette soumission de la Communauté à une juridiction internationale. Il résulte de ce qui précède que la Cour n'est pas en mesure de rendre un avis sur la compatibilité de l'adhésion à la convention avec les règles du traité⁴⁶ ».

Si tant est que le Tribunal dispose de renseignements, ceux-ci ne sont pas suffisamment détaillés pour lui permettre de répondre correctement aux questions qui lui sont posées ; il devrait donc s'abstenir de se prononcer.

e) Conformité au Règlement

55. De plus, l'article 138 3) du Règlement prévoit spécifiquement que le Tribunal applique *mutatis mutandis* les articles 130 à 137. Le Tribunal devrait en particulier prendre en compte l'article 130 2) et la première phrase de l'article 131 1). Le Tribunal doit obligatoirement appliquer l'article 130 2), mais il lui est impossible de le faire sur la base des documents qui lui ont jusqu'ici été communiqués par la CSRP. En d'autres termes, il est difficile de savoir si « la demande d'avis consultatif a trait à une question juridique pendante entre deux ou plusieurs parties ». La formulation de la question laisse entendre que tel pourrait être le cas, mais le Tribunal doit s'en assurer avant de se prononcer.

f) Fonction du Tribunal

56. Comme l'écrit Franklin Berman :

« Une cour saisie d'une demande d'avis consultatif doit donc faire un choix. Elle peut décider que ce rôle requiert qu'elle fasse certes montre de son

⁴³ CPJI Recueil, 1923, série B, n°5.

⁴⁴ Voir Rosenne, *The Law and Practice of the International Court 1920-2005*, 4^{ème} éd., 2006, vol. II, p. 986, et note de bas de page 78.

⁴⁵ *Avis 2/94 de la Cour du 28 mars 1996*, Cour européenne recueil I-01759.

⁴⁶ Par. 20 à 22 de l'avis.

expérience juridique collective et de sa sagesse, sans toutefois agir en tant que cour ; elle peut donc envisager son rôle comme celui d'un conseiller de confiance, d'un avocat de famille ou bien du département juridique d'un gouvernement ou d'une organisation internationale. Elle peut au contraire décider que le rôle consultatif est de nature judiciaire et qu'il lui est demandé d'agir en tant que cour. Telle est la position que la Cour internationale de Justice et sa devancière ont toujours soutenu s'agissant de leur compétence consultative⁴⁷ ». (Traduction du Greffe)

En l'espèce, le « conseiller de confiance » pourrait sans doute conseiller les Etats sur l'opportunité de participer à l'Accord sur les stocks de poisson et à l'Accord sur le respect des mesures internationales ; il pourrait les orienter sur la façon de mener des négociations avec des Etats tiers ; mais aucune de ces fonctions ne s'accorde avec celles d'un organe judiciaire. On demande ici au Tribunal de jouer un rôle de « conseiller de confiance » plutôt que de remplir son rôle de cour ; le Tribunal devrait donc emboîter le pas de la CIJ et refuser de donner suite.

g) Manque de documentation et de renseignements additionnels

57. Avant de décider de la manière dont il devrait exercer son pouvoir d'appréciation, le Tribunal pourrait considérer qu'il lui faut demander de plus amples renseignements. Le Royaume-Uni appelle l'attention sur l'article 131 2) du Règlement, qui s'applique également en vertu du paragraphe 3 de l'article 138, et dispose qu'« *il est joint [aux demandes d'avis consultatifs] tous documents pouvant servir à élucider la question* » (c'est nous qui soulignons). Le Royaume-Uni note que la CSRP a déjà communiqué certains renseignements. Néanmoins, dans l'Affaire No. 17, l'Autorité internationale des fonds marins avait fourni au Tribunal un dossier approfondi⁴⁸ ; lorsqu'il sollicite un avis consultatif de la CIJ, le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies a également pour habitude de fournir un ensemble complet de documents. Il semble difficile de croire qu'aucune autre documentation ne puisse servir à élucider la question, pour reprendre les termes de l'article 131 2). Si le Tribunal n'est pas enclin à souscrire aux thèses précédemment soutenues et à refuser de donner suite à l'affaire, le Royaume-Uni suggère qu'il rende dès à présent une ordonnance demandant à la CSRP de fournir d'autres informations appropriées. Le Royaume-Uni estime qu'il conviendrait alors de donner aux Etats Parties et aux organisations internationales concernées la possibilité de s'exprimer sur tout autre document que produirait la CSRP. A cet égard, l'article 133 3) est rédigé en termes suffisamment larges pour permettre au Tribunal d'agir de la sorte.

Conclusions

58. Pour les raisons indiquées dans le présent exposé écrit, le Royaume-Uni invite le Tribunal international du droit de la mer :

⁴⁷ Berman, « The Uses and Abuses of Advisory Opinions », dans Ando, McWhinney et Wolfrum, *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, 2002, p. 818 et 819 (souligné dans l'original).

⁴⁸ Dossier présenté au nom du Secrétaire général de l'Autorité internationale des Fonds Marins conformément à l'article 131 du Règlement du Tribunal. L'Autorité a fourni de plus amples renseignements dans une Note du Conseiller juridique datée du 26 août 2010 et dans des Lettres du Conseiller juridique datées du 17 septembre et du 15 novembre 2010.

a) à se déclarer non compétent pour rendre l'avis demandé et à statuer que l'article 138 de son Règlement est *ultra vires* ; ou, subsidiairement,

b) à refuser d'exercer son pouvoir d'appréciation pour rendre l'opinion demandée ; si nécessaire, avant de se prononcer sur l'exercice de ce pouvoir, le Tribunal souhaitera peut-être demander à la CSRP de fournir une documentation additionnelle et donner ensuite aux Etats Parties et aux organisations internationales concernées la possibilité de lui adresser leurs observations.